LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Rivista Trimestrale della Società Italiana
per l'Organizzazione Internazionale

QUADERNO 20



L'azione dell'ONU per la promozione e la protezione dei diritti umani nel 75° anniversario dell'Organizzazione

EDITORIALE SCIENTIFICA
Napoli

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

RIVISTA TRIMESTRALE DELLA

SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

QUADERNI (Nuova Serie)

20

COMITATO SCIENTIFICO

Pietro Gargiulo, Cesare Imbriani,
Giuseppe Nesi, Adolfo Pepe, Attila Tanzi

SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

L'AZIONE DELL'ONU PER LA PROMOZIONE E LA PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI NEL 75° ANNIVERSARIO DELL'ORGANIZZAZIONE

EDITORIALE SCIENTIFICA
Napoli

Il presente Report è stato redatto con il sostegno finanziario del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale,
ai sensi dell'art. 23 bis del d.P.R. 18/1967.
Le posizioni contenute nella presente pubblicazione sono espressione esclusivamente degli Autori e non rappresentano necessariamente le posizioni del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

Proprietà letteraria riservata

Copyright 2021 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39
89138 - Napoli
ISBN 979-12-5976-114-9

INDICE

SALUTI E INTERVENTI INTRODUTTIVI

FRANCO FRATTINI ……..……..…....…… 7
SEBASTIANO CARDI …….……...……..…....…… 11
MARIO CALOGERO ……..……...……..…....……15
SALVATORE ZAPPALÀ – Cenni introduttivi – Dai diritti umani alla sovranità responsabile ……17

PRIMA SESSIONE

LE ISTITUZIONI E LE ATTIVITÀ DELLE NAZIONI UNITE PER LA TUTELA DEI DIRITTI UMANI, IN PARTICOLARE DELLE CATEGORIE VULNERABILI

Presiede:

PROF. PIETRO GARGIULO
Università degli Studi di Teramo,
Direttore de "La Comunità Internazionale" (SIOI)

LINA PANELLA – L'evoluzione del meccanismo delle Nazioni Unite di promozione e protezione dei diritti umani …… ……..……..…....…..…… 27
FRANCESCA PERRINI – Il ruolo, le attività e le prospettive di riforma del sistema degli organi di controllo della tutela dei diritti umani istituiti dai *core treaties* delle Nazioni Unite ……..……..……..……..……..……..……..……..……..……..……. 51
ANGELA CONDELLO – *Guardare al mondo con gli occhi delle donne:* alcune questioni intorno a genere e politiche antidiscriminatorie ……..……...……..…..…….…65
PASQUALE PIRRONE – La *communications procedure* dinanzi al Comitato dei diritti del fanciullo …….. 81
VALENTINA DELLA FINA – L'azione dell'ONU per la tutela dei diritti delle persone con disabilità ……..……..……..……..……..……107

Interventi programmati e dibattito

ANNALISA GERACI – L'impatto della crisi pandemica sui rifugiati: ruolo, interventi e limiti dell'ACNUR ……..……..……135
ANNA IERMANO – Il diritto *universal-regionale* all'uguaglianza e alla non discriminazione nel quadro di una tutela *multilevel* ……..……163
LUCA MARTELLI – Il diritto a una vita dignitosa nell'epoca della pandemia ……..…183

SECONDA SESSIONE

L'ATTUALITÀ DEL RUOLO DELLE NAZIONI UNITE PER LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI E PROSPETTIVE PER IL FUTURO

Presiede:

PROF.SSA LINA PANELLA
Università degli Studi di Messina

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO – *Now you've got something to die for.* Fondamentalismo religioso e sicurezza nella prassi del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Alcune considerazioni ……..……...…….……..……...….. 207
MARINA MANCINI – Le Nazioni Unite e la lotta contro la tratta di esseri umani: strumenti, risultati e sfide ……..……..……..……..……..225
VALENTINA ZAMBRANO – L'azione delle Nazioni Unite per l'abolizione della pena di morte e il ruolo propulsivo dell'Italia ……..…….. 253
CHIARA TEA ANTONIAZZI – *Bridging the Gap:* le Nazioni Unite e le istituzioni nazionali per i diritti umani ……..……...…….……..…….277

Interventi programmati e dibattito

GIULIA COLAVECCHIO – Il contributo delle Nazioni Unite alla tutela dei diritti dei detenuti a 75 anni dalla loro istituzione ……..…….…….293
DANIELE MUSMECI – La tutela del diritto alla salute e il rapporto tra ONU e OMS: riflessioni a margine della pandemia da Covid-19 ……..…….……323
EMANUELE LA ROSA – Le offese al patrimonio culturale come crimini internazionali: punti fermi e questioni aperte …….……..……..…….…… 353

CONCLUSIONI GENERALI

PIETRO GARGIULO – L'azione dell'ONU per la promozione e la protezione dei diritti umani nel 75° anniversario dell'Organizzazione ……..…….……...……..375

Elenco collaboratori……391

INTERVENTO INTRODUTTIVO

FRANCO FRATTINI
Presidente della SIOI

Prima di ogni altra cosa, desidero ringraziare il Magnifico Rettore, Prof. Salvatore Cuzzocrea, per l'ospitalità e la collaborazione dell'Università di Messina alla realizzazione di questo Convegno per la celebrazione del 75° anniversario dell'istituzione dell'ONU, che la SIOI ha avuto il compito di organizzare su incarico del Ministero degli Affari esteri e della cooperazione internazionale, qui rappresentato dall'amico Ambasciatore Sebastiano Cardi.

Un ringraziamento rivolgo anche ai direttori delle strutture dipartimentali dell'Università di Messina, che hanno collaborato alla realizzazione del Convegno. A questi aggiungo anche il ringraziamento all'Università di Catania, che è stata coinvolta nell'iniziativa ed è qui rappresentata dal Prof. Salvatore Zappalà, già Consigliere giuridico presso la Rappresentanza italiana alle Nazioni Unite di New York.

Ringrazio in modo particolare, infine, le relatrici e i relatori che hanno accettato il nostro invito a partecipare a questa iniziativa e che con i loro interventi ci consentono la sua concreta realizzazione.

Questo Convegno – che abbiamo voluto dedicare a uno dei pilastri fondamentali dell'azione dell'ONU, cioè la tutela dei diritti umani – è il primo di due iniziative che si terranno successivamente a Torino e a Bari che saranno dedicate agli altri due pilatri dell'azione dell'ONU, lo sviluppo economico sostenibile e il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali.

A queste si aggiungerà il Convegno conclusivo delle celebrazioni che si terrà a Roma nell'autunno prossimo e che si è aperto il 22 ottobre scorso con una cerimonia virtuale, presso la Sede della Farnesina, presieduta dalla Vice Ministra Marina Sereni, nel corso della quale abbiamo sentito le testimonianze dei rappresentanti delle strutture ONU che hanno sede in Italia, delle Rappresentanze permanenti d'Italia presso le Nazioni Unite e di alcuni funzionari italiani che prestano servizio all'interno dell'Organizzazione un po' ovunque nel mondo.

Permettetemi ora di dire qualcosa a proposito del tema di questa Conferenza su "L'azione dell'ONU per la promozione e la protezione dei diritti umani nel 75° anniversario dell'Organizzazione".

Come ho anticipato, i diritti umani costituiscono una delle aree tematiche prioritarie dell'azione dell'ONU nella quale, a partire dal 1948, anno di adozione della Dichiarazione universale dei diritti umani, sono stati compiuti importanti progressi, nonostante le molteplici difficoltà. Tra le tantissime iniziative dell'ONU in questo settore, voglio ricordare, risalendo agli anni '90 del '900, l'importante *Conferenza mondiale di Vienna* del 1993, che affrontò il tema della verifica dell'attuazione dei diritti umani; l'istituzione, nel 1994, *dell'Alto commissario per i diritti umani*, che svolge un ruolo tecnico e politico di particolare importanza, commentando, indagando e studiando la situazione dei diritti umani ovunque nel mondo; il lancio, nel 1995, del *Decennio per l'educazione ai diritti umani*, attraverso il quale si è tentato di stabilire una diffusa sinergia tra diversi portatori di interesse (governi, organizzazioni internazionali, organizzazioni non governative, associazioni rappresentative della società civile) per promuovere una cultura universale dei diritti umani.

Venendo a tempi a noi più vicini, non posso non ricordare l'istituzione, nel 2006, dopo la decisione assunta nel corso del Vertice mondiale del 2005, del *Consiglio dei diritti umani*, che ha rappresentato l'avvio di un significativo rinnovamento del meccanismo onusiano per la promozione e la protezione dei diritti umani. Di questo rinnovamento vorrei soprattutto ricordare la creazione del *Riesame Periodico Universale*, lo strumento attraverso il quale si valuta la situazione dei diritti umani in tutti gli Stati membri dell'Organizzazione, con la principale finalità di ridurre la politicizzazione che spesso ha caratterizzato i lavori dell'ONU in questa materia.

Certo, ci sono molti ambiti (troppi, forse) nei quali c'è ancora bisogno di progredire e nei quali bisogna dare concretezza alla enunciazione e alla proclamazione dei diritti. Come pure è necessaria una costante "manutenzione" del sistema istituzionale dell'Organizzazione che si occupa della materia per fare in modo che la tutela dei diritti umani si affermi ovunque nel mondo.

L'azione di controllo da parte dell'ONU degli obblighi internazionali degli Stati in materia di diritti umani è ancor più necessaria in questi tempi di emergenza sanitaria che spesso costringe all'adozione di misure che possono comprimere la tutela dei diritti individuali. Sul punto, di recente l'ONU ha pubblicato un utile documento – *COVID-19 and human rights. We are all in this together* – nel quale è indicato con chiarezza lo stress a cui sono sottoposti non solo i diritti economici e sociali di ampie fasce di popolazione, ma anche altri diritti e

libertà fondamentali come l'accesso al cibo, all'istruzione, alla salute e ai servizi sanitari. Per non parlare poi dell'impatto negativo particolare della pandemia per alcune categorie di soggetti vulnerabili: donne, bambini, anziani, migranti, richiedenti asilo, disabili, persone private della loro libertà, persone appartenenti alla comunità LGBTI, i popoli indigeni.

Sono certo che nel corso di questo Convegno gli illustri relatori che abbiamo invitato – ai quali rinnovo il mio più vivo ringraziamento – sapranno darci un quadro completo ed esauriente dell'azione dell'ONU per la tutela dei diritti umani nei suoi 75 anni di vita, insieme ad indicazioni per il futuro delle attività dell'Organizzazione affinché i diritti umani siano tutelati ovunque nel mondo.

Grazie e buon lavoro.

INTERVENTO INTRODUTTIVO

SEBASTIANO CARDI
Direttore Generale per gli Affari politici e di sicurezza, MAECI

Vorrei anzitutto ringraziare la SIOI e il Presidente Frattini per avermi invitato a partecipare, in rappresentanza del Ministero degli Esteri e della Cooperazione Internazionale, a questo importante convegno di celebrazione del 75° anniversario dell'ONU dedicato a uno dei pilastri fondamentali dell'attività dell'Organizzazione, la promozione e la protezione dei diritti umani. Oggi – a settantacinque anni dalla nascita dell'ONU – ci troviamo ad affrontare una sfida senza precedenti che mette in pericolo il metodo multilaterale: il contrasto alla pandemia. Questa pandemia rischia, tra le altre cose, anche di compromettere i progressi fatti in materia di diritti umani e il percorso verso il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile, che hanno come principio fondamentale quello di *non lasciare nessuno indietro*. Richiamandomi alle stesse parole che ha pronunciato il Segretario generale Guterres in materia di diritti delle donne ed emancipazione femminile, il Covid-19 rischia di farci tornare indietro di molti anni su numerosi aspetti: la partecipazione del mondo femminile al mercato del lavoro, il rischio di abbandono scolastico di ragazze e bambine, l'aumento dei fenomeni di violenza sessuale e di genere verificatesi ovunque nel mondo in questi mesi, per non parlare poi delle pratiche dannose quali matrimoni precoci e forzati, mutilazioni genitali femminili, anch'esse parte del grosso impegno dell'ONU a difesa dei diritti umani.

I principi del multilateralismo guidano, tra l'altro, il nostro mandato in Consiglio diritti umani dell'ONU (2019-2021). Ovviamente la presenza nel maggior foro in materia di diritti umani ci rende orgogliosi e implica anche una forte assunzione di responsabilità, la necessità di essere attivi su questi temi e di essere pronti e capaci di dialogare con tutti gli attori interessati.

Lavoriamo con impegno – qui a Roma, a New York, a Ginevra – nel portare avanti le priorità del nostro mandato, che rappresentano, ovviamente, alcuni degli obiettivi chiave per la nostra azione di politica estera. Tra questi vorrei ricordare, in particolare, la campagna globale per la moratoria universale della pena di morte, come primo

passo verso la completa abolizione delle esecuzioni capitali nel mondo. Sappiamo che da quando il Granducato di Toscana divenne il primo Stato ad abolire la pena di morte a oggi si sono fatti tantissimi progressi. Molti di questi progressi si sono fatti anche grazie all'azione dell'Italia, che ha promosso la prima risoluzione sulla moratoria in Assemblea generale. Purtroppo, ancora oggi le persone continuano ad essere giustiziate, vittime di questa estrema forma di violenza, che non consente rimedi in caso di errori giudiziari. Voglio ricordare che a metà novembre, quindi recentemente, è stata votata nella terza Commissione dell'Assemblea generale l'ottava risoluzione per una moratoria universale sull'uso della pena di morte e siamo ora impegnati nella campagna di sensibilizzazione in vista dell'adozione definitiva della risoluzione nella seduta plenaria dell'Assemblea generale il 16 dicembre. È questo – lo vorrei ricordare – un tema che è al centro del nostro impegno e su cui il ruolo guida dell'Italia è riconosciuto ovunque nel mondo.

Tra le altre priorità del nostro Paese ricordo la lotta contro ogni forma di discriminazione razziale, razzismo, xenofobia, e l'attenzione massima che prestiamo al rispetto di tutte le categorie più vulnerabili a rischio di abusi: le persone con disabilità, quelle appartenenti a minoranze etniche e religiose, ma anche i bambini, in particolare quelli che vivono in aree di conflitto, oltre, naturalmente, il tema dell'emancipazione femminile e la promozione dei diritti delle donne.

Vorrei ricordare l'importanza della dimensione dei diritti umani in situazioni di conflitto. Durante il nostro mandato nel Consiglio di Sicurezza nel 2017, la nostra azione si era focalizzata non solo negli sforzi per prevenire le crisi e trovarvi – se possibile – soluzione, ma anche nell'affrontare alcune delle cause che provocano conflitti su vasta scala e genocidi, come quello che accadde in Ruanda nel 1994, non tanti anni fa. In tale ottica, abbiamo assicurato – e continuiamo a farlo – il nostro convinto sostegno alla figura dell'Inviato del Segretario generale per la prevenzione dei genocidi, che ha condotto a un importantissimo e poco noto studio sugli indicatori dei genocidi, che l'Italia ha finanziato. Il nostro Paese ha inoltre ricoperto un ruolo di primo piano nell'assicurare visibilità all'Agenda Donne, Pace e sicurezza, istituita dalla risoluzione 1325 del Consiglio di Sicurezza. La nostra azione per contrastare la pratica dei bambini soldato in teatri di conflitti e i nostri sforzi affinché tra i criteri di monitoraggio delle operazioni di pace figurino anche le violazioni dei diritti umani,

testimoniano un impegno che non è mai venuto meno e la vocazione dell'Italia quale difensore dei diritti umani nel mondo.

Tra l'altro vorrei aggiungere che la relazione tra violazione dei diritti umani e conflitti resta centrale nella nostra azione di politica estera: cerchiamo di prevenire i conflitti, talvolta con l'ambizione di risolverli – che non è mai facile – e ciò anche e soprattutto per interrompere le violazioni dei diritti, che i conflitti e le guerre inevitabilmente comportano; pensiamo alla Libia, allo Yemen, alle crisi in Africa, solo per fare qualche esempio.

Vorrei inoltre ricordare un aspetto molto importante che è la interazione con le organizzazioni della società civile, sempre crescente, con cui intratteniamo un dialogo molto positivo, e alla tutela dei difensori dei diritti umani. La società civile ha assunto negli ultimi anni crescente importanza anche nell'ambito dei lavori delle Nazioni Unite, in particolare nel Consiglio dei diritti umani, che svolge un ruolo sempre più importante per quanto riguarda soprattutto la raccolta di informazioni sul terreno quanto a torture e abusi, in particolare, tramite i difensori dei diritti umani che in prima persona, esponendosi a rischi anche forti, agiscono per denunciare episodi di violenza, abusi e discriminazione.

Infine, lasciatemi ricordare che in materia di diritti umani l'azione italiana è sempre coordinata con i nostri partner dell'Unione europea a cui ci unisce una forte sensibilità su questi temi che rientrano tra gli obiettivi principali della politica estera comune dell'UE. Ovviamente siamo convinti che agendo insieme, con un'unica voce, quando riusciamo a farlo, l'impatto europeo per la tutela dei diritti umani nel mondo, può essere molto forte. Proprio pochi giorni fa l'Unione europea ha adottato un nuovo piano di azione per i diritti umani per il periodo 2020-2024, che guiderà anche l'azione comune nell'ambito delle Nazioni. Questo piano rafforza le ambizioni dell'Unione perché c'è una diffusa consapevolezza che l'attuale emergenza sanitaria dimostra una volta di più quanto sia necessario non abbassare mai la guardia in materia di difesa dei diritti umani e continuare a lavorare, *in primis* all'ONU, per difendere gli obiettivi raggiunti in questi settantacinque anni, ed evitare regressioni che sono sempre possibili.

In conclusione auguro a tutti voi un proficuo svolgimento dei lavori in queste due giornate. I temi che sono affrontati sono in linea con le priorità dell'Italia, non solo in materia di diritti umani ma anche come politica estera italiana, per cui sono certo che per noi sarà

importante cogliere *input* e suggerimenti utili che arriveranno da questo Convegno per le nostre prossime attività.

Chiudo ringraziando ancora per l'ospitalità il Presidente Franco Frattini, il magnifico Rettore e i pro-rettori, il professor Astone e tutti i partecipanti al Convegno. Un saluto particolare alla SIOI e a Sara Cavelli, con la quale collaboriamo molto, che ha voluto veramente mettere in piedi questa serie di convegni che ci porteranno nei prossimi mesi a celebrare il multilateralismo oggi più che mai in bisogno di aiuto.

INTERVENTO INTRODUTTIVO

MARIO CALOGERO
Direttore del Dipartimento di Scienze politiche e giuridiche, Università degli Studi di Messina

Sono davvero lieto che la Società Italiana per L'Organizzazione Internazionale in collaborazione con Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale abbia scelto anche l'Ateneo di Messina per celebrare il 75° anniversario dalla costituzione dell'ONU, ricordandone l'azione (preziosissima) profusa nel corso di così tanti anni per la promozione e la protezione dei diritti umani.

I relatori che si alterneranno in questi due giorni di lavori nell'illustrazione di numerosi profili del tema sono tutti Studiosi prestigiosissimi. A tutti loro, a nome dell'intero Ateneo e mio personale, porgo il più cordiale benvenuto ed il più sentito ringraziamento per la loro partecipazione. L'Università di Messina, ed in particolare, consentitemi di dirlo, la ex Facoltà di Scienze Politiche ed oggi il Dipartimento di Scienze politiche e giuridiche ha sempre prestato una speciale attenzione ai temi del Diritto internazionale, sia nello svolgimento dei vari Corsi di studio sia nella organizzazione di incontri, seminari, convegni. L'incontro odierno, dunque, seppur con modalità inusitate sino a pochi mesi addietro, si inserisce in una tradizione di ricerca e di discussioni su questioni di diritto internazionale molto risalente e consolidata.

La circostanza che i relatori potranno dialogare tra loro e con il pubblico solo in via telematica, come ci impone la grave pandemia che sta scuotendo il mondo intero, non priva, ovviamente, di interesse l'incontro, né lo rende meno accattivante. In un certo senso, anzi, questa modalità di comunicazione che siamo costretti ad usare, sia se considerata in sé e per sé, sia, soprattutto, se si pensa alla ragione che ce la impone, sembra prospettare, oserei dire plasticamente, alcune delle nuove sfide che nei prossimi anni l'ONU dovrà fronteggiare nella sua instancabile lotta per la promozione e la protezione dei diritti umani. Perché, come ognuno ben sa, per un verso, questa terrificante pandemia già oggi sta inesorabilmente incidendo su molti diritti umani (basti pensare all'accesso alle cure sanitarie, possibile solo ad una limitata parte dell'umanità) e, per l'altro verso, l'incessante sviluppo

dei mezzi di comunicazione del pensiero, delle idee, delle immagini sta approfondendo le diseguaglianze tra gli individui (anche al riguardo, a cominciare dalla discriminazione tra chi può accedervi più o meno agevolmente e chi invece non può farlo).

D'altronde, quello di oggi non vuole essere una mera celebrazione del passato. Tutto al contrario gli organizzatori dell'incontro che sta per iniziare hanno opportunamente coniugato, già nel programma, l'accurata ricognizione di alcuni temi sui quali si sono da tempo consolidati diritti, indirizzi, prassi, istituzioni a difesa dell'essere umano, con le "prospettive per il futuro".

Né sarebbe stato possibile altrimenti. Gli uomini, le donne, attraversando la storia, diventano portatori e portatrici di valori e di interessi, nei quali si esprime la loro umanità, sempre nuovi, diversi, cangianti in funzione delle continue trasformazioni economiche, sociali, culturali e, oggi, mai come in passato, delle innovazioni scientifiche e tecnologiche destinate ad incidere anche sugli aspetti più intimi della vita di ognuno di noi (si pensi alle delicatissime questioni che attengono all'inizio ed alla fine della vita, al sesso ed alle sue espressioni). Per non dire delle trasformazioni climatiche, le cui gravissime conseguenze, che tutti abbiamo sotto gli occhi, stanno mettendo a repentaglio la vita ed i diritti essenziali (alla sicurezza, al cibo, solo per fare alcuni esempi macroscopici) di una larga parte dell'umanità, anche nei Paesi cosiddetti progrediti.

Soffermarsi a riflettere su alcune delle tantissime questioni che in questi primi 75 anni di vita l'ONU ha dovuto affrontare, sulle soluzioni adottate, sugli organismi e sulle strutture create per rispondere alla imperiosa esigenza di promuovere e proteggere i diritti essenziali dell'essere umano, rappresenta dunque una formidabile occasione per prospettare le nuove direzioni verso cui orientare la già lunga strada fin qui percorsa da questa Organizzazione, valorizzando i grandi successi ottenuti e facendo tesoro di ciò che non è andato per il verso giusto.

L'Ateneo di Messina, pertanto, non può che essere orgoglioso di dare ospitalità a questo evento, seppure in una modalità che sembra rendere rarefatti i luoghi, riducendoli ad un unico luogo virtuale.

Tutto al contrario, ovviamente, di quanto ha fatto sin qui l'ONU e di quanto farà in futuro: promuovere incessantemente la tutela dei diritti fondamentali degli esseri umani in carne ed ossa che vivono in tutti i luoghi fisici del nostro Pianeta.

CENNI INTRODUTTIVI
DAI DIRITTI UMANI ALLA SOVRANITÀ RESPONSABILE*

SALVATORE ZAPPALÀ

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ONU e la rinnovata centralità dei diritti umani oggi. – 3. La "sovranità responsabile" e i compiti della società civile. 4. Conclusioni.

1. Il convegno odierno su "*L'Azione dell'ONU per la Promozione e la Protezione dei Diritti Umani*" si inserisce, molto opportunamente e con un taglio particolarmente apprezzabile, nelle celebrazioni per il 75mo anniversario della fondazione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, ponendo l'accento su un elemento centrale della Carta ONU: la protezione e promozione dei diritti umani.

Questo 75mo compleanno dell'Organizzazione – in un anno stravolto dalla terribile crisi pandemica da Covid-19, che ha anche messo in evidenza alcuni significativi limiti dell'attuale sistema multilaterale – permette di rimarcare l'assoluta necessità di avere istituzioni sovranazionali efficaci per potere affrontare crisi globali che travalicano le capacità nazionali di reazione. Tra le varie visuali prospettabili per celebrare i 75 anni delle Nazioni Unite, non poteva esservi tematica più pertinente di quella dei diritti umani, specie per il suo carattere trasversale che deve fungere da paradigma di riferimento per ogni azione dell'ONU nei tre macrosettori di intervento: anzitutto, per il valore intrinseco della dimensione umana nel perseguimento del progresso economico e sociale, da declinare ormai secondo gli obiettivi di sviluppo sostenibile, ma poi anche per il settore del mantenimento della pace e della sicurezza, oltre che naturalmente in quello specifico dei diritti umani.

Le sinergie individuate dalla Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (SIOI) e dal suo Presidente, l'On. Franco Frattini, con il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, rappresentato in questa sede dal Direttore Generale degli Affari Politici, l'Amb. Sebastiano Cardi (con il quale ho avuto il piacere di

* Testo riveduto dell'intervento introduttivo tenuto al convegno "L'Azione dell'ONU per la Promozione e la Protezione dei Diritti Umani nel 75° Anniversario dell'Organizzazione" tenutosi i 10 e 11 dicembre 2020, presso l'Università degli Studi di Messina cfr. https://www.sioi.org/evento-un75-lazione-dellonu-per-la-promozione-e-la-protezione-dei-diritti-umani-nel-75-anniversario-dellorganizzazione/

lavorare nella sua veste di Rappresentante Permanente presso le Nazioni Unite a New York), con l'Università di Messina (la cui scuola giuridica, specie nei settori internazionalistico e costituzionalistico, è tradizionalmente impegnata sul tema scientifico-culturale della tutela dei diritti umani) e con il coinvolgimento del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania (da sempre attento alla tematica in oggetto, e mi limito qui a ricordare l'importante XVI Convegno annuale della Società Italiana di Diritto Internazionale nel 2011, proprio in materia di diritto internazionale e diritti umani), ben rappresentano le possibilità offerte da forme virtuose di collaborazione tra istituzioni.

L'approccio scelto dai colleghi Panella e Gargiulo nell'articolare le tematiche oggetto di riflessione consente di pensare in maniera ampia alla tematica dei diritti umani, toccando vari aspetti dell'azione onusiana da quelli più generali a quelli più specifici, presentando vari meccanismi di protezione e illustrando le rispettive dinamiche istituzionali e normative. Questa è altresì un'ottima occasione per svolgere riflessioni destinate sia agli specialisti del settore, sia, al contempo, ad un pubblico più ampio, guardando con attenzione al ruolo dei diritti umani nella società internazionale contemporanea.

2. Certo, si dirà, un'iniziativa per celebrare i 75 anni dell'ONU non poteva non includere una manifestazione che ruotasse intorno al tema dei diritti umani. Eppure la centralità dei diritti umani è oggi diversa rispetto al passato e forse ancora più rilevante, perché più complessa e articolata.

Le norme e i meccanismi di tutela sono diversificati, operano su diversi livelli, sono piuttosto numerosi e con un elevato grado di specializzazione (e forse talvolta con potenziali o reali rischi di sovrapposizione – anche se con la protezione dei diritti meglio "abbondare").

A fronte dell'esistenza di un numero accresciuto di strumenti di tutela, però, si presenta con maggiore forza la sfida di rendere possibile l'interazione tra le istituzioni onusiane e gli Stati membri, e tra le istituzioni stesse (con un compito particolarmente delicato per quelle di vertice, come il Consiglio dei Diritti Umani, la cui genesi è stata ben ricordata nel videomessaggio dell'On. Frattini). Bisogna altresì trovare il modo di ispirare l'azione dell'Organizzazione nel suo complesso in maniera diffusa, capillare e trasversale, secondo quella modalità d'azione spesso descritta con la nozione di "mainstreaming".

Negli ultimi vent'anni, la direzione presa dalla Comunità internazionale è stata preoccupante per il rispetto dei diritti umani: prima, la

guerra al terrorismo (con i vari risvolti legati alle tecniche di interrogatorio, alle detenzioni indefinite, alle c.d. "renditions", ecc…), poi le lotte per la democrazia (le c.d. primavere arabe) soffocate con azioni repressive, le reazioni spaventate davanti a una serie di crisi economiche e sociali (compreso quella c.d. migratoria). Tutto questo ha favorito l'affermarsi di spinte nazionalistiche ed ha concorso in modo significativo a rendere più fragili i diritti umani su scala globale. Allo stesso tempo, l'emergere prepotente di nuove tecnologie, sempre più pervasive e "dominanti", e l'uso transnazionale che ne viene fatto, hanno creato un significativo rischio per i diritti umani anche sul versante digitale. Si è così venuta a determinare una situazione di fragilità che ha visto da più parti una riproposizione di nozioni tradizionali della sovranità, sintetizzate spesso in un appello non sempre equilibrato alla forza dello Stato, come rifugio e come soluzione davanti ai problemi di un mondo globalizzato, ritenuto un po' troppo caotico e minaccioso.

Al termine di un periodo complicato, dunque, che ha visto una traiettoria che è andata dalla guerra in Afghanistan (dal 2001) e in Iraq (dal 2003) alla pandemia da Covid19 (2019-21); un periodo segnato da numerose guerre civili, caratterizzate da robusti interventi di Stati terzi e da attori non statali di vario tipo (per es. in Libia e in Iraq), alcune in corso da anni (si pensi ai conflitti in Siria o in Yemen), nonché al riemergere diffuso, di cui si è appena fatto cenno, di nazionalismi e di fenomeni di intolleranza di vario genere in tutto il mondo, si è chiaramente percepito come democrazia e rispetto dei diritti non siano conquiste che si possa mai dare per acquisite (non c'è bisogno di citare qui specifici esempi di "sovranismo" che hanno messo a rischio tali valori). D'altra parte, è chiaramente emerso che le aspirazioni a perseguire siffatti valori non conducono ad una realizzazione immediata degli stessi, né sono di per sé sufficienti a produrre società più pacifiche, tolleranti, e prospere (la vicenda egiziana può essere vista come indicativa delle tensioni tra le aspirazioni e la loro concreta realizzazione). Il moltiplicarsi di situazioni di conflitto armato di minore o maggiore intensità, il proliferare di persecuzioni e violazioni massicce dei diritti fondamentali di vari gruppi (per es. i Rohingya in Myanmar), e l'emergere di fatti qualificabili come crimini internazionali in molti di questi contesti, non consentono certo di ritenere che il percorso di affermazione dei diritti umani su scala globale si sia realizzato in maniera compiuta; né appare sufficiente l'attuale (e pur indispensabile) azione di controllo e monitoraggio da parte degli organi

tecnici dell'ONU al fine di dissuadere gli Stati (e ancor meno gli attori non statali) dall'indugiare in violazioni più o meno cospicue dei diritti umani. E men che mai le capacità di reazione che rimangono ancorate alle volontà politiche contingenti (ossia l'azione degli organi politici).

Gli "scossoni" subìti dal contesto politico internazionale hanno inevitabilmente influenzato e continuano ad influenzare la *lotta per l'affermazione dei diritti.* E di una lotta vera e propria si tratta: una battaglia quotidiana che deve ripartire sempre con uno spirito pionieristico, una campagna nella quale non si giunge mai al termine del percorso, poiché – per loro natura – i diritti umani richiedono una cura costante. L'acquisizione di livelli normativi di tutela non esaurisce l'impegno per la loro attuazione; infatti, la concreta protezione richiede di mantenere sempre alta l'attenzione: i diritti umani, per definizione, rimangono in ogni contesto un bene giuridico a rischio, che va protetto a vari livelli. Ogni giorno, da qualche parte, vi sono diritti che vengono violati. Questo accade naturalmente nei regimi tirannici, in primo luogo, ma anche (sia pure su scala diversa, va detto) negli Stati democratici, organizzati secondo i dettami dei principi dello "stato di diritto".

In questo contesto di "crisi", gli Stati hanno rispolverato una tradizionale e mai superata visione della sovranità e hanno rivendicato il ripristino di barriere alla pervasività del controllo internazionale (facendo riecheggiare le vecchie nozioni di dominio riservato e non ingerenza negli affari interni, ma anche gli strumenti persino più datati del blocco navale o della costruzione di veri e propri "barriere fisiche" per proteggere le frontiere – sorta di "grandi muraglie" moderne). Proprio in questo scenario va però rilanciata una consapevolezza rinnovata della dimensione più completa e autentica della sovranità (come traspare già anche nella visione tradizionale del Leviatano di Hobbes, specie se si coglie il profilo per cui già in origine gli Stati nascono per proteggere gli uomini da uno stato di ferocia – in altri termini la sovranità implicherebbe necessariamente un dovere dello Stato di proteggere ogni cittadino). In ogni caso, oggi non dovrebbe più trovare spazio alcuna dimensione della sovranità che non sia anche declinata come "sovranità responsabile"; ossia una sovranità che diventa rilevante in quanto nozione che permette di individuare e delimitare gli ambiti di esercizio del potere statale meritevoli di ricevere la protezione del diritto internazionale. In qualche misura una sovranità che può reclamare autonomia e protezione, e può essere riconosciuta come tale dal diritto internazionale, a condizione di

essere rispettosa di alcuni parametri fondamentali condivisi (tra i quali i diritti umani rivestono un ruolo centrale).

3. Insomma, dopo un ventennio di oscillazioni, bisogna riprendere il percorso che era cominciato tra la fine del XX e l'inizio del XXI secolo, quando si era assistito ad una spinta, che si era pensata definitiva, nella direzione di una lettura della sovranità raccordata ad una più piena adesione degli Stati ad alcuni parametri inderogabili, in particolare con riguardo alle ipotesi di gravissime violazioni nei confronti delle popolazioni civili. In prima battuta, infatti, si era riflettuto su questo problema nell'ambito della c.d. "sovereignty as responsibility" (Francis Deng e altri, *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa,* Brookings Inst., 1996). La nozione in quel frangente era stata coniata, anche come reazione al genocidio dei Tutsi in Ruanda (nel 1994), in risposta alla classica situazione di governi che si rendono "aguzzini" nei confronti delle proprie popolazioni civili, con la Comunità internazionale che rimane a guardare. Quella nozione si era poi sviluppata, in un secondo tempo, nella declinazione della c.d. "responsibility to protect" o responsabilità di proteggere (che trovò poi espressione nelle parole del "World Outcome document" del vertice ONU del 60mo anniversario, nel 2005, UN doc. A/RES/60/1 del 16 settembre 2005, ai paragrafi 138-139). In seguito, con l'incontro di Alto livello del 2012, si era avanzata l'idea (già indebolita nel mutato contesto politico) di un ordine internazionale fondato su un "rule-based approach" o la c.d. "rule of law" a livello internazionale (UN doc. A/RES/67/1, 24 settembre 2012).

Da questi principi si deve ripartire per riaffermare una visione della sovranità nella quale assume rilievo l'assetto istituzionale e sociale di ciascuno Stato, che pur potendo sempre scegliere i propri modelli di autogoverno, non può però affermarsi nella vita di relazione internazionale negando alcuni elementi essenziali per la comunità alla quale appartiene (ossia quei principi che attengono ai valori fondamentali della "Comunità internazionale nel suo insieme"), né sottrarsi totalmente al controllo internazionale.

In questo quadro la promozione e la tutela dei diritti umani devono costituire il DNA, il paradigma ineludibile di ogni corretta affermazione di sovranità e di ogni pretesa a vederla tutelata rispetto ad azioni correttive da parte della Comunità internazionale. Perseguire l'obiettivo di affermare e diffondere l'idea di una sovranità responsabile è una sfida importante per le Nazioni Unite e per tutta la Comunità

internazionale, e comporta uno sforzo per rendere realmente efficace la capacità di penetrazione dei valori dell'ordinamento internazionale all'interno degli Stati, anche grazie al funzionamento dell'ampio ventaglio di meccanismi proprio del sistema di controllo dell'ONU.

Le spinte sovraniste e le pulsioni verso forme nuove e vecchie di unilateralismo da parte degli Stati non devono far ritenere tramontato il progetto di un ordinamento internazionale plurale, multilivello, ancorato alla tutela della pace e della sicurezza internazionale e fondato sulla protezione dei diritti umani e sul rispetto delle regole di diritto (ispirato in fondo al modello della "Peace through law" di Kelseniana memoria).

In tal senso, le Nazioni Unite hanno progressivamente contribuito a costruire un *ethos* transnazionale al quale ricollegarsi. Oggi, il linguaggio dei diritti rappresenta una grammatica comune dell'umanità (sebbene ancora non totalmente "effettiva" in tutti gli ordinamenti e in tutte le loro articolazioni), alla quale ci si può efficacemente richiamare per invocare protezione davanti alle autorità nazionali, in nome di una sovranità responsabile. Se però gli Stati non riescono a farsi efficaci attuatori dei diritti, spetterà allora alle istituzioni internazionali, alla Comunità internazionale nel suo insieme, farsi carico di evidenziare le criticità.

È certo, infatti, che un sistema di garanzie basato su norme giuridiche ed istituzioni nazionali non è di per sé sufficiente e non risolve ogni problema (come evidenziato negli anni 20-30 del novecento, quando Stati con regole per lo meno formalmente democratiche e con ordinamenti costituzionali avanzati non riuscirono a scongiurare derive antidemocratiche e il prevalere di sistemi che si trasformarono presto in regimi totalitari, per es. in Italia e in Germania).

È poi anche necessario, sul piano interno, che accanto alla risposta normativa e ordinamentale si affianchi una maturazione in tale direzione (quella della promozione e protezione dei diritti) della società nel suo insieme. Come ben sottolineato in un recente volume (Daron Acemoglu e James A. Robinson, *La strettoia. Come le nazioni possono essere libere,* il Saggiatore, Milano, 2020), si deve rilevare che spetta alla società (alla cd. società civile, ma più in generale a ciascun cittadino) il compito di indirizzare lo Stato, di spingere il Leviatano, a restare sulla stretta strada della democrazia e sul percorso che porta a conciliare la tutela dei diritti umani con l'esercizio ordinato dell'autorità (anch'esso elemento assolutamente essenziale per garantire il rispetto dei diritti, come testimonia in genere l'immediato peggiora-

mento per la situazione dei diritti nelle numerose situazioni di guerra civile), in un'ottica di giustizia sociale e di prosperità per tutti i cittadini. La reazione della società può assumere forme diverse e il ruolo dell'ONU dovrebbe essere anche quello di sostenere tali dinamiche nazionali. Tra la fine del 2020 e l'inizio del 2021, la reazione forse inattesa e, al momento della consegna di questo scritto, ancora assolutamente fragile della società birmana al colpo di Stato in Myanmar, così come le proteste pacifiche dei movimenti di piazza in Bielorussia, potrebbero essere manifestazioni di società che tentano di muoversi nella direzione prospettata.

4. In altri termini, e concludo, il progetto più ampio del perseguimento di accresciuti livelli di tutela per i diritti umani non potrà non passare, sia a livello nazionale che internazionale, da una stretta collaborazione tra istituzioni, compreso quelle internazionali, e società. In particolare, nel settore dei diritti umani, da una parte, le istituzioni devono operare nel senso di una più efficace attuazione delle norme internazionali a livello interno. Un approccio questo già inscritto nella Carta ONU e poi pazientemente e progressivamente attuato attraverso una molteplicità di appositi trattati e la creazione di vari specifici sistemi di tutela, con una diffusa azione di monitoraggio da parte di vari organi (il "controllo internazionale" anch'esso indispensabile per spingere gli Stati alla "compliance"; sul tema si veda il classico di A. Cassese, *Il controllo internazionale*, Milano, Giuffrè, 1971), nonché per mezzo dell'azione dei meccanismi che ruotano intorno al sistema del Consiglio per i diritti umani (che dovrà a sua volta dimostrare di sapere svolgere in maniera più tempestiva ed efficace il proprio ruolo). Dall'altra, a livello nazionale, le rispettive società (in rapporto alla specifica situazione di ciascuno Stato) dovranno fungere da costante guardiano e stimolo per le istituzioni (nazionali e internazionali), assicurando che la direzione di marcia delle autorità rimanga entro margini di rispetto dei diritti e delle libertà, in adesione ad una visione di sovranità responsabile aderente ai valori della comunità internazionale.

Le sessioni del convegno, guardando in maniera puntuale alla pluralità di meccanismi di controllo e agli obiettivi individuati in relazione al ruolo dell'ONU nella tutela internazionale dei diritti umani, sapranno opportunamente contribuire a riempire di colori le tessere che compongono questo articolato mosaico, che – per le ragioni

suesposte – si ricollega alla più ampia azione dell'Organizzazione nel perseguimento dei suoi obiettivi.

ABSTRACT

From Human Rights to Responsible Sovereignty

Human rights are at the core of the UN system. A discussion about the status of human rights in the framework of UN activities could not have been absent from any appropriate celebration of the 75th Anniversary of the UN. This event organized by the Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation, together with the Italian Society for International Organization (SIOI), assisted by the University of Messina and the Law Department of the University of Catania, seeks to explore what human rights at the UN are today. Human rights represent the fundamental bedrock of any modern conception of sovereignty. At the turn of the millennium a new vision linking sovereignty to responsibility started to develop. Human rights are part and parcel of this notion. Over the last decade (2010-2019), the increasingly widespread resort to nationalistic/sovereigntist ideologies, which for many States simply meant the return to traditional notions of sovereignty (and the recurrent invocation of non-interference in domestic affairs), has seemingly brought back the international community to pre-Charter values. However, the notion of a rule-based international legal order and the idea that sovereignty is to be protected only insofar as it respects the fundamental rights of its citizens, and the fundamental tenets of international law, is an imperative that the international community must continue to pursue. The panoply of UN monitoring mechanisms can certainly contribute to this endeavour. This conference, by examining such variety of mechanisms, sheds light on the overall action of the UN in the area of human rights today.

PRIMA SESSIONE

LE ISTITUZIONI E LE ATTIVITÀ DELLE NAZIONI UNITE PER LA TUTELA DEI DIRITTI UMANI, IN PARTICOLARE DELLE CATEGORIE VULNERABILI

Presiede

PIETRO GARGIULO
Università degli Studi di Teramo
Direttore de "La Comunità Internazionale" (SIOI)

L'EVOLUZIONE DEL MECCANISMO DELLE NAZIONI UNITE DI PROMOZIONE E PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI

LINA PANELLA

SOMMARIO: 1.La nascita delle Nazioni Unite e l'adozione della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. – 2. *Charter-bodies*: la Commissione dei diritti umani. – 2.1 *Segue*: la procedura pubblica. – 2.2. *Segue*: la procedura confidenziale. – 2.3 *Segue*: le procedure speciali. – 3. L'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i dritti umani. – 4. Il Consiglio dei diritti umani: istituzione e *membership*. – 4.1. *Segue*: procedure di controllo. Esame periodico universale. – 5. Conclusioni.

1. Nel corso della Conferenza di San Francisco che ha adottato lo Statuto delle Nazioni Unite, il Presidente Truman ha avanzato una proposta che preconizzava l'elaborazione di una dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che potesse essere accettata da tutti gli Stati, sostenendo che «questo testo farà parte della vita internazionale esattamente come la Nostra Dichiarazione dei diritti è parte integrante della nostra Costituzione». Malgrado la proposta del Presidente americano non abbia avuto un riscontro positivo, è innegabile che lo Statuto delle Nazioni Unite, sia ispirato al rispetto dei diritti dell'uomo. Già nel preambolo si legge «Noi popoli delle Nazioni Unite, decisi … a proclamare ancora la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana….abbiamo deciso di associare i nostri sforzi per realizzare questi intenti». Alla protezione dei diritti dell'uomo si fa riferimento, fra gli scopi dell'Organizzazione, all'art.1 (3) così come in diverse altre disposizioni del testo[1].

La Commissione preparatoria, costituita a seguito dell'entrata in vigore della Carta di San Francisco, già nell'autunno del 1945, raccomandava al Consiglio economico e sociale (ECOSOC), di istituire nel più breve tempo possibile una Commissione dei diritti dell'uomo con il compito di incoraggiare e promuovere lo sviluppo dei diritti umani.

[1] Ci riferiamo, in particolare, all'art.13 lett. b in cui si afferma «L'Assemblea generale intraprende studi e fa raccomandazioni allo scopo di…..promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione»; all'art. 55 secondo cui «… le Nazioni Unite promuoveranno … c) il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per tutti, senza distinzione, di razza, sesso, lingua e religione».

L'ECOSOC con la ris.5(1) del 15 febbraio 1946[2], in applicazione dell'art. 68 dello Statuto, provvedeva ad istituire la Commissione dei diritti umani, che iniziava i suoi lavori nel gennaio 1947, con il compito primario, di redigere una dichiarazione internazionale dei diritti dell'uomo[3]. Le posizioni degli Stati membri della Commissione si dimostrarono molto diversificate, innanzitutto sulla stessa natura giuridica dell'atto da adottare. Infatti alcuni Stati auspicavano l'adozione di una convenzione, cioè di un atto che ponesse precisi obblighi di esecuzione per gli Stati, mentre altri Stati si esprimevano in favore dell'adozione di un atto di *soft law,* come appunto una dichiarazione[4]. Il compromesso venne raggiunto sulla proposta di elaborare due documenti: una dichiarazione più completa e concepita in termini generali ed una convenzione o un patto sui punti idonei a costituire oggetto di obbligazioni formali. Dopo varie revisioni, la Commissione ha trasmesso all'Assemblea generale un progetto rielaborato, frutto di numerosi emendamenti, e il 10 dicembre 1948 con la Ris. 217(III) è stata adottata la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (DUDU)[5], con 48 voti favorevoli, nessuno contrario ma con ben 8 astensioni, provenienti dall'URSS, dalla Bielorussia, dall'Ucraina, dalla Cecoslovacchia, dalla Polonia, dalla Iugoslavia, dal Sud Africa e dall'Arabia Saudita.

---

[2] Il contenuto della risoluzione è stato completato dalla risoluzione del Consiglio economico e sociale n.9 (II), adottata nello stesso anno.

[3] Sui poteri della Commissione in materia di protezione dei diritti umani e sulle procedure di controllo si tornerà nelle pagine seguenti. In particolare v. par.2; 2.1; 2.2; 2.3.

[4] O. BARSALOU, *La diplomatie de l'Universe: la guerre froide, les Etats Unies e la genèse de la Declaration universelle des droits de l'homme 1945-1948,* Bruxelles, 2012.

[5] Sulla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo esiste una vasta bibliografia della quale non è possibile dare conto in modo esaustivo. Solo a titolo esemplificativo e omettendo qualsiasi riferimento alle opere di carattere manualistico sui diritti umani, cfr. R. CASSIN, *La Declaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme,* in *Recueil des Cours de l'Academie de la Haye,* 1951, 241; N. ROBINSON, *The Universal Declaration of Human Rights,* New York, 1958; F. POCAR, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo fonte di un nuovo diritto internazionale*, in *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione universale,* Padova, 1991, 31; G.ALFREDSSON, A.EIDE (eds), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement,* The Hague- Boston, London,1999; Y. BEN ACHOUR (sous la direction)*, La Declaration Universelle des droits de l'homme a-t-elle encore en sens?* Paris, 2008; W. A. SCHABAS, *The Universal Declaration of Human Rights,* Cambridge, 2013; U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione Universale alla Convenzione europea di diritti dell'uomo,* 2°ed., Bari, 2015, 17. P. IVALDI, L. SCHIANO DI PEPE, (a cura di) *I diritti umani settant'anni dopo. L'attualità della Dichiarazione universale tra questioni irrisolte e nuove minacce,* Genova university press, 2019; S. TONOLO, G. PASCALE (a cura di), *La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo,* Torino, 2020.

Gli otto Paesi astenuti affermavano di non essere, in principio, contrari al contenuto della Dichiarazione, ma che ne disapprovavano, ovviamente per motivi diversi, alcune disposizioni. L'Unione Sovietica ed i Paesi del blocco socialista obiettavano che il rispetto dei diritti dell'uomo deve realizzarsi conformemente ai principi democratici della sovranità nazionale e dell'indipendenza politica di ogni Stato. Da parte sua, l'Unione sudafricana riteneva che i diritti economici, sociali e culturali, non sono diritti di libertà, e quindi non avrebbero dovuto essere inseriti nella Dichiarazione; mentre l'Arabia Saudita, a sua volta, giustificava l'astensione in funzione dell'art.16 DUDU che proclama il diritto di sposarsi senza alcuna restrizione in ordine alla religione e l'art.18 che collega alla libertà di coscienza il diritto di cambiare religione[6]. Malgrado la posizione di questi Stati, è da sottolineare che pur essendo la Dichiarazione fondamentalmente ispirata a concezioni liberali e giusnaturalistiche, in essa hanno trovato riscontro anche istanze di diversa ispirazione politica, che ne giustificano il suo carattere "universale". Così se la matrice liberale e giusnaturalistica emerge nell'affermazione del carattere "naturale" ed universale dei diritti umani, la previsione di diritti economici, sociali e culturali, è dovuta al contributo delle concezioni socialiste dei diritti individuali, delle quali gli Stati del blocco sovietico si fecero portavoce e che, pur nel clima politico del tempo, furono accolte dagli altri Stati membri.

Dal punto di vista della sua natura giuridica, la Dichiarazione non è un atto vincolante, non creando alcun obbligo giuridico per gli Stati, ma avendo semplicemente un'efficacia esortativa. Tuttavia questa affermazione, che risponde certamente ad un criterio formalistico, può essere in parte ridimensionata, se si esamina il ruolo che questo atto ha assunto, nel tempo, nella prassi interna ed internazionale. È indubbio comunque che alcuni dei diritti contemplati nella Dichiarazione, sono entrati a far parte del diritto internazionale generale, e certamente

[6] Secondo l'art. 16 della Dichiarazione universale «1. Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento. 2. Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi. 3. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato».

L'art. 18, invece, stabilisce «Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti».

questo atto, pur con i suoi limiti, rimane uno strumento fondamentale che ha formulato un insieme di valori per la Comunità internazionale ed ha dato un impulso rilevante al processo di formazione progressiva del diritto internazionale dei diritti umani. A tale proposito, nel 1962, U Thant, all'epoca Segretario generale delle NU, rivolgendosi alla Commissione dei diritti umani, ha sottolineato che «nella prassi dell'Organizzazione, una Dichiarazione è uno strumento formale e solenne che si giustifica in rare occasioni, quando si enunciano principi di grande rilevanza e di stabile validità, come nel caso della Dichiarazione dei diritti dell'uomo. La Dichiarazione non è una raccomandazione, che invece è un atto meno formale». D'altra parte, l'esame della prassi dell'Assemblea generale dimostra come in molteplici occasioni questo organo abbia utilizzato la Dichiarazione come un codice o un modello di condotta e si sia basata su questo testo per rivolgere ai Governi raccomandazioni ed inviti ad adottare misure specifiche intese al rispetto del diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[7]. In molti altri casi l'Assemblea ha richiamato il contenuto della Dichiarazione come base giuridica sulla quale fondare la condanna di violazioni compiute da taluni Stati e le conseguenti azioni intraprese dall'ONU.

La Dichiarazione è stata invocata in molti casi, anche da altri organi delle NU. Non solo la Dichiarazione universale dei diritti umani assume un ruolo significativo nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia[8], ma anche il Consiglio di Sicurezza ha più volte richiamato questo atto: a titolo esemplificativo, si possono ricordare gli atti adottati a proposito della necessità di porre termine alla politica di *apartheid* in Africa del Sud. Anche, il Consiglio economico

[7] Nella ris. n.540 (VI) del 4 febbraio 1952, dal titolo «Elementi essenziali per la pace», l'Assemblea ha invitato «tutte le Nazioni a riconoscere che ha garanzia della dignità e del valore della persona umana è di importanza capitale e che, in conseguenza, occorre favorire la libertà di espressione, la libertà religiosa ed il rispetto assoluto di tutti gli altri diritti fondamentali proclamati dalla Dichiarazione universale». Analoghi principi venivano ulteriormente ribaditi e specificati in successive risoluzioni. Ciò si è verificato, anzitutto, in occasione di diverse violazioni compiute nel territorio del Sud-est africano. A titolo di esempio si può citare la ris. n. 1567 (XV) del 18 dicembre 1960 in cui questo organo dichiara di considerare la politica di *apartheid* nel sud- est africano, contraria, fra l'altro, alla Dichiarazione universale.

[8] Cfr., fra gli altri, e solo per citare i contributi più recenti ai quali si fa riferimento per la bibliografia e per la prassi citate, D.Š. PIPAN, *The Contribution of International Court of Justice to the Promotion and Protection of Human Rights,* in A. FOLLESDAL, G. ULFSTEIN (eds), *The Judicialization of International Law: A Mixed Blessing?,* Oxford, 2018, 209; M. SCHEININ (EDS), *Human Rights Norms in "Other" Interntional Court,* Cambridge, 2019, 62; M. I. PAPA, *La Dichiarazione universale dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia,* in S. TONOLO, G. PASCALE, *La Dichiarazione universale …cit.*, 3.

e sociale ha fondato sulla Dichiarazione, il suo richiamo ai Governi perché adottassero le misure necessarie ad eliminare palesi discriminazioni nel settore economico e sociale[9].

D'altra parte, la natura non vincolante delle dichiarazioni, non implica, la loro irrilevanza negli ordinamenti interni. Questa affermazione è quanto mai appropriata per la Dichiarazione universale.

Pur soffermando la nostra attenzione al solo ordinamento italiano, non è certo questa la sede per ripercorrere il ruolo della Dichiarazione nella nostra giurisprudenza di merito e della Corte di Cassazione. Ci limitiamo solo ad affermare che, come evidenziato in modo puntuale e del tutto condivisibile, la Dichiarazione è stata richiamata dai nostri giudici, sempre come supporto interpretativo, soprattutto con tre finalità principali: 1) a conferma di una interpretazione convenzionalmente orientata della normativa interna; 2) per chiarire il contenuto di una consuetudine internazionale; 3) per definire meglio il contenuto di un principio generale dell'ordinamento italiano nell'ambito di un procedimento di *analogia iuris*[10].

Non si può, inoltre, sottacere che nel nostro ordinamento, dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001, si è fatto riferimento alla Dichiarazione universale anche come parametro interposto di costituzionalità ex art. 117 co.1 della Cost. A parte alcune sentenze e ordinanze ben note e risalenti nel tempo[11], ci sembra rilevante la sentenza n. 62 del 10 marzo 2021, in tema di circolazione stradale e di guida in stato di ebbrezza[12]. Ricostruiamo in breve la vicenda. Con ordinanza del 22 novembre 2019, il Giudice di pace di Genova ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 186, co. 9-bis, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), aggiunto dall'art. 33, comma 1, lettera d), della legge 29 luglio 2010, n. 120 (Disposizioni in materia di sicurezza stradale), nella parte in cui non prevede un istituto o una prestazione che consenta alle persone incorse nella

[9] Consiglio economico e sociale, ris. n. 587 C (XX) del 3 agosto 1955; ris. n. 771 B (XXX) del 25 luglio 1960.

[10] In questo senso F. PALOMBINO, *La Dichiarazione universale dei diritti umani nella giurisprudenza dei tribunali italiani,* in S. TONOLO, G. PASCALE (a cura di), *La Dichiarazione universale ...cit.*, 150 che, a supporto della sua tesi, fa ampio riferimento alla giurisprudenza.

[11] Si può ricordare che la Corte Costituzionale, nell'ordinanza del 27 gennaio 2011 n. 32, sia pure in una decisione di inammissibilità, afferma che «è manifestamente inammissibile la questione sollevata in riferimento agli artt. 10 e 117 della Cost. in quanto la configurazione come reato del soggiorno non regolare dello straniero nel territorio dello Stato contrasterebbe con i principi affermati in materia di immigrazione dal diritto internazionale e dalle convenzioni internazionali, tra le quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo».

[12] Sentenza 62/2021 (ECLI:IT:COST:2021:62)

violazione dell'art. 186, co. 2, lettera a), cod. strada, di poter beneficiare della riduzione alla metà della sanzione accessoria della sospensione della patente di guida, parimenti a quanto previsto per le ipotesi di cui alle successive lettere b) e c) dello stesso comma, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione e con l'art. 29, secondo comma, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale del co. 9-bis dell'art. 186 cod. strada, in quanto, mentre esso prevede la possibilità di sostituire le pene stabilite dal co. 2, lettere b) e c), con il «lavoro di pubblica utilità», al cui svolgimento positivo consegue il beneficio della riduzione alla metà della sanzione della sospensione della patente di guida, nessun istituto analogo è contemplato per l'ipotesi di cui alla lettera a), più lieve e punita soltanto con sanzione amministrativa pecuniaria e sanzione accessoria della sospensione della patente.

Ad avviso del Giudice di pace di Genova, la mancata previsione nel co. 9-bis di un istituto che consenta al trasgressore di ottenere il beneficio della riduzione alla metà del periodo di sospensione della patente di guida, contrasterebbe con gli evocati parametri, perché «creerebbe diseguaglianza» tra le persone incorse nella violazione dell'art. 186, co. 2, lettera a), cod. strada, e quelle incorse nella violazione dell'art. 186, co. 2, lettere b) e c), cod. strada. Le ipotesi più gravi di cui alle lettere b) e c), costituenti reato, consentono, invero, la possibilità di accedere all'istituto dei «lavori di pubblica utilità», con il conseguente beneficio di ottenere la riduzione alla metà della sanzione accessoria della sospensione della patente di guida, mentre al trasgressore della fattispecie di cui alla lettera a) non è permesso di servirsi dello stesso, o di analogo istituto o di analoga prestazione, per conseguire parimenti la riduzione della sospensione della patente di guida. Così si determinerebbe una disparità di trattamento sanzionatorio tra l'ipotesi più lieve e quelle più gravi della medesima condotta illecita[13].

La Corte Costituzionale, sia pure rigettando l'ipotesi di incostituzionalità, si limita ad osservare che :«Il rimettente ha evocato l'art. 29, secondo comma, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo come un riferimento immediato e non quale norma interposta in rapporto al primo comma dell'art. 117 Cost. A prescindere dalla questione se la Dichiarazione faccia sorgere o esprima veri e propri obblighi che vincolano gli Stati dal punto di vista del diritto

[13] Corte Costituzionale sentenza 62/2021 …cit., par. 2.2.

internazionale, questa Corte ha più volte affermato che gli stessi trattati internazionali sui diritti umani, come la generalità del diritto internazionale pattizio, vincolano il potere legislativo statale e regionale ai sensi e nei limiti di cui all'art. 117, primo comma, Cost., secondo le note scansioni enucleate dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, potendo altrimenti essere utilizzati soltanto quali strumenti interpretativi delle corrispondenti garanzie costituzionali»[14].

Questa sentenza pur evitando di pronunciarsi sul valore giuridico della Dichiarazione e richiamando il dato formale del mancato riferimento all'art. 117 co.1Cost, giustifica l'affermazione secondo cui con la Dichiarazione universale la promozione dei diritti dell'uomo non è più espressione di un ideale, ma il punto di partenza per l'istituzione di un vero e proprio sistema di diritti universali e positivi, in quanto vengono poste le basi per un processo evolutivo che vedrà gli stessi diritti non soltanto affermati, ma effettivamente garantiti contro ogni violazione.

Si è ritenuta necessaria questa certo non esaustiva disamina dell'efficacia della Dichiarazione universale, in quanto solo avendo presente la DUDI come punto di partenza dell'interesse delle Nazioni Unite verso i diritti individuali, si può comprendere appieno lo sforzo che questa organizzazione ha fatto nei suoi 75 anni di attività per rendere sempre più effettiva tale protezione, attraverso la creazione di organi appositi che si sono succeduti nel tempo e che costituiscono quella che viene definita la *Human Rights Machinery*.

L'attività delle Nazioni Unite in materia dei diritti umani, infatti, si è sviluppata progressivamente con riferimento sia alle norme che alle garanzie. Il necessario sviluppo di un sistema universale di tutela dei diritti umani, ha richiesto innanzitutto di tradurre i principi della Dichiarazione universale in norme internazionali giuridicamente vincolanti. Questa azione di carattere normativo è stata perseguita in due modi diversi. Da una parte, sono stati adottati trattati a vocazione universale di contenuto generale, cioè tendenzialmente comprensivi di tutti i diritti umani. Dall'altra si è ritenuto opportuno prevedere trattati sempre a vocazione universale, ma di carattere settoriale, cioè adottati per la tutela di diritti specifici o per la protezione di alcune categorie

[14] A supporto di questa tesi vengono richiamate le sentenze della Corte Costituzionale n. 102 del 2020 e n. 120 del 2018. Cfr. Corte costituzionale, sent. 62/2021…cit.

di persone particolarmente deboli, che prevedono dei propri organi di controllo e di garanzia, i c.d. *Treaties-Bodies*[15].

I *Treaties Bodies*, avendo una competenza specifica relativa alla tutela di particolari categorie di soggetti vulnerabili, in un certo senso completano l'attività degli organi di controllo che, invece, trovano il loro fondamento nella Carta delle Nazioni Unite, definiti, appunto *Charter-Bodies,*e che sono l'oggetto specifico di questo lavoro[16].

2. Secondo l'art. 68 dello Statuto delle Nazioni Unite, l'ECOSOC istituisce commissioni in materia economica e sociale per la promozione e protezione dei diritti umani. Sulla creazione e sugli ostacoli per l'istituzione di una Commissione dei diritti umani, si è già detto nelle pagine precedenti, a proposito dell'adozione della Dichiarazione universale[17]. È necessario ora esaminare il potere di tale Commissione di garantire il rispetto e la promozione dei diritti e la sua evoluzione. Lo scopo era assicurare un organo particolarmente qualificato, composto da esperti dotati di un ampio mandato, per trattare tutte le questioni in materia di diritti umani. Come già detto, molte delegazioni si opposero all'idea di una tale interferenza, prospettando una Commissione dal ruolo più limitato. Relativamente all'esperienza e alle conoscenze tecniche dei futuri membri si è discusso a lungo sull'opportunità di prevedere la partecipazione di esperti o di rappresentanti governativi degli Stati, ma su proposta del Consiglio economico e sociale, la scelta è ricaduta sulla seconda soluzione[18]. Il mandato iniziale della Commissione, stabilito dalla risoluzione costitutiva, riguardava essenzialmente l'elaborazione di dichiarazioni e convenzioni internazionali (attività di *standard-setting*), nonostante i tentativi della signora Roosevelt e di alcuni membri della Commissione di ampliarne le competenze. Come già detto, infatti, attraverso l'attività della Com-

---

[15] La trattazione di questo argomento è oggetto del lavoro di F. PERRINI*, Il ruolo, le attività e le prospettive di riforma del sistema degli organi di controllo della tutela dei diritti umani istituiti dai core treaties delle Nazioni Unite,* pubblicato in questo volume, 51 ss.

[16] Nelle pagine seguenti si esamineranno esclusivamente i Charter-Bodies istituiti specificamente per migliorare e rendere più effettiva la protezione dei diritti umani, non potendo fare riferimento all'attività in questo settore degli organi principali delle Nazioni unite.

[17] V. par. 1.

[18] Inizialmente la Commissione si componeva di 18 Stati membri. Successivamente l'ECOSOC decise di ampliare la sua *membership* in modo proporzionale alle nuove ammissioni in seno all'organizzazione, così da effettuare un nuovo ampliamento nel 1962 di altri tre stati membri. Gli Stati sarebbero aumentati progressivamente nel modo seguente: 32 Stati membri nel 1967; 43 Stati membri nel 1979 e 53 Stati membri nel 1992, numero rimasto invariato fino al momento della sua abolizione nel 2006 .

missione nel 1948 è stata adottata la Dichiarazione universale e, successivamente altre numerose dichiarazioni e convenzioni riguardanti la protezione dei diritti dell'uomo. A parte questa funzione di predisposizione e di elaborazione di testi, la Commissione non aveva alcuna competenza né possibilità di azione di fronte alle violazioni di diritti umani che eventualmente le venivano comunicate. La carenza di potere è stata espressamente riconosciuta da questo organo, nella sua risoluzione n. 75 del 3 agosto 1947, in cui dichiara di non avere il potere di adottare delle azioni in caso di denunce relative ai diritti umani (*no power to take action*). Riguardo l'attività della Commissione in questo periodo, la dottrina utilizza espressioni quali *abdication of power*, *nor interference period* o molto più semplicemente *declaration of impotence*. Soltanto grazie alle iniziative del Consiglio economico e sociale e soprattutto dell'Assemblea generale, si è assistito ad un graduale ampliamento del mandato della Commissione e ad una maggiore possibilità di intervento per sanzionare le violazioni sempre più frequenti dei diritti umani.

2.1. Un primo significativo miglioramento si ebbe con la risoluzione del Consiglio economico e sociale n. 1235 del 1967 con cui venne introdotta la c.d. procedura pubblica in base alla quale si prevedeva lo strumento del dibattito pubblico sulle situazioni Paese aventi ad oggetto *gross violations of human rights* o comunque violazioni su larga scala relative a singoli Paesi. Per la prima volta con tale procedura la Commissione ha potuto avvalersi della facoltà di creare meccanismi di monitoraggio *ad hoc*. La scelta della Commissione di occuparsi in un primo momento soltanto di violazioni gravi e sistematiche di diritti umani, veniva giustificata con la motivazione che le violazioni "ordinarie" dei diritti umani, fossero escluse dall'ambito delle competenze degli organi delle Nazioni Unite, perché rientranti nella sfera del c.d. dominio riservato, così come previsto dall'art. 2, par. 7, della Carta. In realtà la scelta di limitare la competenza della Commissione è esclusivamente politica, dovuta alla persistente opposizione di alcuni Stati di riconoscere ad un organo internazionale il potere di porre sotto esame la conduzione dei propri affari interni. La procedura pubblica si conclude con l'adozione da parte della Commissione di una risoluzione, in genere, composta da due parti. La prima contiene una valutazione della situazione interna dello Stato interessato, dove i termini utilizzati danno la misura della effettiva applicazione dei diritti umani in quel Paese: si passa così dalla semplice

"preoccupazione", alla "deplorazione", alla "condanna", dove a ciascun termine corrisponde un diverso grado di pressione che si intende esercitare sullo Stato. Nella seconda parte, le risoluzioni della Commissione contengono un invito rivolto alle autorità dello Stato interessato, perché si adoperino per rispettare i diritti umani e per porre rimedio alle eventuali violazioni.

Dal punto di vista formale, le risoluzioni con cui si conclude la procedura pubblica della Commissione, hanno la natura di raccomandazione, rientrando nei c.d. *international monitoring procedures,* che non hanno alcun effetto vincolante per gli Stati. Certamente, comunque, queste risoluzioni hanno un forte impatto politico nella Comunità internazionale. Innanzitutto gli Stati coinvolti, come dimostrano gli sforzi compiuti perché una risoluzione di condanna non sia adottata, la percepiscono come una sanzione[19], lesiva del loro prestigio e della loro credibilità, con ricadute sia in ambito interno che internazionale. Inoltre gli Stati temono gli eventuali effetti indiretti di una risoluzione di condanna, soprattutto in materia di politica estera o di aiuti allo sviluppo.

2.2. Ulteriore ampliamento delle competenze della Commissione dei diritti umani si è avuto con la successiva risoluzione del Consiglio economico e sociale n. 1503 del maggio 1970, con la quale è stata introdotta la c.d. procedura confidenziale, finalizzata a monitorare la situazione dei diritti umani negli State *concerned,* senza però l'immediata visibilità che la procedura pubblica prevedeva.

Con tale risoluzione è stato istituito un procedimento che conferisce alla Commissione il potere di esaminare comunicazioni proposte da individui o gruppi di individui «which appear to reveal a consistent pattern of gross an reliably attested violations of human rights and fundamental freedom».

Così come avviene in tutte le procedure internazionali riguardanti istanze individuali, le denunce non possono essere considerate ricevibili se sono anonime e se non sono stati preventivamente esauriti i mezzi di ricorso interni. Con l'introduzione della procedura 1503, in qualche modo, si attua per la prima volta quel "diritto di petizione" degli individui agli organi delle Nazioni Unite, di cui si era discusso, senza successo, già al momento dell'adozione della Dichiarazione

[19] A. MARCHESI, G. PALMISANO, *Il sistema di garanzia dei diritti umani delle Nazioni Unite,* in *www.costituzionalismo.it,* 14 aprile 2006, 5, qualificano le risoluzioni della Commissione come "sanzioni sociali".

universale. Tuttavia, bisogna precisare che la comunicazione individuale (o di gruppi o di ONG) non assume la forza di un ricorso che può comportare la riparazione del danno subito, ma semplicemente lo strumento per sottoporre all'attenzione della Commissione una violazione diffusa dei diritti umani. Per quanto concerne l'esito finale di tale procedura, anche in questo caso siamo in presenza di semplici raccomandazioni, prive quindi di effetti vincolanti. Se il coinvolgimento di privati e di organizzazioni non governative nel denunciare le violazioni dei diritti umani, è certamente positivo e rappresenta un segnale importante nello sforzo di individuare e sanzionare tali violazioni, tuttavia il carattere confidenziale della procedura fa venire meno quel valore sanzionatorio che si evidenziava per la procedura pubblica nelle pagine precedenti.

2.3. Con la risoluzione del Consiglio economico e sociale 1979/36 del maggio 1979, la Commissione ha assunto il compito di esercitare una attività di controllo anche nel caso di violazioni singole. In tale prospettiva la Commissione può avvalersi di particolari meccanismi affermatisi nella prassi con la denominazione di "procedure speciali", volte a studiare il comportamento degli Stati in relazione al rispetto di alcuni particolari diritti (*thematic mandates*) o il comportamento di alcuni Stati nella tutela dei diritti umani nel loro complesso (*country mandates*). Tali procedure comportano il conferimento di uno specifico mandato a uno o più esperti, consistente, in linea di principio, nella raccolta di informazioni effettuata, tra l'altro, attraverso visite in loco, previo consenso dello Stato interessato o nella formulazione di raccomandazioni su particolari questioni o sulla situazione di certi Stati. Oltre che per l'ambito di applicazione, esteso anche alle violazioni non gravi e sistematiche, le procedure speciali si differenziano dalle precedenti procedure esaminate anche per quanto riguarda gli obiettivi. Importante è l'obiettivo di favorire il raggiungimento di una soluzione concordata con lo Stato interessato, nel caso di violazioni non gravi, per porre termine alla violazione stessa, se questa ha carattere continuato, o per riparare il danno subito dai singoli.

Gli effetti dell'attività delle procedure speciali, come delle procedure descritte in precedenza, hanno una rilevanza soprattutto politica, risultando peraltro decisiva la disponibilità degli Stati a

collaborare nella fase "istruttoria" della procedura, così come nel seguire le raccomandazioni loro indirizzate[20].

Malgrado i tentativi, succedutesi nel tempo, di potenziare il ruolo della Commissione dei diritti umani, l'inadeguatezza del suo sistema di controllo a garantire una effettiva tutela dei diritti individuali, è certamente un luogo comune. La creazione di un organo che avesse il potere di andare oltre l'adozione di misure "esortative", la cui realizzazione era lasciata, in ultima istanza, alla volontà degli Stati, e che fosse dotato di poteri giudiziari, è sempre stato l'obiettivo fondamentale al quale le Nazioni Unite hanno in un certo senso aspirato.

Non bisogna dimenticare, fra l'altro, che il sistema di garanzia onusiano non può non tener conto dell'esistenza di sistemi regionali di protezione dei diritti umani, certamente più evoluti e più incisivi nell'ordinamento interno degli Stati coinvolti. Senza avere la pretesa di approfondire i rapporti tra protezione universale e protezione regionale, ci limitiamo a ricordare come le procedure di accertamento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, della Convenzione interamericana del 1969 e del Protocollo aggiuntivo alla Carta Africana del 1998 siano assai più evolute e permettano una più incisiva ed efficace tutela dei diritti individuali.

3. Per tentare di porre un rimedio all'inadeguatezza della Commissione o comunque per colmare le lacune che la sua attività presenta, le Nazioni unite hanno svolto una costante opera di monitoraggio e soprattutto un continuo sforzo di adeguamento dell'attività degli organi di protezione dei diritti umani.

Un momento importante per la verifica dell'efficacia dei sistemi di protezione dei diritti umani è stato il 1993 quando dal 14 al 25 giugno, si è tenuta a Vienna, la Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui diritti umani, a conclusione della quale i rappresentanti di 171 Stati, hanno approvato, con votazione unanime, una Dichiarazione e un Programma d'Azione per la promozione e la tutela dei diritti umani nel mondo. Al punto 18 della Dichiarazione approvata in quella sede si legge che «La Conférence mondiale sur les droits de l'homme recommande à l'Assemblée générale, lorsqu'elle examinera son

[20] Sulla Commissione dei diritti umani e sulle sue procedure di controllo cfr., *ex plurimis,* H. TOLLEY, *The UN Commission on Human Rights,* Boulder-Colorado-London,1967; J. B. MARIE, *La Commission des droits de l'homme de l'ONU,* Paris, 1975; A. DE ZAYAS, *United Nations Human Rights Committee Cases Law 1977-2008. A Handbook,* Kehl, 2009.

rapport, à sa quarante-huitième session, d'étudier en priorité la question de la création d'un haut-commissariat aux droits de l'homme pour promouvoir et protéger l'ensemble de ces droit». Per dar seguito a questa disposizione, l'Assemblea generale con la risoluzione del 23 dicembre 1993 n. 48/141 ha istituito l'*Alto Commissario delle Nazioni unite per i diritti dell'uomo*[21] con il compito di promuovere e coordinare l'azione dell'ONU e delle istituzioni specializzate nel settore dei diritti umani, e di organizzare altresì le iniziative del Centro per i diritti umani, precedentemente istituito presso la sede di Ginevra[22]. L'Alto Commissario deve essere una persona di elevata moralità ed integrità, particolarmente esperta nel settore dei diritti umani, al fine di esercitare il proprio incarico in modo imparziale ed obiettivo. Infatti egli, nel suo ruolo di vice-Segretario generale, svolge rilevanti funzioni in qualità di relatore presso lo stesso Segretario generale al fine di tracciare le linee guida della politica dell'Organizzazione in materia di diritti umani, di programmare e monitorare la realizzazione di progetti ed iniziative nell'ambito degli organi interessati, di portare a compimento incarichi speciali che gli vengono assegnati dal Segretario generale. Il linguaggio ampio e generico utilizzato dalla risoluzione istitutiva, permette all'Alto commissario, di assumere un ruolo attivo nella prevenzione delle violazioni dei diritti umani, ed in effetti egli è intervenuto varie volte personalmente quando si è trattato di attirare l'attenzione su casi di gravi violazioni dei diritti umani.

Il quadro normativo entro il quale la sua attività si deve svolgere è quello composto dai principali strumenti di diritto internazionale in materia di protezione dei diritti fondamentali. Tuttavia, il punto 3 della risoluzione istitutiva, a dimostrazione della perdurante diffidenza di alcuni Stati nei confronti di organi internazionali di protezione dei diritti umani, sottolinea che l'Alto Commissario è «notamment tenu, à l'intérieur de ce cadre, de respecter la souveraineté, l'intégrité territoriale et la compétence nationale des Etats ainsi que de promouvoir le

[21] Per completezza si nota che, in ambito europeo, con la risoluzione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa 99(50) del 7 maggio 1999 è stato istituito il *Commissario dei diritti umani del Consiglio d'Europa* con il compito di promuovere il rispetto dei diritti umani e assistere gli Stati membri nella attuazione degli standard del Consiglio d'Europa e promuovere l'educazione e la presa di coscienza dei diritti umani negli Stati membri.

[22] B. G. RAMCHARAN, *The United Nations High Commissioner for Human Rights. The Challenges of International Protection.* The Hague, 2002; T. VAN BOVEN, *Five years after Strenghthening the United Nations: Recasting the Office of the High Commissioner of Human Rights,* in I. BOEREFIJN, J. GOLDSCHMIDT (edts), *Changing Perceptions of Sovereignty and man Rights: Essays in Honour of Cees Flinterman,* Antwerp, 2008, 145.

respect universel et effectif de tous les droits de l'homme, eu égard au fait que, dans la perspective des buts et principes de la Charte, la promotion et la protection de tous les droits de l'homme constituent un souci légitime de la communauté internationale».

Nell'ambito delle iniziative di razionalizzazione, adattamento, rafforzamento e semplificazione dei meccanismi concernenti la tutela dei diritti umani operanti nell'ambito delle Nazioni unite, un peculiare rilievo ha assunto il processo di accorpamento in un unico organismo dell'Ufficio dell'Alto Commissariato e del Centro per i diritti umani[23].

4. Malgrado i risultati raggiunti, soprattutto per quanto concerne lo standard setting, cioè l'adozione di atti giuridici aventi ad oggetto la protezione dei diritti umani, la credibilità della Commissione è stata sottoposta a numerose critiche, non solo perché tra i propri Stati membri alcuni si erano resi colpevoli di gravi violazioni dei diritti umani, ma soprattutto per la sua politicizzazione. Come si legge nel rapporto elaborato dal *High-level Panel on Threats, Challenges and Change*, istituito dal Segretario generale Kofi Annan «the Commission's capacity to perform its tsks has been underminided by eroding credibility and professionalism. Standard-setting to reinforce human rights cannot be performed by States that lack a denmonstrated commitment to their promotion and protection»[24] .

Sulla base di questo rapporto, nel vertice di New York del 2005, il Segretario generale nel suo rapporto intitolato *In larger freedom, towards development, security and human rights for all*, ha posto in evidenza che se l'Organizzazione voleva essere in grado di affrontare le violazioni che i diritti umani subiscono nel mondo, e quindi attribuire alla causa dei diritti dell'uomo la stessa importanza che essa attribuisce alla sicurezza ed allo sviluppo, gli Stati membri dovranno convenire di sostituire la Commissione dei diritti umani con un Consiglio dei diritti dell'uomo, come organo permanente dell'Organizzazione, ed i suoi membri, in numero più contenuto rispetto alla precedente Commissione, dovrebbero essere eletti dall'AG, con la maggioranza di due terzi, rispettando il principio dell'equa distribu-

[23] Dal 1994 a oggi abbiamo avuto nove Commissari delle Nazioni Unite per i diritti umani. Al momento in cui si scrive, dal 2018, la carica è ricoperta da Michelle Bachelet.

[24] Rapporto dal titolo «A more secure world: our shared responsability» del 2 dicembre 2004 (UN Doc. A/59/565), par. 283. Per un esame critico del rapporto cfr. B. CONFORTI, *Il rapporto del «high-level panel» sul come rendere più efficace l'azione dell'ONU, ovvero la montagna ha partorito un topo!* in *Rivista di diritto internazionale,* 2005, 149.

zione geografica e tenendo conto del contributo degli Stati membri alla promozione ed alla difesa dei diritti umani[25]. Per quanto riguarda il metodo di lavoro, si precisa che il Consiglio avrebbe ripreso le funzioni della Commissione e mantenuto, fra l'altro, le procedure speciali.

È indubbio che le critiche rivolte alla Commissione dei diritti umani e le conseguenti proposte avanzate dal Segretario generale hanno certamente rappresentato un momento importante di "riflessione" sulla politica onusiana in materia di protezione dei diritti umani.

L'esito negativo dei negoziati svoltisi sugli altri aspetti della riforma del sistema ONU, e il perdurante contrasto sulla natura dell'organo, sulla sua composizione e di conseguenza anche sul suo mandato, hanno comunque ostacolato la possibilità di adottare qualsiasi decisione in merito durante il Vertice. In pratica, i capi di Stato si sono limitati ad investire l'Assemblea del compito di pervenire al più presto ad una decisione sulla creazione e sul funzionamento del nuovo organo[26]. In sostanza la proposta del Segretario contiene un indirizzo politico da seguire nella determinazione della composizione del Consiglio, senza che la sua opzione si traduca in una proposta di carattere tecnico giuridico**.**

I negoziati per la creazione del nuovo organo furono lunghi e difficili, per il costante atteggiamento, soprattutto degli Stati Uniti, di diffidenza verso gli organi collegiali di protezione dei diritti umani[27].

L'impasse venne superata dalla presentazione di un rapporto della Svizzera, da poco entrata a far parte dell'ONU, elaborato dal prof. Walter Kalin, dell'Università di Berna, che ha costituito il presupposto per l'adozione da parte dell'Assemblea generale della risoluzione istitutiva del Consiglio[28]. Tale risoluzione, la n. 60/251 ha ottenuto il voto favorevole di 170 Stati. Hanno votato contro gli Stati Uniti, da

---

[25] *A larger freedom…cit*., par. 131, lett. b.

[26] U. LEANZA, *Il vertice ONU del 14-16 settembre 2005: un'occasione mancata per una riforma globale delle Nazioni Unite,* in *La Comunità internazionale,* 2005, 607.

[27] K. SHORT, *From Commission to Council: has the United Nations succeeded in creating a credible human Rights Body?* in *International Journal of Human Rights,* 2008, 147; C. ZANGHÌ, *De la Commission au Conseil des droits de l'homme des Nations unies, une reforme realisèè,* in R. BEN ACHOUR, S. LAGHMANI (eds), *Les droits de l'homme: une nouvelle cohérence pour le droit international? Rencontre dedié à la memoire de Dali Jazi,* Paris, 2008, 309; E. TISTOUNET, *From Commission on Human Rights to Human Rights Council: Itinerary of a reform Process*, in M. VOYAME (eds), *International Law, Conflict and development: The emergence of a Holistic Approach,* in *International affaires*, 2010, 325.

[28] W. KALIN, C. JIMENEZ, *Reform of the United Nations Commission on Human Rights,* Study commissioned by the Swiss Ministry of Foreign Affaires, Bern-Genéve, 2003.

sempre contrari alla creazione di un organo che avesse potere di indagine, le Isole Marshall, Palau ed Israele; si sono astenuti Iran, Venezuela e Bielorussia[29].

La scelta di istituire un organo sussidiario dell'Assemblea generale invece che un organo principale delle NU, ha evitato la necessità di modificare lo Statuto dell'Organizzazione e di superare la rigidità delle disposizioni contenute negli articoli 108 e 109 dello Carta, quindi l'inevitabile veto statunitense, permettendo al tempo stesso di dare la giusta rilevanza alla tutela dei diritti umani, come uno dei tre "pilastri" dell'Organizzazione, insieme alla sicurezza ed allo sviluppo.

Anche se il nuovo Consiglio si conferma un organo intergovernativo paragonabile, dal punto di vista giuridico, ad una commissione d'inchiesta, la circostanza che esso sia un organo sussidiario dell'Assemblea, a differenza della precedente Commissione, gli attribuisce uno *status* più elevato nella gerarchia degli organi delle Nazioni Unite per i diritti umani, non solo dal punto di vista formale, ma anche sostanziale, in quanto in grado di interagire con l'organo fondamentale di indirizzo politico dell'Organizzazione.

Per quanto riguarda la *membership* del Consiglio, non accettata l'ipotesi che potesse trattarsi di un organo individuale, sul modello degli organi giurisdizionali internazionali, si è stabilito che i suoi 47 membri fossero eletti con la maggioranza dei 2/3 dei membri dell'Assemblea generale, seguendo, come usuale in gran parte delle organizzazioni internazionali, una equa distribuzione geografica, per un periodo di tre anni e non fossero immediatamente rieleggibili.

Sempre a proposito della composizione del Consiglio, per tener conto delle critiche sulla politicizzazione della precedente Commissione, si è a lungo riflettuto sui requisiti richiesti agli Stati per poterne fare parte. Molte le proposte avanzate, ma purtroppo il risultato non è stato ottimale. È stato proposto di fare riferimento alla ratifica delle convenzioni internazionali sui diritti umani: la circostanza che uno Stato abbia ratificato almeno quelle definite essenziali perché aventi ad oggetto diritti fondamentali, o la protezione di categorie vulne-

[29] Sul Consiglio dei diritti umani, *ex plurimis,* cfr. M. ZANI, *Reflexion sur le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies,* in *Revue de droit international de sciences politiques et diplomatique*s, 2008, 7; K. BOYLE, *The United Nations Human Rights Council: Politics, Power and Human Rights,* in *North Ireland legal quartely*, 2009, 121*;* M. BOVA, *Il Consiglio dei diritti umani nel sistema onusiano di promozione e protezione dei diritti umani: profili giuridici ed istituzionali,* Torino, 2011; R. FREEDMAN, *New Mechanisms of Human Rights Council,* in *Netherland Quartely of Human Rights*, 2011, 289.

rabili, è certamente un dato significativo, anche se non determinante. Di maggiore significato sarebbe stato il criterio che attiene alla accettazione dei sistemi di controllo convenzionali, ed in particolare, per esempio, la ratifica dei protocolli facoltativi o la formulazione delle dichiarazioni previste negli strumenti che tendono a sottoporre l'operato dello Stato ad un controllo imparziale ed indipendente attribuito agli organi convenzionalmente istituiti.

Malgrado le diverse proposte, il par. 8 della ris. 60/251 riconosce la possibilità a tutti gli Stati membri dell'Organizzazione di essere candidati, sottolineando che al momento dell'elezione si debba tenere conto del loro contributo alla promozione ed alla tutela dei diritti umani e degli impegni assunti in materia. Come si evince, non si tratta certo di requisiti il cui possesso è preliminare alla nomina, ma di linee guida per la scelta dei candidati[30].

L'assoluta novità, che per la prima volta si riscontra nel sistema delle Nazioni Unite, è la possibilità riconosciuta all'Assemblea generale di far cessare dalla sua qualità di membro del Consiglio uno Stato che abbia commesso violazioni flagranti e sistematiche dei diritti dell'uomo. La disposizione prevede di «suspendre le droit d'un membre du Conseil … d'y sièger»[31]. Naturalmente non si può ignorare la difficoltà di ottenere una maggioranza di due terzi disposta ad accertare prima la violazione flagrante e sistematica e a votare poi l'esclusione dello Stato dal Consiglio, ma è certo che la sola previsione della fattispecie può costituire sia un utile deterrente per gli Stati membri, sia una ulteriore indicazione per la successiva elezione dei nuovi membri del Consiglio. Il precedente più importante in tal senso è la sospensione dal Consiglio nel marzo 2011 della Libia, che è stata riammessa dopo la caduta del regime di Gheddafi.

Riguardo la composizione del Consiglio, si deve registrare che il 19 giugno 2018 gli Stati Uniti hanno dichiarato ufficialmente la loro uscita dall'organo onusiano. Nel suo discorso Nikki Haley, ambasciatrice USA presso l'ONU, ha accusato il Consiglio di essere «protettore di chi viola i diritti umani e un pozzo nero di pregiudizi politici» ed ha criticato l'atteggiamento dell'organo nei confronti di Israele e l'ammissione, nell'ottobre 2017, della Repubblica Democratica del Congo.

[30] A riprova della genericità dei criteri richiesti, alla prima elezione dei membri del Consiglio, è risultata eletta la Cina.

[31] Punto 8 della risoluzione 60/251.

Secondo gli Stati Uniti, il Consiglio non ha intrapreso alcun adeguato processo di riforma, tale da trasformarlo in un organo in grado di garantire il rispetto e la salvaguardia dei diritti umani[32]. Fortunatamente sembra che la posizione degli Stati Uniti sia cambiata, in quanto il Segretario di Stato Antony Blinken, il 24 febbraio 2021 in un intervento alla 46° sessione del Consiglio dei diritti umani ha dichiarato: «Sono lieto di annunciare che gli Stati Uniti si candideranno per un seggio al Consiglio dei diritti umani per il triennio 2022-2024. Chiediamo umilmente il sostegno di tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite nel nostro tentativo di tornare in questo organismo».

4.1. Per quanto riguarda le procedure di controllo che il Consiglio dei diritti umani può porre in essere, condivisibile è la scelta che il nuovo organo continui le procedure poste in essere dalla precedente Commissione. Così anche questo organo si avvarrà di procedure speciali, sia su Paese che a tema, che si svolgeranno secondo le modalità già illustrate.

La novità di maggiore rilievo è l'introduzione dell'Esame Periodico Universale (*Universal Periodic Review*, UPR), previsto del par. 5, lett. e, della risoluzione istitutiva[33]. L'UPR è un meccanismo cooperativo unico nella sua specie, il quale prevede l'opportunità di esaminare in un'unica sede il rispetto di tutti gli obblighi in tema di diritti umani che i membri delle Nazioni Unite hanno assunto per mezzo della Carta delle Nazioni Unite, della Dichiarazione Universale dei diritti umani, dei Trattati in materia di diritti umani ratificati e del diritto umanitario applicabile. La possibilità che tutti gli Stati membri delle Nazioni unite debbano essere sottoposti al vaglio del Consiglio tende certamente a sminuire gli effetti della politicizzazione ed in

[32] Sull'arg. cfr. M. PAGLIUCA, *Gli Stati Uniti fuori dal Consiglio dei diritti umani: un commento nel quadro della politica internazionale,* in *Ordine internazionale e diritti umani* (www.rivistaoidu.net), 2018, 490.

[33] Sull'esame periodico universale cfr., fra gli altri, F. D. GAER, *A Voice Not an Echo: Universal Periodic Review and the UN Treaty Body System,* in *Human Rights Law Review*, 2007, 109; J. VENGOECHEA-BARRIOS, *The Universal Periodic Review: A New Hope for International Human Rights Law Or a Reformulation of Errors of the Past?, in International Law: revista colombiana de derecho internaciol*, 2008, 101; I. FASSASSI, *L'examen periodique universel devant le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies,* in *Revue trimestrielle des droits. de l'Homme,* 2009, 739; C. TOMUSCHAT, *Universal Periodic Review: A New System of International Law with Specific Ground Rules?,* in U. FASTENRATH, *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, 2011, 609; A. M. THÉVENOT-WERNER, *L'examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies au regard du Droit international – Entre politisation et normativité,* in *Journal de Droit International*, 2012, 1243.

particolare gli effetti discriminanti che da questa derivavano nella precedente Commissione.

In conformità con la risoluzione 60/251, il Consiglio ha completato il lavoro sull'architettura istituzionale adottando il 18 giugno 2007 il c.d. pacchetto De Alba composto dalle risoluzioni 5/1 e 5/2, creando quello che viene definito *l'institution building package*, che specificano, la prima, lo svolgimento delle procedure di controllo del Consiglio, e la seconda il codice di condotta per le c.d. procedure speciali.

Nell'espletamento del suo mandato il Consiglio è stato affiancato da un Comitato consultivo, previsto dai punti 65 e ss. della ris.5/1, che lo assiste fornendo la propria consulenza e pareri sulle tematiche dei diritti umani. Si tratta di un suo organo sussidiario, costituito da esperti nominati dal Consiglio sulla base delle candidature proposte dagli Stati membri che svolgono il loro mandato a titolo individuale e ad essi è richiesta indipendenza, imparzialità e riconosciuta competenza ed esperienza nel settore dei diritti umani. Il Comitato è composto da 18 esperti e il pacchetto De Alba ne definisce la procedura di selezione e di nomina (par. 70). Questo organo mette a disposizione del Consiglio le proprie competenze, prevalentemente sotto forma di studi e ricerche in tema di promozione e protezione dei diritti umani, e può avanzare, nell'ambito del piano di lavoro del Consiglio, ulteriori proposte di ricerca.

La procedura dell'esame periodico universale è alquanto complessa e si basa su informazioni obiettive ed attendibili. Le informazioni utilizzate dal Consiglio provengono da tre documenti, due predisposti dall'Alto Commissario e l'altro dallo Stato sottoposto a valutazione. Le informazioni relative allo Stato provengono da documenti pubblicate nei database delle Nazioni Unite. In particolare viene elaborato un quadro generale dello Stato *under review* nel quale viene illustrato l'aspetto istituzionale e normativo (norme costituzionali, leggi in materia, giurisprudenza interna, istituzioni nazionali in materia di diritti umani); vengono indicate le *best practices* adottate dallo Stato, identificate particolari problematiche in materia e le soluzioni che lo Stato intende adottare al riguardo. Nel secondo documento elaborato dall'Alto Commissario vengono inserite tutte le informazioni credibili e degne di fede provenienti dalle altre parti interessate, comprese le ONG, che operano nel settore dei diritti umani.

Lo Stato presenta un rapporto al fine di fornire un quadro sugli aspetti giuridici, economici, sociali, culturali e religiosi o di altro tipo che dovrebbero essere presi in considerazione nel valutare la situazione dei diritti umani nel Paese e, se del caso, delle sue esigenze in ordine allo sviluppo della propria *capacity-building*. In base all'interazione tra il livello statale e quello internazionale, l'esame periodico universale prevede un dialogo continuo tra le autorità statali e il Consiglio, al termine del quale viene redatta una prima stesura di un documento che riassume i risultati raggiunti. Nel documento sono inserite raccomandazioni per il Paese in questione e, a seconda del caso, alle competenti agenzie delle Nazioni Unite che di norma vengono invitate a prestare assistenza tecnica. Successivamente il documento viene trasmesso dalla Commissione UPR alla plenaria del Consiglio per l'approvazione. Entro il successivo riesame, il Paese in questione presenterà le proprie osservazioni sulle misure adottate a livello nazionale per attuare le raccomandazioni ricevute. L'UPR, in quanto meccanismo di cooperazione in cui il Consiglio svolge le funzioni di una commissione di inchiesta, può condurre a risultati più o meno positivi a seconda del grado di collaborazione che lo Stato ed il Consiglio saranno capaci di sviluppare.

La procedura alquanto complessa dell'UPR viene facilitata dall'apposito gruppo di lavoro creato nell'ambito del Consiglio e di cui si è detto in precedenza, e da tre Stati (c.d. troika), che sostengono lo Stato sottoposto all'esame nel loro ruolo di relatori. In risposta alle osservazioni/raccomandazioni del Consiglio, lo Stato oggetto dell'esame può optare per una risposta immediata o, altrimenti, riservarsi di riflettere per il loro recepimento, totale o parziale, o il loro respingimento. Le raccomandazioni accettate diverranno quindi oggetto dei seguiti dell'esame, a partire dalla pubblicazione degli esiti del dialogo interattivo, nella sessione successiva del Consiglio, e da esse si partirà per l'esame nel secondo ciclo. In questa sede lo Stato dovrà fornire preventivamente adeguata documentazione che comprovi l'attuazione delle raccomandazioni mediante interventi e misure atti a rafforzare la protezione e la promozione dei diritti umani al livello nazionale.

Naturalmente il potere attribuito al Consiglio, apparentemente semplice, crea non pochi problemi nell'attuazione pratica. Innanzitutto il tempo necessario per svolgere una tale indagine, e quindi la sovrapposizione ed il necessario coordinamento con l'esame dei rapporti presentati dagli Stati, secondo il sistema previsto nei Patti e nelle altre Convenzioni delle Nazioni Unite sui diritti umani. Anche se

un Consiglio permanente, come quello istituito, formato da un numero più limitato di Stati e con procedure di lavoro più snelle, può accelerare i tempi rispetto a quanto accadeva per la Commissione, è indubbio che, dato il numero degli Stati membri delle Nazioni Unite, ciò richiede un periodo di tempo considerevole. Al momento in cui si scrive tutti i 193 membri delle Nazioni Unite sono stati sottoposti a due cicli d'esame periodico mentre un terzo ciclo è tuttora in corso e si dovrebbe concludere entro il 2021.

Il primo elemento di valutazione di tale procedura discende dalla periodicità e dalla universalità dell'esame al quale tutti gli Stati membri dell'ONU dovranno essere sottoposti, che è un obiettivo alquanto ambizioso e per il cui esito positivo è stato necessario ribadire, nella più recente fase di revisione del meccanismo, la garanzia di una forte complementarietà tra i Comitati di controllo ed il meccanismo stesso. A tale scopo sono state introdotte importanti modifiche procedurali: è stata determinata la periodicità dell'esame, a partire dal secondo ciclo, con una cadenza di quattro anni e mezzo, da condursi nell'arco di tre sessioni annuali per l'esame di 42 Stati all'anno; la verifica dei seguiti verrà condotta ben prima della sottoposizione all'esame nel successivo ciclo, attraverso un'indagine di medio termine; infine, è stato istituito un Fondo Volontario per fornire assistenza finanziaria e tecnica ai Paesi sotto esame. D'altra parte, l'obbligo di tutti gli Stati membri a essere valutati, risponde da un lato all'universalità dell'azione del Consiglio e, dall'altro, all'uguaglianza di trattamento di tutti gli Stati, evitando così il ripetersi di precedenti critiche formulate nei confronti della Commissione. Obiettivo dell'esame, infatti, è la valutazione della maniera in cui lo Stato rispetta gli obblighi e gli impegni assunti in materia di diritti umani.

La formulazione letterale della norma – «obligations et engagements en matière de droits de l'homme» – costituisce certamente una delle maggiori difficoltà del metodo di lavoro del Consiglio. L'ampia espressione utilizzata, se da una parte – obligations – può essere riferita ad obblighi giuridici e quindi a convenzioni, accordi ed altri atti internazionali giuridicamente vincolanti in vigore nei confronti dello Stato oggetto di esame, dall'altra – engagements – si presenta volutamente imprecisa sotto il profilo giuridico, potendo estendersi ad ogni altro impegno assunto mediante dichiarazioni, risoluzioni ed altri documenti di *soft law*. Inoltre, considerato che ambedue le categorie di atti sono presenti a livello universale (ONU) ma anche regionale (America, Europa, Africa…), la mancanza di un esplicito limite

indicato nella risoluzione consente al Consiglio di valutare il comportamento dello Stato non solo in relazione ad atti appartenenti al sistema Nazioni Unite ma anche ad atti a carattere regionale. Tale ipotesi si è già verificata nei confronti dell'Italia, nel terzo esame periodico al quale è sottoposta[34].

È noto poi che taluni dei menzionati atti internazionali hanno già istituito organi *ad hoc* ai quali hanno attribuito un compito analogo. La risoluzione al riguardo si limita a indicare che l'esame del Consiglio «completerà l'azione degli organi convenzionali senza costituirne un doppione». Se quest'ultimo obiettivo è già di difficile attuazione, a meno di non escludere l'esame di quei comportamenti già valutati dall'organo convenzionale di riferimento, assai più problematico è il significato da attribuire alla frase «... sans y faire double emploie», nella quale si precisa che l'esame «viendra à compléter l'oeuvre des organs conventionnels» che presuppone, invece, un'ulteriore indagine su quanto già svolto dagli organi convenzionali. Il problema del coordinamento degli organi di controllo, sia quelli previsti dai *charter-bodies* che i *treaty-bodies*, per riprendere la distinzione già utilizzata in precedenza, richiama il principio della complementarietà fra gli organi di controllo del rispetto dei diritti umani, che non è possibile approfondire in questa sede, ma che certamente rappresenta un elemento di fondamentale importanza per migliorare l'efficienza dei singoli organi ed evitare inutili ed a volte pericolose duplicazioni.

Per quanto riguarda l'acquisizione degli elementi per effettuare la valutazione e sempre per limitare anche sotto questo profilo i rischi dovuti alla politicizzazione dell'organo conseguente alla sua composizione, è stato previsto un rapporto nazionale, insieme a due documenti elaborati dall'Alto Commissario dei diritti umani delle Nazioni Unite, che contengono tutte le informazioni utili desunte dagli organi di controllo del sistema circa la promozione e la protezione dei diritti umani nello Stato sotto esame. Si ritiene che questa funzione, svolta da un altro organo della stessa Organizzazione, che ha tuttavia il vantaggio di essere un organo individuale, unitamente al ruolo assunto contestualmente dalla società civile per la compilazione del docu-

[34] Nel report del Workimg group riguardante l'Italia, al suo terzo esame periodico universale, approvato dall'assemblea del Consiglio dei diritti umani del 24 febbraio-20 marzo 2020, fra le 306 raccomandazioni che vengono rivolte al nostro Paese, si raccomanda la ratifica della Carta europea per le minoranze linguistiche (racc.n.148.5), della Convenzione europea sulla nazionalità (racc. n. 148.8), del Protocollo alla convenzione europea sul *cybercrime* (racc.148.10).

mento che contiene informazioni sulla situazione dello Stato in esame provenienti da fonti non istituzionali, possa contribuire in maniera significativa ad una maggiore obiettività dei dati portati a conoscenza del Consiglio e contribuire, di conseguenza, ad una migliore valutazione espressa dal Consiglio stesso. In questo contesto, le organizzazioni non governative sono, per loro natura, le più idonee a fornire dati obiettivi meno inquinati da considerazioni politiche ed il loro ruolo diviene sempre più rilevante nell'ambito della comunità internazionale proprio riguardo la protezione dei diritti fondamentali.

5. In ordine allo svolgimento dell'esame, sopra descritto, l'unica indicazione desumibile dalla risoluzione n. 60/251 è nel senso di una attività di cooperazione fondata sul dialogo con il Paese oggetto della valutazione stessa, con ciò implicitamente riproponendo la modalità dell'esame dei rapporti periodici presentati agli organi convenzionali, modalità, peraltro, necessaria giacché sarebbe impensabile, nell'attuale sistema delle Nazioni Unite, che la valutazione del comportamento dello Stato possa svolgersi in assenza di suoi rappresentanti .

Per una valutazione dell'impatto delle novità introdotte con l'esame periodico universale è importante esaminare il seguito che gli Stati danno alle risoluzioni del Consiglio. Molto spesso infatti, queste risoluzioni, specie quando contengono indicazioni critiche sul comportamento degli Stati e auspicano modifiche interne, non hanno seguito perché gli Stati non vi danno applicazione. Sulla base di quanto si è realizzato in altre organizzazioni – per esempio Consiglio d'Europa – una soluzione potrebbe essere l'istituzione di una Sottocommissione con il compito di verificare l'attuazione delle risoluzioni adottate. Questa forma di ulteriore controllo da una parte potrebbe indurre gli Stati a tenere in maggiore considerazione le risoluzioni che li riguardano, dall'altra contribuirebbe a rafforzare la credibilità del lavoro del Consiglio, le cui risoluzioni, come già per la Commissione, eviterebbero di rimanere spesso documenti privi di qualsiasi effetto.

Questa indagine sulla *Human Rights Machinery delle Nazioni Unite,* certamente non esaustiva, non avendo trattato l'attività di organi quali l'Assemblea generale o il Consiglio di sicurezza o il Consiglio economico e sociale, ha cercato di dimostrare che tanto si è fatto dal 1948, anno di adozione della Dichiarazione universale, atto fondamentale ma che non prevedeva organi di controllo e, quindi, secondo il principio *ni loi ni judge*, priva di effettiva incidenza sul comportamento degli Stati in quanto i diritti in essa enunciati non erano giusti-

ziabili, alla creazione di un Consiglio dei diritti umani, che pur non prevedendo sanzioni efficaci per le violazioni dei diritti umani, costituisce indubbiamente un meccanismo forte di pressione e sollecitazione politico-diplomatica nei confronti degli Stati. Tanto hanno fatto le Nazioni Unite per vincere la strenua difesa delle proprie prerogative da parte di molti Stati in un settore "sensibile" e fino a pochi anni facente parte a pieno titolo della *domestic jurisdiction* statale.

La creazione di un organo delle Nazioni unite con poteri sanzionatori effettivi è da tutti auspicato: questo è un aspetto di un problema più generale che si collega ad una complessiva riforma dello Statuto dell'Organizzazione e soprattutto dell' art. 27, ormai superato sia nelle motivazioni politiche che ne avevano giustificato l'adozione sia dalla nuova configurazione della Comunità internazionale.

ABSTRACT

The Evolution of United Nations Human Rights Machinery for the Promotion and Protection of Human Rights

Since the Universal Declaration of 1948, the activity of the United Nations for the protection of human rights has undergone a constant evolution. Despite the negative attitude of some States, the rights recognized in international instruments have been extended, as have the guarantee systems provided for therein. However, it is not possible to make a completely positive evaluation of the results achieved.

The article examines the activity of the Charter Bodies, from the Human Rights Commission, created in 1947 as a subsidiary body of ECOSOC, to the Human Rights Council set up in 2006, as a subsidiary body of the General Assembly. The procedures provided for by the resolution establishing the Human Rights Commission and subsequent resolutions that have expanded its competences, and the Universal Periodic Review, introduced with the resolution establishing the Human Rights Council, however, are based on the collaboration and cooperation of States involved and conclude with acts of *soft law*, of significant political value, but without binding legal effect. Only the establishment of a judicial body, on the model of those created by the regional systems for the protection of human rights, could guarantee effective protection of human rights and allow the United Nations to carry out the task already provided for in Article 1 of the Charter of San Francisco.

IL RUOLO, LE ATTIVITÀ E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA DEL SISTEMA DEGLI ORGANI DI CONTROLLO DELLA TUTELA DEI DIRITTI UMANI ISTITUITI DAI *CORE TREATIES* DELLE NAZIONI UNITE

FRANCESCA PERRINI

SOMMARIO: 1. Gli organi di controllo dei *core treaties* nel sistema di tutela dei diritti umani delle Nazioni Unite. – 2. Il funzionamento degli organi di controllo istituiti dai *core treaties*. – 3. Il contributo degli organi convenzionali all'evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani: alcuni temi di attualità. – 4. Quali prospettive di riforma per gli organi di controllo dei *core treaties*?.

1. La rilevanza che i diritti umani assumono nell'ambito dell'ordinamento delle Nazioni Unite è oggi un dato incontrovertibile. Come è noto, infatti, sin dalle origini, l'organizzazione ha mostrato grande interesse verso la tutela internazionale dei diritti fondamentali e, del resto, non poteva essere diversamente, visto il momento storico in cui l'organizzazione stessa è nata.

Ne deriva, quindi, da una parte, la consacrazione della rilevanza internazionale dei diritti umani e, dall'altra, l'ispirazione dell'intero contenuto della Carta di San Francisco al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali al punto che la tutela di tali diritti assume un valore che informa l'intero sistema onusiano[1].

Il riferimento ai diritti umani nello Statuto delle Nazioni Unite, oltre a figurare già nel Preambolo – in cui si sottolinea la volontà di «riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole» – è previsto anche all'art. 1, par. 3 – che nell'elencare i fini dell'organizzazione include quello di «conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale culturale o umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di

[1] Sulla rilevanza che il tema della tutela dei diritti umani assume nel sistema delle Nazioni Unite, si veda, *ex multis*, E. DECAUX, *Les Nations unies et les Droits de l'homme: 60 ans après…*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 7, 2009, 33 ss.; U. VILLANI, *Nel settantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità internazionale*, 2018, 579 ss.; C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, 13 ss.

razza, di sesso, di lingua o di religione» – e all'art. 55, lett. c) – in cui si prevede che, nell'ambito della cooperazione economica e sociale, le Nazioni Unite promuoveranno «il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione», ritenendo che sia uno dei punti essenziali per favorire quelle condizioni di stabilità e benessere ritenute fondamentali per una pacifica convivenza fra gli Stati.

I citati articoli della Carta non sono rimasti mere dichiarazioni di intenti, ma hanno avuto un seguito dal punto di vista normativo, come dimostra la quantità di strumenti adottati in ambito Nazioni Unite, sia sotto forma di atti non vincolanti che sotto forma di convenzioni.

Proprio con riferimento agli strumenti convenzionali vengono in rilievo l'insieme dei trattati che compongono il sistema di tutela convenzionale dei diritti umani a livello universale. Oltre ai Patti del 1966 sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali[2], all'impegno onusiano si deve l'elaborazione di importanti convenzioni che vanno a far parte dei c.d. *core treaties*, aventi ad oggetto la tutela di specifici diritti o di specifiche categorie di persone e che rappresentano un punto di riferimento essenziale a livello universale per la tutela di ogni essere umano. Vengono in rilievo, quindi: la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale[3], la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne[4], la Convenzione contro la tortura ed altri trattamenti crudeli inumani o degradanti[5], la Convenzione sui diritti del minore[6], la Convenzione per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie[7], la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità[8], la Convenzione per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate[9]. L'insieme degli strumenti convenzionali citati compongono il c.d. *United Nations Human Rights Treaty System*[10].

---

[2] Adottati entrambi il 16 dicembre 1966 ed entrati in vigore, rispettivamente, il 23 marzo 1976 ed il 3 gennaio 1976.

[3] Adottata il 21 dicembre 1964, entrata in vigore il 4 gennaio 1969.

[4] Adottata il 18 dicembre 1979, entrata in vigore il 3 settembre 1981.

[5] Adottata il 10 dicembre 1984, entrata in vigore il 26 giugno 1987.

[6] Adottata il 20 novembre 1989, entrata in vigore il 2 settembre 1990.

[7] Adottata il 18 dicembre 1990, entrata in vigore il 1° luglio 2003.

[8] Adottata il 13 dicembre 2006, entrata in vigore il 3 maggio 2008.

[9] Adottata il 20 dicembre 2006, entrata in vigore il 23 dicembre 2010.

[10] Come si legge nel document OHCHR, *The United Nations Human Rights Treaty System*, Fact Sheet No. 30/Rev. 1, 2012, 1 «The nine core international human rights treaties

La rilevanza di tali strumenti consiste nel fatto che per ognuno di essi sono previsti dei meccanismi di controllo che fanno capo ad appositi organi, denominati Comitati, formati di esperti di riconosciuta competenza nel campo dei diritti umani, eletti dagli Stati parti contraenti per un per un mandato di quattro anni rinnovabile[11]. I Comitati sono organi i cui membri, nel rispetto del requisito dell'indipendenza, siedono a titolo individuale, senza, quindi, rappresentare gli Stati di appartenenza, e hanno il compito di svolgere un'importante azione di sorveglianza sul rispetto degli strumenti convenzionali di riferimento[12], in modo tale da far seguire alla solenne affermazione e proclamazione dei diritti umani la loro concreta applicazione da parte degli Stati.

Pertanto, la funzione principale degli organi convenzionali consiste in un'attività di monitoraggio in merito alla concreta attuazione degli strumenti a difesa dei diritti umani, tanto da essere definiti dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani come i «custodians of legal norms established by the human rights treaties»[13].

2. L'attività di tali comitati presenta alcune differenze che fanno sì che il loro modo di operare può tradursi in procedure di controllo in alcuni casi più ampie ed in altri più limitate. L'attivazione di tali procedure, inoltre, può essere prevista nella stessa convenzione di riferimento (ed in questo caso gli Stati che intendono accettarla dovranno espressamente dichiararlo), ovvero in un apposito protocollo (ed in

(…) set international standards for the protection and promotion of human rights to which States can subscribe by becoming a party».

[11] Attualmente esistono, quindi, dieci *human rights treaty bodies* (uno per ogni trattato, con la particolarità della Convenzione contro la tortura per la quale, oltre al Comitato, è previsto un Sotto-Comitato sulla prevenzione della tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, istituito dal Protocollo opzionale del 2002, avente lo specifico compito di visitare i luoghi di detenzione). Il numero dei membri per ogni Comitato è così determinato: 18 per il Comitato dei diritti umani, il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, il Comitato contro la discriminazione razziale, il Comitato sui diritti del minore; 23 per il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro la donna; 10 per il Comitato contro la tortura; 25 per il Sotto-Comitato contro la tortura; 14 per il Comitato sui diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie; 10 per il Comitato sulle sparizioni forzate.

[12] Da segnalare che, nel Sistema delle Nazioni Unite, tali organi vengono comunemente definiti *treaty bodies*, sebbene uno di essi, il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, non possa tecnicamente definirsi organo convenzionale, essendo stato istituto per mezzo della risoluzione 1985/17 del Consiglio economico e sociale.

[13] OHCHR, *Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System: a Report by the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 2012, 8.

questo caso il meccanismo di controllo sarà valido solo per le Parti contraenti).

Tuttavia, pur in presenza di alcune differenze, il modo di operare di tali organi è caratterizzato da un modello comune, in base al quale si esplicano quattro tipi di attività.

La prima consiste nell'esame dei rapporti periodici che gli Stati hanno l'obbligo di presentare. Solitamente un anno dopo la loro adesione le Parti contraenti sono tenute a presentare un primo rapporto iniziale[14] e, successivamente, dovranno presentare un rapporto periodico (ogni quattro o cinque anni, a seconda di quanto disposto in proposito dalle norme convenzionali). Nello svolgimento dell'esame dei rapporti statali i Comitati possono avvalersi della collaborazione di altri soggetti (per esempio, organizzazioni non governative, ovvero agenzie delle Nazioni Unite, o anche altre organizzazioni internazionali) che riferiscono in merito allo stato dei diritti umani di un determinato Paese. Tenuto conto di tutte le informazioni raccolte il Comitato procede alla discussione del rapporto con i rappresentanti dello Stato in questione e, all'esito di questa discussione, pubblica le sue raccomandazioni, denominate "Osservazioni conclusive".

Come è noto, il sistema dei rapporti si caratterizza per essere poco incisivo per ciò che attiene alla concreta attuazione dei diritti contemplati in ognuno degli strumenti convenzionali di cui i vari Comitati sono chiamati a garantire l'osservanza, ma che comunque ha il pregio di instaurare un dialogo con lo Stato interessato e di conoscere il livello di applicazione della Convenzione all'interno di quello Stato.

Il secondo tipo di attività consiste nell'esame delle comunicazioni interstatali prevista per quasi tutti gli strumenti citati (ne fanno eccezione la Convenzione contro la discriminazione nei confronti della donna e la Convenzione sui diritti delle persone disabili) che, tuttavia, si applica solo a quegli Stati parti contraenti che hanno dichiarato di accettare tale competenza e, in ogni caso, finora non ha mai trovato applicazione[15].

---

[14] Per la presentazione del rapporto iniziale innanzi al Comitato sui diritti del fanciullo il termine è di due anni dall'adesione dello Stato parte.

[15] È da segnalare che in alcuni casi i Comitati hanno anche il compito di risolvere le eventuali controversie che dovessero sorgere tra le Parti contraenti in merito all'interpretazione ed applicazione della Convenzione di riferimento (ciò vale per il Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne, per il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale, per il Comitato contro la tortura, per il Comitato sui lavoratori migranti, per il Comitato sulle sparizioni forzate). Procedura questa che può sfociare innanzi

Più interessante risulta essere sicuramente l'attività dei Comitati che consiste nelle procedure relative alle comunicazioni individuali. Si tratta di un tipo di controllo comunemente definito quasi-giurisdizionale, in quanto si caratterizza per non essere un sistema che sfocia in decisioni obbligatorie. I Comitati in questione, infatti, non hanno il potere di emanare sentenze. Tuttavia, si tratta di un sistema di controllo particolarmente importante, in quanto contribuisce alla rilevanza crescente che gli individui assumono sul piano internazionale.

Le comunicazioni individuali possono essere presentate, a determinate condizioni disciplinate da ognuno degli strumenti di riferimento, da coloro i quali ritengono di essere vittima di una violazione di uno dei diritti contemplati nel relativo strumento convenzionale ad opera di uno Stato parte contraente (che ovviamente abbia accettato la competenza del Comitato)[16]. La procedura di fronte ai Comitati sfocia in un atto che non è di carattere vincolante, ma che ha certamente una grande importanza dal punto di vista interpretativo, in quanto fornisce allo Stato coinvolto (e, per esso, a tutte le altre Parti contraenti) il punto di vista dell'organo cui è affidato il controllo della Convenzione. Infatti, pur non essendo i Comitati delle istanze giurisdizionali, è innegabile che, sia dal punto di vista procedurale che dal punto di vista sostanziale, il meccanismo delle comunicazioni è molto simile al meccanismo di ricorso rinvenibile di fronte ad istanze giurisdizionali internazionali di tutela dei diritti umani[17].

Per completare il quadro delle attività che i *treaty bodies* possono porre in essere occorre fare riferimento anche alla procedura di indagine. A tale proposito viene in rilievo la possibilità per il Comitato sulle sparizioni forzate di attivare il meccanismo della procedura umanitaria di urgenza al fine di procedere ad indagini in determinate zone di ri-

---

alla Corte internazionale di giustizia nel caso in cui le parti con trovino una soluzione, nonostante l'intervento del Comitato.

[16] Allo stato attuale il sistema delle comunicazioni individuali non è ancora in vigore per il Comitato sui lavoratori migranti in quanto diverrà operativo allorquando 10 Stati parti avranno effettuato la dichiarazione di cui all'art. 77 della Convenzione sui diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie.

[17] A tale proposito v. U. VILLANI, *Nel settantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità internazionale*, 2018, 590-591, in cui si legge: «Nella prassi (…) i Comitati in parola svolgono il loro ruolo con uno spirito "giudiziario" esprimendo, nelle proprie vedute e conclusioni, dei veri e propri giudizi sulla violazione o meno dei diritti umani, chiedendo allo Stato in questione la cessazione di un dato comportamento o l'adozione di determinate misure e organizzando anche dei meccanismi di supervisione, diretti a verificare che lo Stato si adegui alle proprie richieste. E deve riconoscersi che i procedimenti in esame risultano generalmente efficaci al fine di garantire l'effettivo rispetto dei diritti umani e la cessazione e la riparazione delle loro violazioni».

schio al fine di investire l'Assemblea generale delle situazioni che presentano una particolare gravità in termini di organizzazione e diffusione del fenomeno delle sparizioni forzate. Analogo potere è affidato al Comitato sui diritti del fanciullo che, ai sensi dell'art. 13 del terzo Protocollo alla Convenzione di New York, può disporre inchieste su gravi e sistematiche violazioni dei diritti dei minori. Alla stessa maniera, un potere di inchiesta compete anche al Comitato contro la tortura (e, per altro, nel caso specifico della Convenzione contro la tortura viene in rilievo l'attività del citato Sotto-Comitato finalizzata a realizzare visite periodiche nei luoghi di detenzione), al Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne ed il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale può attivare meccanismi di *early warning*.

3. Dalla breve descrizione svolta emergono alcuni elementi che meritano di essere sottolineati al fine di superare la concezione limitata che riveste l'attività dei Comitati. Ad essi, infatti, molto spesso non si riconosce il loro importante ruolo nella promozione e protezione dei diritti umani, in quanto si tende a porre l'accento sul carattere non vincolante dei meccanismi di controllo descritti al paragrafo precedente.

Ma, al di là di tale aspetto, che sicuramente ha una sua rilevanza formale, bisogna sottolineare il contributo che tali organi possono dare alla sempre maggiore tutela dei diritti umani.

In primo luogo, infatti, occorre evidenziare che ognuno dei vari *treaty bodies* ha una competenza potremmo dire settoriale, in quanto si occupa di specifiche categorie di diritti o specifiche categorie di persone che per la loro vulnerabilità sono meritevoli di tutela. Da ciò deriva una conoscenza approfondita delle questioni, delle possibili minacce al godimento dei diritti, dei rimedi che possono essere posti in essere.

In secondo luogo, i vari Comitati contribuiscono all'evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani non solo tramite le loro decisioni relative alle comunicazioni individuali (per altro, sempre più numerose), ma anche per mezzo dei c.d. *General Comments* contenenti l'interpretazione del contenuto delle disposizioni convenzionali. È evidente che, al di là della natura non vincolante di tale tipologia di atti, il loro contenuto rappresenta il punto di vista dell'organo incaricato di assicurare il rispetto degli strumenti convenzionali e, quindi, la voce più autorevole cui dar seguito per una corretta applicazione degli obblighi pattizi che gli Stati hanno liberamente assunto.

A ciò si aggiunga l'interesse sempre crescente dei Comitati verso questioni di grande attualità.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, tra i numerosi esempi che potrebbero essere menzionati, è utile soffermarsi sull'attività dei *treaty bodies* relative alle due questioni che rivestono particolare interesse in questo periodo, vale a dire i cambiamenti climatici e l'emergenza pandemica.

Nell'ambito della prima viene in rilievo la Dichiarazione congiunta su "Diritti umani e cambiamento climatico" adottata il 16 settembre 2019[18] dal Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni contro le donne, dal Comitato sui lavoratori migranti, dal Comitato sui diritti del fanciullo e dal Comitato sui diritti delle persone disabili, in cui, oltre a ricordare agli Stati i loro obblighi in materia ambientale, si sottolinea la particolare condizione di vulnerabilità di alcune categorie di persone di fronte agli effetti prodotti dai cambiamenti climatici. Segnatamente si pone in evidenza la particolare vulnerabilità di bambini, donne, disabili, migranti e, per quanto riguarda questi ultimi, si fa riferimento al fenomeno delle migrazioni forzate dovute alle condizioni di vita non adeguate come conseguenza di disastri ambientali ed in merito alle quali gli Stati dovrebbero offrire ulteriori meccanismi di protezione e forme di protezione temporanea per quelle situazioni in cui i migranti non possono ritornare nei loro Paesi di origine[19].

Proprio in merito a tale ultima questione (e nell'ottica del contributo che i *treaty bodies* possono dare all'evoluzione della tutela dei diritti umani) vengono in rilievo i principi affermati dal Comitato dei diritti umani nella decisione relativa al caso *Teitiota c. Nuova Zelan-*

[18] *Joint Statement on Human Rights and Climate Change*, consultabile al sito www.ohchr.org.

[19] A tale proposito nella Dichiarazione si legge: «Migrant workers and members of their families are forced to migrate because their States of origin cannot ensure the enjoyment of adequate living conditions, due to the increase in hydrometeorological disasters, evacuations of areas at high risk of disasters, environmental degradation and slow-moving disasters, the disappearance of small island states due to rising sea levels, and even the occurrence of conflicts over access to resources. Migration is a normal human adaptation strategy in the face of the effects of climate change and natural disasters, as well as the only option for entire communities and has to be addressed by the United Nations and the States as a new cause of emerging migration and internal displacement. In that regard, States must address the effects of climate change, environmental degradation and natural disasters as drivers of migration and ensure that such factors do not hinder the enjoyment of the human rights of migrants and their families. In addition, States should offer complementary protection mechanisms and temporary protection or stay arrangements for migrant workers displaced across international borders in the context of climate change or disasters and who cannot return to their countries».

da[20], in cui, in primo luogo, si afferma che gli effetti dei cambiamenti climatici possono incidere sul godimento del diritto alla vita e sul divieto di trattamenti inumani e degradanti e, soprattutto, si stabilisce, per la prima volta, il divieto di respingimento per il migrante ambientale, qualora il rientro nel Paese di origine possa comportare il rischio che si producano i suddetti effetti[21]. Nonostante nel caso di specie la richiesta del Sig. Teitiota non sia stata accolta, in quanto il Comitato non ha riconosciuto che vi fossero condizioni tali da compromettere il diritto alla vita, la portata innovativa della decisione consiste nell'ampliamento del divieto di respingimento anche nei confronti dei migranti ambientali e nell'avere riconosciuto il legame che intercorre tra i disastri naturali prodotti dai cambiamenti climatici e la tutela dei diritti umani[22].

Per quanto riguarda, invece, l'altra questione cui si faceva riferimento, vale a dire l'attuale emergenza pandemica, viene in rilievo una cospicua attività dei *treaty bodies* che può fungere da utile guida alle scelte dei governi nazionali nella loro azione di contrasto al coronavirus[23]. A tale proposito è utile ricordare, in primo luogo, la Dichiarazione congiunta del 24 marzo 2020[24], adottata dai Presidenti di tutti i comitati, in cui si richiama l'attenzione dei governi verso la necessità che le misure restrittive adottate per fronteggiare l'emergenza COVID-19 siano adottate nel rispetto dei diritti umani, con particolare attenzione alle persone più vulnerabili e senza che producano effetti

[20] Pubblicata il 7 gennaio 2020.

[21] La comunicazione presentata dal Sig. Teitiota contro la Nuova Zelanda lamentava la violazione del diritto alla vita (art. 6 del Patto sui diritti civili e politici), in quanto il ricorrente, cittadino della Repubblica di Kiribati, aveva abbandonato il suo Stato di origine, dove l'innalzamento del livello dell'oceano, oltre a provocare il rischio di estinzione dello stesso atollo, aveva creato una situazione di disordini interni tra gli abitanti che cercavano di occupare terre più sicure all'interno dell'isola, rendeva le condizioni di vita particolarmente difficili. Per tali motivi il ricorrente aveva presentato richiesta di asilo in Nuova Zelanda invocando la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato, ma la richiesta non venne accolta ed il ricorrente e la sua famiglia furono respinti nel loro Paese di origine.

[22] Sulla decisione del Comitato dei diritti umani relativa al caso Teitiota si veda A. BRAMBILLA, M. CASTIGLIONE, *Migranti ambientali e divieto di respingimento*, in *Questione giustizia*, 14 febbraio 2020, consultabile al sito www.questionegiustizia.it; F. MALETTO, *Non-refoulement e cambiamento climatico: il caso Teitiota c. Nuova Zelanda*, in *SIDIBlog*, 23 marzo 2020, consultabile al sito www.sidiblog.org.

[23] V., al riguardo, G. GIOFFREDI, *La pandemia Covid-19 e la tutela dei diritti umani nel sistema delle Nazioni Unite*, in AA.VV., *Le scienze umane alla prova della distanza sociale. Dialoghi su socializzazione, comunità relazioni, economia, comunicazioni ed educazione nel tempo del Covid-19*, Lecce, 2020, 61 ss.

[24] Consultabile al sito www.ohchr.org.

discriminatori[25]. Proprio con riferimento al rischio che le misure restrittive adottate a livello nazionale producano situazioni di discriminazione è utile ricordare la dichiarazione adottata dal Comitato per i diritti umani in data 30 aprile 2020[26], con la quale si ricordano agli Stati membri le regole in materia di deroghe stabilite dal Patto sui diritti civili e politici[27]. A tale riguardo è importante sottolineare che il principio di non discriminazione figura tra le condizioni che devono essere rispettate nell'adozione di misure di diritto interno che comportano limitazioni ai diritti contemplati nel Patto in situazioni eccezionali ed emergenziali e viene anche ribadito nel *General Comment* n. 29 relativo all'art. 4, adottato dallo stesso Comitato[28].

4. Se da quanto detto si evidenzia un'attività dei Comitati che non solo mostra interesse ed attenzione verso questioni di grande attualità, ma contribuisce altresì allo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani, non si può tuttavia tralasciare una questione che da tempo è all'attenzione delle Nazioni Unite, vale a dire la necessità di adottare misure in grado di incidere sul piano organizzativo del complesso *Treaties Bodies System* delle Nazioni Unite.

Il rilievo assunto da tali organi nell'ambito della tutela internazionale dei diritti umani, infatti, fa sì che essi vengano presi in conside-

[25] Una serie di raccomandazioni tematiche adottate dai *treaty bodies* sono state trasfuse in un corposo documento elaborato dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani contenente le linee guida per gli Stati, consultabile al sito https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx. Sul punto si veda C. CARLETTI, *La* Human Rights Machinery *di Ginevra e la tutela dei diritti umani a fronte dell'epidemia globale Covid-19*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2, 2020, 377 ss., consultabile al sito www.rivistaoidu.net.

[26] Comitato dei diritti umani, *Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic*, CCPR/C/128/2 del 30 aprile 2020.

[27] Si ricorda che ai sensi dell'art. 4 del Patto: «(…) In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale, gli Stati parti del presente Patto possono prendere misure le quali deroghino agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, e purché tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale. La suddetta disposizione non autorizza alcuna deroga agli articoli 6, 7, 8 (par. 1 e 2), 11, 15, 16 e 18. Ogni Stato parte del presente Patto che si avvalga del diritto di deroga deve informare immediatamente, tramite il Segretario generale delle Nazioni Unite, gli altri Stati parti del presente Patto sia delle disposizioni alle quali ha derogato sia dei motivi che hanno provocato la deroga. Una nuova comunicazione deve essere fatta, per lo stesso tramite, alla data in cui la deroga medesima viene fatta cessare (…)».

[28] Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 29 States of Emergency (Article 4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 del 31 agosto 2001.

razione nell'ordinamento onusiano come facenti parte di un sistema, evocando così l'idea di un insieme di organi che devono operare autonomamente, ma in una logica unica che è, per l'appunto, la tutela dell'individuo. Con riferimento, quindi, a tale complesso sistema si pone la necessità di prevedere degli interventi che incidano non tanto sul piano delle competenze (per fare questo bisognerebbe modificare gli strumenti giuridici in cui i vari organi e le varie procedure di controllo sono contemplati), quanto sul piano organizzativo[29].

A tale proposito viene in rilevo la risoluzione dell'Assemblea generale 68/268 del 9 aprile 2014[30].

È proprio questo il documento con cui l'Assemblea, oltre a rivolgersi per la prima volta agli organi di controllo convenzionali come ad un sistema collettivo[31], incoraggia un'armonizzazione dei metodi di lavoro degli organi convenzionali, una maggiore semplificazione delle procedure ed una sempre più efficace collaborazione tra gli Stati ed i Comitati. Nella risoluzione, inoltre, si chiede al Segretario Generale di presentare rapporti biennali sullo stato del sistema degli organi di controllo sui diritti umani[32] e si decide di esaminare lo stato dello *Human Rights Treaty Body System* dopo non oltre sei anni dalla data

[29] Sulla riforma dello *Human Rights Treaty Body System* v. A. ABASHIDZE, A. KONEVA, *The Process of Strengthening The Human Rights Treaty Body System: The Road towards Effectiveness or Inefficiency?*, in *Netherland International Law Review*, 2019, 357 ss.; I. SALAMA, *Strengthening the UN human rights Treaty Body System: Prospects of a work in progress*, consultabile al sito https://www.geneva-academy.ch.

[30] Assemblea generale, *Strengthening and enhancing the effective functioning of the human right treaty body system*, A/RES/68/268 del 21 aprile 2014.

[31] Così allineandosi a quanto già affermato nel citato documento OHCHR, *The United Nations Human Rights Treaty System*, Fact Sheet No. 30/Rev. 1, 2012, 1-2, in cui si legge: «Although each treaty is a separate legal instrument, which States may or may not choose to accept, and each treaty body is a committee of experts independent from the others, this Fact Sheet presents them as the United Nations human rights "treaty system". The extent to which the treaties and the treaty bodies can function together as a system depends on two factors: first, States need to accept all the core international human rights treaties systematically and put their provisions into operation (universal and effective ratification); and, second, the treaty bodies need to coordinate their activities so as to present a consistent and systematic approach to monitoring the implementation of human rights at the national level».

[32] Ai sensi del par. 40 della risoluzione l'Assemblea generale: «*Requests* the Secretary-General to submit to the General Assembly, on a biennial basis, a comprehensive report on the status of the human rights treaty body system and the progress achieved by the human rights treaty bodies in realizing greater efficiency and effectiveness in their work, including the number of reports submitted and reviewed by the committees, the visits undertaken and the individual communications received and reviewed, where applicable, the state of the backlog, capacity-building efforts and the results achieved, as well as the situation in terms of ratifications, increased reporting and the allocation of meeting time and proposals on measures, including on the basis of information and observations from Member States, to enhance the engagement of all States parties in the dialogue with the treaty bodies».

di adozione della risoluzione al fine di verificare l'eventuale necessità di rafforzarne il funzionamento e l'efficacia delle misure adottate[33]: si tratta della c.d. *2020 review process*, formalmente lanciata nel giugno dello scorso anno e nell'ambito della quale il Presidente dell'Assemblea generale ha nominato gli Ambasciatori Rappresentanti Permanenti del Marocco e della Svizzera come *co-facilitators* per guidare il processo di esame dello stato del *treaty body system* dei diritti umani[34].

Nell'ultimo rapporto del Segretario Generale, datato 10 gennaio 2020[35], sono contenuti alcuni elementi che offrono interessanti spunti di riflessione.

Un primo elemento attiene ai dati numerici contenuti nel rapporto, dai quali emerge che il numero di ratifiche dei trattati e protocolli sui diritti umani ha visto un incremento del 2,7% rispetto al biennio precedente e che, in particolare, l'incremento ha riguardato gli strumenti (protocolli opzionali o clausole di accettazione) riguardanti la competenza dei Comitati a ricevere comunicazioni individuali. In particolare, l'incremento maggiore ha riguardato il numero di ratifiche del terzo Protocollo alla Convenzione sui diritti del fanciullo istitutivo della procedura delle comunicazioni individuali (l'ultimo dei meccanismi di questo genera ad essere entrato in vigore), che ha visto un aumento in termini percentuali del 24,3%[36]. Si registra, inoltre, un considerevole incremento del numero (addirittura dell'80%) delle comunicazioni individuali ricevute dai Comitati sempre nel biennio precedente e in questo caso l'incremento maggiore ha riguardato il Co-

[33] In base al par. 41 l'Assemblea generale: «*Decides* to consider the state of the human rights treaty body system no later than six years from the date of adoption of the present resolution, to review the effectiveness of the measures taken in order to ensure their sustainability, and, if appropriate, to decide on further action to strengthen and enhance the effective functioning of the human rights treaty body system».

[34] La documentazione prodotta nell'ambito di tale processo è consultabile al sito https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/Co-Facilitation-Process.aspx.

[35] Assemblea generale, *Status of the human rights treaty body system. Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/74/643 del 10 gennaio 2020.

[36] Al par. 10 del rapporto si legge: «The total number of ratifications of the human rights treaties and protocols, as well as relevant declarations enabling communications and inquiries procedures, was 2,451 as at 31 October 2019, compared with 2,386 as at 31 December 2017, representing a 2.7 per cent increase (annex I). The highest increases are associated with ratifications of optional protocols and declarations recognizing the competence of Committees to consider individual communications and inquiries. The number of ratifications of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, which also includes the inquiry procedure, increased by 24.3 per cent over the number as at 31 December 2017».

mitato economico e sociale, facendo così parallelamente aumentare la mole delle comunicazioni pendenti[37].

È evidente che già a volersi soffermare solo su questi dati emergono due considerazioni. La prima è che il sistema di tutela dei diritti umani basato sugli organi convenzionali di controllo riceve sempre più fiducia da parte degli Stati, i quali, per altro, mostrano una sempre maggiore sensibilità verso la tutela dei diritti umani, al punto da accettare anche i meccanismi di controllo basati sulle comunicazioni individuali. Dall'altra, però, l'incremento dell'attività di tali organismi richiede una loro maggiore dotazione di risorse umane e finanziarie in grado di fare fronte al più consistente carico di lavoro.

Questo almeno per ciò che attiene alla situazione delle comunicazioni individuali. Per quanto riguarda, invece, la restante parte di attività dei Comitati, bisogna rilevare che alcuni correttivi già sono stati introdotti ed attengono alla più celere procedura di esame dei rapporti statali, al più efficiente dialogo con gli Stati e ad un maggiore coordinamento dell'attività dei vari Comitati, grazie soprattutto ai contatti fra i rispettivi Presidenti. Vi è da auspicarsi che tali misure, razionalizzando meglio il lavoro all'interno dei Comitati, producano degli effetti anche sul sistema delle comunicazioni individuali.

A questo proposito vale la pena di sottolineare che uno dei punti di attenzione riguarda la maggiore digitalizzazione ed il sempre più ampio ricorso ai mezzi tecnologici nell'ottica di ridurre le spese di funzionamento di tali organi ed ottimizzare i tempi della loro attività. Probabilmente, l'emergenza pandemica potrebbe accelerare questo processo, considerando che gli strumenti tecnologici e digitali stanno diventando normali strumenti di lavoro anche all'interno dei Comitati.

Rimane il fatto, però, che una non adeguata dotazione di risorse umane e finanziarie, nella misura in cui compromette l'efficiente funzionamento dei *treaty bodies*, rappresenta un *vulnus* per la protezione internazionale dei diritti umani cui bisogna porre rimedio.

[37] A proposito dell'incremento delle comunicazioni individuali il par. 16 del rapporto riferisce che: «As at 31 October 2019, 591 individual communications had been received and registered by the Committees with individual communications procedures in 2019. For the present report, the reference period used was 2018–2019, and the average number of individual communications received (prorated for the last two months of 2019) increased to 540.1 per year. This represents an increase of 80 per cent, compared with an average of 300 individual communications received per year in 2016–2017 (annex VI). It should be noted that the Committee on Economic, Social and Cultural Rights experienced the greatest percentage increase in the average number of communications received, from 6 to 79.6 communications, or an increase of 1,226.7 per cent».

Questi ed altri punti critici sono stati esaminati anche nel rapporto dei *co-facilitators* presentato il 14 settembre 2020 all'Assemblea generale[38], dal quale emerge altresì la necessità di tenere conto nell'uso delle tecnologie e degli strumenti digitali, del *digital divide* tra gli Stati e che, in ogni caso, non tutta l'attività dei *treaty bodies* può essere svolta *online* in quanto «in-person intercation remains a crucial component of the work and cannot be replaced as such» (par. 16); di rivolgere grande attenzione alla nomina e selezione dei membri dei vari organi, adottando meccanismi trasparenti in grado di evidenziare i meriti e le competenze dei candidati[39]; di armonizzare i metodi di lavoro e le regole procedurali dei vari organi[40].

È chiaro, comunque, che, quale che sia l'esito del processo avviato lo scorso giugno non possiamo non sottolineare che si tratta di un processo che ha un obiettivo fondamentale: il rafforzamento degli organi di controllo dei *core treaties*.

La maggiore efficienza dei *treaty bodies* avrà un duplice effetto: da una parte permetterà di rispondere all'incremento della mole di lavoro assolvendo così alla funzione di controllo che sono chiamati a svolgere, dall'altra, – e come diretta conseguenza – farà dei custodi dello *United Nations Human Rights System* un punto di riferimento fondamentale nella tutela dei diritti umani, specie nella misura in cui contribuiscono al loro sviluppo e permettono un adeguamento costante del diritto internazionale dei diritti umani al mutamento dei tempi.

[38] V. *Report on the process of the consideration of the state of the UN human rights treaty body system*, consultabile al sito https://www.ohchr.org/.

[39] Al par. 30 del Rapporto si legge: «(…) the co-facilitators believe that further availability of information on all candidates to the treaty bodies would improve the current process of the nomination and election of experts. Therefore, the co-facilitators recommend to consider the value of an open and transparent web-based electoral platform to evaluate the merits of treaty body candidates and to ensure that due consideration is given to independence and impartiality as well as diversity in terms of gender, geography, background, expertise, representation of different forms of civilization and principal legal systems, as well as the participation of persons with disabilities».

[40] Così recita il par. 36 del Rapporto: «the co-facilitators are of the view that the Chairs of treaty bodies should play a central role in further harmonizing the different treaty bodies' working methods, including by continuing initiatives to enhance coordination and planning and to share best practices across treaty bodies. The Chairs should meet more frequently, including on an online basis, and monitor the implementation of their agreed conclusions on working methods».

ABSTRACT

The Role, Activities and Prospects for Reform of the United Nations Human Rights Core Treaties Bodies

This article analyzes the functioning of the human rights core treaties bodies in the United Nations legal system and their importance for the protection of human rights. The activity of these bodies contributes considerably to the evolution of international human rights as the attention paid to important topical issues demonstrates. Furthermore, the increasing activity of treaty bodies (specially in relation to the growing number of individual communications) highlights the necessity of a global reform for the human rights treaty body system, in order to guarantee a more efficient functioning of the control activity.

GUARDARE AL MONDO CON GLI OCCHI DELLE DONNE[1]: ALCUNE QUESTIONI INTORNO A GENERE E POLITICHE ANTIDISCRIMINATORIE

ANGELA CONDELLO

SOMMARIO: 1. *Guardare al mondo con gli occhi delle donne*: stato dell'arte; 2. Alcune questioni intorno a genere e politiche antidiscriminatorie. 3. Riflessioni conclusive.

1. Le riflessioni sviluppate in questo lavoro hanno preso forma in vista del convegno *L'azione dell'ONU per la promozione e la protezione dei diritti umani nel 75° anniversario dell'Organizzazione*, tenutosi presso l'Università degli Studi di Messina all'interno del Progetto per la Celebrazione del 75° Anniversario delle Nazioni Unite. Il convegno, che ha visto la partecipazione di numerosi studiosi e di figure istituzionali di rilievo internazionale, è stato promosso dalla Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (SIOI), d'intesa con il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale. L'evento ha realizzato, fra gli altri, due obiettivi fondamentali: ha fornito un quadro esaustivo dell'azione delle Nazioni Unite per la tutela dei diritti umani nell'anniversario dei settantacinque anni di esistenza dell'organizzazione, da un lato, e, dall'altro lato, ha permesso di ricostruire una serie di raccomandazioni concrete per il futuro delle attività dell'Organizzazione, affinché i diritti umani siano tutelati ovunque nel mondo.

A fronte di questo obiettivo, ribadito lucidamente nelle parole introduttive e negli interventi degli organizzatori[2], il dibattito si è sviluppato in particolare con l'intento di valutare lo stato dell'arte, su scala globale, dell'originario progetto di promozione e protezione dei diritti umani in prospettiva onusiana. All'interno di questo quadro, sono state affrontate questioni relative ai diversi campi di intervento delle politiche di promozione e protezione dei diritti umani (tra cui minori, lavoro, politiche di genere); nelle pagine che seguono, in particolare, sono riprese e sviluppate sinteticamente alcune

[1] Slogan con cui le partecipanti alla Conferenza mondiale delle donne di Pechino (1995) invitarono l'umanità a cambiare prospettiva intorno ai temi di genere.

[2] Fra i quali mi preme ringraziare, in particolare, i Proff. Carmela Panella e Pietro Gargiulo.

considerazioni svolte intorno alle politiche di genere su scala internazionale, a partire dallo statuto dell'uguaglianza fra individui di sesso diverso e con una particolare attenzione a specifiche criticità relative al concetto di «non discriminazione».

Mirando a formulare alcune tesi intorno allo stato dell'arte dei diritti delle donne, soffermiamoci anzitutto su alcuni temi, concetti e problemi ricorrenti in questo campo dei diritti fondamentali. Com'è noto, è la stessa Carta delle Nazioni Unite a sancire in modo paradigmatico, e in via generale, il principio di non discriminazione tra i sessi, ossia la necessità di riservare trattamenti uguali a situazioni uguali e trattamenti diversi a situazioni diverse. Se nel Preambolo si afferma genericamente la centralità, per i diritti fondamentali, dell'uguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne, la Carta introduce poi più precisamente – tra i fini perseguiti dalle politiche delle Nazioni Unite – il rispetto dei diritti umani senza alcuna discriminazione, incluse naturalmente quelle fondate sul sesso. Specificamente, la Dichiarazione universale dei diritti umani vieta le discriminazioni fondate sul sesso nell'ambito famigliare, del matrimonio e della maternità, dei diritti politici e del contesto sociale (ad esempio, nell'ambito lavorativo). Patti successivi alla Dichiarazione (sui diritti civili e politici – artt. 2, 3, 23, 26; economici e culturali – artt. 2, 3, 7, 10) hanno, inoltre, ribadito la centralità dell'uguaglianza di genere nel quadro ideale della realizzazione dei diritti: questi strumenti normativi hanno offerto un contributo fondamentale nell'affermare il principio di non discriminazione nei confronti delle donne.

Ad integrazione di questi strumenti, è stata in seguito adottata (dall'Assemblea Generale), alla fine del 1979 (con entrata in vigore del 1981)[3], la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne (CEDAW, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*). Attraverso questa Convenzione, gli Stati che hanno ratificato si sono impegnati per adeguare le legislazioni nazionali ed eliminare ogni forma di discriminazione praticata da persone, enti e organizzazioni di vario tipo. Si sono inoltre impegnati ad adottare ogni misura adeguata a modificare (e correggere) pratiche e costumi tipicamente discriminatori. Le misure introdotte dalla Convenzione sono contenute in trenta articoli e variano dal diritto al lavoro, ai diritti nel lavoro (art. 11), dai diritti relativi alla salute e alla pianificazione familiare (art.12)

[3] Gli Stati aderenti alla Convenzione sono 187. L'Italia ha ratificato il 10 Giugno 1985.

all'uguaglianza di fronte alla legge (art. 15), nella famiglia e nel matrimonio (art.16), nell'educazione e nell'istruzione (artt. 5 e 10), nella partecipazione alla vita politica (artt. 7 e 8), nello sport, nell'accesso al credito (art.13), nella concessione o perdita della nazionalità (art. 9).

Nel tentativo di definire il quadro degli strumenti di diritto internazionale volti a promuovere l'uguaglianza di genere, è utile osservare la Convenzione ancora più da vicino. Essa costituisce, infatti, il principale strumento pattizio in materia di diritti delle donne, e offre uno sguardo globale sul fenomeno della non discriminazione. All'art. 1, il concetto di discriminazione viene definito come «ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia l'effetto o lo scopo di compromettere o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, indipendentemente dal loro stato matrimoniale e in condizioni di uguaglianza fra uomini e donne, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile, o in qualsiasi altro campo». La Convenzione classifica inoltre i diritti in tre categorie, in ragione del tipo di azioni richieste agli Stati parti della stessa: (*i*) in primo luogo, vi sono le norme che accordano un diritto specifico e sono relative ai diritti civili e politici; (*ii*) in secondo luogo, vi sono norme che richiedono agli Stati di adottare misure adeguate, per esempio, a «modificare schemi e modelli di comportamento» tipicamente discriminatori; (*iii*) vi sono infine altre norme che impongono agli Stati di realizzare azioni mirate al raggiungimento di un certo fine, specialmente con riguardo al godimento dei diritti sociali ed economici. La Convenzione supera il mero riconoscimento formale del diritto a godere di uguali trattamenti, e prevede inoltre un obbligo preciso – in capo agli Stati – a realizzare misure di tipo positivo volte a perseguire in termini sostanziali la parità fra uomo e donna[4].

A fronte del fondamentale ruolo strutturale, a livello normativo, della Convenzione, sussistono dei meccanismi di controllo per la sua attuazione. Nello specifico, il Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (*Committee on*

[4] Nel 1999 viene adottato un Protocollo opzionale alla Convenzione: https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Protocollo-opzionale-alla-Convenzione-sulleliminazione-di-tutte-le-forme-di-discriminazione-nei-confronti-delle-donne-1999/26. Altro documento fondamentale per rendere più completo il quadro dello stato dell'arte, è la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne (1993): https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Dichiarazione-sulleliminazione-della-violenza-contro-le-donne-1993/27.

the Elimination of Discrimination against Women), creato dalla Convenzione stessa (art. 17), è formato da ventitré esperti che hanno mandato di esaminare i rapporti forniti dagli Stati sulle misure legislative, giudiziarie e di altra natura volte a dare seguito ai contenuti della Convenzione, al fine di valutare i progressi realizzati e le difficoltà da affrontare relativamente alla sua applicazione[5]. Oltre al ruolo centrale del Comitato, all'interno di questo quadro ricognitivo non si può tralasciare la funzione di *UN Women*, organismo istituito nel 2010 dall'Assemble generale delle Nazioni Unite sempre per promuovere e proteggere i diritti delle donne, attraverso il raggruppamento di quattro precedenti uffici delle Nazioni Unite che si occupavano di parità di genere (Divisione per l'avanzamento delle donne – DAW; Istituto internazionale di ricerca e formazione per la promozione delle donne – INSTRAW; Ufficio del consigliere speciale sulle questioni di genere e sulla promozione delle donne; Fondo ONU per lo sviluppo delle donne – UNIFEM)[6]. L'Assemblea Generale adotta risoluzioni ogni due anni intorno al problema della violenza sulle donne (non solo: anche sul problema del traffico di donne e bambine nonché sugli sforzi compiuti per eliminare le mutilazioni genitali femminili).

Nel 2020 si è svolta la sessantaquattresima sessione della *Commission on the Status of Women*, un organismo funzionale del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite, fra i principali all'interno del sistema, attivo dal 1946 e responsabile degli strumenti normativi sin qui menzionati. Nell'incontro del 2020[7], Stati membri e partecipanti hanno sottolineato quanto ancora resti di incompiuto dopo la Conferenza di Pechino, cui è ispirato il titolo di questo scritto (in quella sede, come si è anticipato[8], si invitava l'umanità a «guardare al mondo con gli occhi delle donne»). Come riportato anche nei comuni-

[5] Le valutazioni su cui si costruisce il confronto tra Comitato e Stati parte non provengono soltanto da fonti governative, ma anche da Agenzie specializzate, Organizzazioni non Governative (ONG) e altri enti. Peraltro, con l'entrata in vigore del Protocollo opzionale, adottato dall'Assemblea Generale nel 1999 e menzionato della precedente nota a piè di pagina, è stato istituito un meccanismo di controllo basato sulle comunicazioni di individui e gruppi nonché una procedura di inchiesta. Il Comitato può formulare anche Raccomandazioni generali, al fine di fornire agli Stati indicazioni in merito alla corretta attuazione delle singole disposizioni della Convenzione.

[6] Su questi temi e per lavorare a tali questioni, in seno al Consiglio diritti umani operano, inoltre, due relatori speciali: il Relatore Speciale sulla violenza contro le donne, sulle sue cause e conseguenze, istituito nel 1994, ed il Relatore Speciale sul traffico di persone, soprattutto di donne e bambini, istituito anch'esso nel 2004.

[7] https://www.unwomen.org/en/news/stories/2020/3/press-release-csw64-adopts-political-declaration.

[8] Cfr. nota n. 1.

cati stampa di *UN Women*[9], le dichiarazioni politiche adottate dall'incontro del CSW tenutosi nel 2020 a New York sembrano praticamente tutte convergere su una questione fondamentale: la pandemia ha non soltanto acuito e peggiorato una situazione già in disequilibrio, ma l'ha resa particolarmente evidente. Essa ha, in sostanza, funzionato come cartina al tornasole di una condizione (ancora) molto iniqua. Com'è possibile, ci si domanda fra le altre cose, che dopo venticinque anni dalla Conferenza di Pechino restino ancora tanti nodi irrisolti e che, a ogni crisi – economica, politica, sociale – emerga con prepotenza l'enorme scarto che separa le donne dagli uomini?

È questo interrogativo a guidare le nostre riflessioni: per quale ragione persistono disuguaglianze e discriminazioni, nonostante gli sforzi – politici e istituzionali – realizzati in questi anni? Accanto agli strumenti normativi menzionati, infatti, anche in materia di diritti delle donne e parità di genere sono stati compiuti sforzi molto rilevanti a livello di politica internazionale per integrare le disposizioni contenute in quegli strumenti (di cui sin qui si è solo sinteticamente ricostruito un quadro). La materia antidiscriminatoria sembra, infatti, richiedere un'attenzione costante, come se fosse sempre, irrimediabilmente, incompleta. Rispetto agli strumenti normativi, sono emersi nel tempo i limiti di una prospettiva antidiscriminatoria generale (che fa cioè riferimento a soggetti astratti), e della sua intrinseca (e conseguente) insufficienza di fronte alle situazioni particolari e all'uguaglianza concreta e reale. Un ruolo fondamentale nel discorso politico internazionale, in questo senso, è stato svolto dalle Conferenze mondiali sulle donne (Città del Messico 1975, Copenaghen 1980, Nairobi 1985, Pechino 1995, New York 2005). Queste conferenze hanno posto come obiettivo la negoziazione di un nucleo minimo di politiche condivise in settori fondamentali per la condizione della donna.

Convocate dalle Nazioni Unite negli ultimi decenni, tali Conferenze sono state al centro dell'agenda globale volta a realizzare l'uguaglianza tra uomo e donna, attraverso l'individuazione di obiettivi comuni e l'adozione di un piano d'azione per il progresso della condizione femminile. Al momento della fondazione delle Nazioni Unite, nel 1945, solamente in trenta Paesi (sui cinquantuno fondatori) le donne godevano del diritto di elettorato attivo e passivo. In questo quadro, la Carta delle Nazioni Unite ebbe il merito di riferirsi agli «uguali diritti di uomini e donne» nel momento in cui si sanciva la

[9] La cui direttrice esecutiva è Phumzile Mlambo-Ngcuka.

«fede nei diritti umani fondamentali» e la «dignità e il valore della persona umana». Prima della Carta, nessun documento aveva sostenuto con tale forza e chiarezza l'uguaglianza tra gli esseri umani nonostante le loro caratteristiche (come, appunto, il sesso), né era stato individuato esplicitamente il sesso come elemento discriminatorio. Se, nei primi decenni dopo il 1945, gli sforzi delle Nazioni Unite in difesa delle donne sono stati rivolti soprattutto alla codifica dei diritti civili e politici delle donne e alla raccolta ed elaborazione dei dati relativi alla condizione delle donne nel mondo, in seguito, nella fase successiva ai primi decenni, la lotta per l'uguaglianza ha conosciuto le costanti convocazioni delle Conferenze mondiali, il cui obiettivo primario fu quello di sviluppare una strategia globale per garantire che le donne potessero scegliere autonomamente come godere dei propri diritti.

Fra queste Conferenze, quella di Pechino ha acquisito – sin dalle prime battute, a partire dal giorno della sua inaugurazione – una valenza simbolica particolare, sia per il numero di partecipanti, sia per il momento in cui si è svolta, al compimento di molte battaglie politiche per i diritti delle donne. Le parole della Conferenza di Pechino, oltre venticinque anni dopo, continuano a risuonare: siamo riusciti a «guardare il mondo con gli occhi delle donne», seguendo il motto di quel fondamentale momento storico? A Pechino, le rappresentanti di numerosi movimenti femministi introdussero questa espressione per sottolineare quanto fosse necessario assumere una prospettiva nuova, diversa, al fine di produrre definitivamente una trasformazione a partire dai codici quotidiani, dal punto di vista sul mondo, che non doveva più essere l'*altro* punto di vista, secondario rispetto a quello maschile, ma il punto di vista di una *soggettività altrettanto fondamentale*. Questa tensione verso un nuovo «posizionamento» dello sguardo dell'umanità anche a partire dallo spazio di pensiero e dal linguaggio femminili era stata al centro del discorso femminista già a partire dagli anni Sessanta del Novecento, quando il cosiddetto «femminismo dellla differenza» aveva introdotto l'idea per cui la soggettività femminile non deriva, né si declina, rispetto a quella maschile, ma deve essere considerata nella sua autonomia, e soprattutto deve essere letta attraverso la sua *differenza* rispetto al punto di vista maschile[10]. Ciascuna identità, in questo senso, rappresenta una possibile prospettiva sul mondo, fra molte altre, tutte altret-

[10] S. DE BEAUVOIR (1949), *Il secondo sesso*, (trad. it. R. Cantini, M. Andreose), Milano, 2016.

tanto degne e meritevoli di essere considerate prioritarie se le condizioni lo richiedono. Secondo questa nuova impostazione, la donna non dovrebbe essere considerata esclusivamente in relazione all'uomo, ma – al contrario – deve essere ripensata in quanto soggetto indipendente da quello maschile: un soggetto che possiede un linguaggio, delle inclinazioni e delle energie assai differenti rispetto a quelli maschili.

Il motto della Conferenza di Pechino aveva un carattere rivoluzionario, dunque, poiché invitava a cambiare punto di vista nello sguardo sul mondo, liberandosi da una condizione predominante in cui vi era uno sguardo principale (quello maschile), ed altri secondari (in primo luogo, appunto, quello femminile, e a seguire per esempio quello dei minori, degli emarginati, etc.). In quella sede, per la prima volta nella storia delle Conferenze mondiali dedicate a questo tema, arrivarono oltre trentamila donne, rappresentanti di duemila organizzazioni e provenienti da circa duecento Paesi diversi. Vi parteciparono oltre cinquemila delegate e delegati ufficiali (alla prima Conferenza, a Città del Messico, i partecipanti erano stati tremila). Guardare il mondo con gli occhi delle donne significava criticare le precedenti immagini, distorte, che erano state costruite – delle donne – dai processi storici e altre grandi narrazioni. A partire da un lavoro costruito intorno a dodici aree critiche – donne e povertà (1), istruzione e formazione (2), donne e salute (3), violenza contro le donne (4), donne e conflitti armati (5), donne ed economia (6), donne e processi decisionali (7), meccanismi istituzionali per il progresso delle donne (8), diritti umani delle donne (9), donne e media (10), donne e ambiente (11), bambine (12) – in questa Conferenza sono state poste le basi per un lavoro ampio, sistematico e duraturo sul tema dei diritti delle donne, con uno slancio tanto istituzionale quanto politico.

Ora, se l'obiettivo delle presenti riflessioni, venticinque anni dopo quelle giornate, è tracciare un bilancio provvisorio delle azioni introdotte e di quelle ancora da esplorare, sembra che questo spostamento di prospettiva auspicato durante la Conferenza di Pechino non sia del tutto avvenuto o, quantomeno, sembra che resti ancora molto da fare. Com'è stato confermato dalle dichiarazioni della *Commission on the Status of Women* di New York (2020), dal *Technical Brief* dello *United Nations Population Fund*[11], e dalle più recenti dichiarazioni ed

[11] Covid-19: A Gender Lens. PROTECTING SEXUAL AND REPRODUCTIVE HEALTH AND RIGHTS AND PROMOTING GENDER EQUALITY (Marzo 2020): https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19_A_Gender_Lens_Guidance_Note.pdf.

elaborazioni relative ai *Sustainable Development Goals* (obiettivo n. 5, *Gender Equality*[12]), la pandemia da Covid-19 ha peggiorato radicalmente le disparità fra uomini e donne, e di conseguenza il progresso dell'uguaglianza e dei processi antidiscriminatori. Oggi, ormai circa un anno e mezzo dopo l'inizio della pandemia da coronavirus, sembra che il progresso nel campo dell'emancipazione e dei diritti delle donne sia ancora vago[13], e – in ogni caso – sembra che tale progresso possa subire con enorme facilità il rischio di una regressione. Nessun Paese sembra aver realizzato la piena uguaglianza fra individui di generi diversi. In più, come si è detto, la pandemia ha dapprima minacciato di erodere, e poi ha effettivamente e gradualmente eroso, i pochi risultati che erano stati raggiunti negli scorsi decenni, mostrando peraltro come le disuguaglianze siano presenti e diffuse anche nel mondo occidentale e laddove le opportunità di carriera fra uomini e donne sono praticamente paritarie o quasi[14].

Prendiamo anzitutto il quinto fra i *Sustainable Development Goals* per il 2030, che mira ad aumentare l'emancipazione di bambine e ragazze: l'uguale ed equo trattamento fra soggetti appartenenti a generi diversi non è soltanto un diritto fondamentale delle donne, ma uno dei presupposti di un mondo sostenibile, pacifico, prosperoso. A fronte di questo obiettivo, la situazione pandemica ha spesso annullato sforzi e risultati precedenti, pur in presenza di norme antidiscriminatorie e di condizioni sociali relativamente favorevoli. Si riporta, infatti, che gli attuali squilibri siano trasversali fra il mondo sviluppato e i Paesi in via di sviluppo. La pandemia ha prodotto un sovraccarico nel lavoro di cura, causando numerose accelerazioni rispetto alle disuguaglianze che erano già presenti, in certi casi latenti.

Se consideriamo ad esempio il *Policy Brief* dal titolo *The impact of Covid-19 on Women*[15], possiamo infatti notare come siano stati ripresi, decenni dopo la Conferenza di Pechino (1995), i classici temi relativi al cosiddetto *gender gap*: retribuzione, equilibrio fra lavoro di

[12] https://www.un.org/sustainabledevelopment/gender-equality/.

[13] Ecco le parole del Segretario Generale Guterrez: «Twenty-five years since the adoption of the Beijing Declaration and Platform for Action, progress towards equal power and equal rights for women remains elusive. No country has achieved gender equality, and the COVID-19 crisis threatens to erode the limited gains that have been made. The Decade of Action to deliver the Sustainable Development Goals and efforts to recover better from the pandemic offer a chance to transform the lives of women and girls, today and tomorrow».

[14] https://worlds-women-2020-data-undesa.hub.arcgis.com.

[15] UN: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/policy_brief_on_covid_impact_on_women_9_apr_2020_updated.pdf.

cura e vita professionale, coordinamento e gestione della vita familiare e cosiddetto «carico mentale». Le disuguaglianze sono presenti e spesso sono apparentemente invisibili al mondo esterno, sono infatti intrafamigliari: queste considerazioni sembrano riportarci ai tempi delle battaglie femministe degli anni Settanta, in cui si denunciava come all'interno di un nucleo familiare sia quasi sempre la donna, tendenzialmente, ad avere l'incarico di coordinare e dirigere la vita della casa e della famiglia, sia sempre il soggetto femminile, in sostanza, ad avere l'incarico di occuparsi e pre-occuparsi anche per gli altri membri della famiglia.

Prendiamo le parole contenute nella descrizione del *Sustainable Development Goal n. 5, Gender Equality*, in cui ritorna chiaramente un tema che era stato vigorosamente affrontato nella seconda metà del Novecento dai movimenti femministi, a proposito del lavoro invisibile e non retribuito, tipicamente competenza delle donne: «Women and girls represent half of the world's population and therefore also half of its potential. But today gender inequality persists everywhere and stagnates social progress. Women continue to be underrepresented at all levels of political leadership. Across the globe, women and girls perform a disproportionate share of unpaid domestic work. Inequalities faced by girls can begin right at birth and follow them all their lives. In some countries, girls are deprived of access to health care or proper nutrition, leading to a higher mortality rate».

Le disuguaglianze persistono, e ciò rischia di stupirci se consideriamo che quelle appena riportate sono parole scritte in vista del prossimo decennio: com'è possibile che si verifichi una tale persistenza? Che cos'è stato rimosso dal discorso politico, e ritorna oggi con veemenza esponenzialmente moltiplicata? Perché, insomma, i progressi fatti finora restano così vulnerabili e possono essere repentinamente invertiti da una crisi come quella causata dall'attuale pandemia? La promessa di un mondo in cui «every woman and girl enjoys full gender equality, and where all legal, social and economic barriers to their empowerment have been removed, remains unfulfilled» resta non solo non mantenuta, ma anzi persino – per moltissime donne – un miraggio distante e irrealizzato. Molti soggetti di genere femminile non possono godere a pieno della propria identità e libertà. Troppo spesso, ciononostante, nella grande maggioranza dei casi, le donne sostengono le comunità («are also the backbone of recovery in communities»). Negli obiettivi, peraltro, si sottolinea come soltanto un cambio di direzione, che riporti al centro delle nostre

economie e del nostro pensiero politico il soggetto femminile, rappresenti la speranza di ritrovare equilibrio sociale fra i generi.

Non a caso, secondo gli obiettivi di sviluppo sostenibile stilati a seguito della pandemia da Covid-19, si insiste sull'importanza del coinvolgimento delle donne dell'organizzazione dei piani di ripresa e nella gestione economica delle risorse nazionali e internazionali. Sembra, insomma, che la tensione attuale ci riporti nuovamente a quell'immagine di ormai venticinque anni fa, quella di Pechino, in cui erano proprio lo sguardo e l'expertise femminili ad essere considerati come gli strumenti per una concreta realizzazione dell'*empowerment* femminile (e non solo). Si legge sempre nell'obiettivo n. 5: «Every COVID-19 response plan, and every recovery package and budgeting of resources, needs to address the gender impacts of this pandemic. This means: (1) including women and women's organizations in COVID-19 response planning and decision-making; (2) transforming the inequities of unpaid care work into a new, inclusive care economy that works for everyone; and (3) designing socio-economic plans with an intentional focus on the lives and futures of women and girls».

In altri termini e più sinteticamente, ciascun piano d'azione in risposta alla crisi attuale andrebbe valutato in rapporto alla questione di genere, che è una questione fondamentale a partire dagli equilibri più intimi, come quelli famigliari, sino a quelli collettivi e sociali.

2. Il percorso sin qui sinteticamente ricostruito testimonia di una questione strutturale che accompagna da sempre le politiche antidiscriminatorie: ossia, la domanda se queste siano realmente in grado di valorizzare il punto di vista dell'individuo e dunque, in fin dei conti, se siano effettive ed efficaci. Intorno a questa domanda sono state elaborate molte riflessioni, in special modo dalla critica femminista, e ancor più precisamente nella prospettiva di quel femminismo «della differenza» che ha visto proprio nello scarto e nelle diverse caratteristiche che contraddistinguono uomini e donne il senso del conflitto per l'equo trattamento fra i generi[16]. In questa prospettiva, il linguag-

[16] Le riflessioni sviluppate in questo paragrafo, così come molte fra quelle contenute in quello seguente e conclusivo, sono in particolare tributarie del pensiero di una fine giurista italiana, Silvia Niccolai, docente di diritto costituzionale presso l'Università di Cagliari e da anni riferimento per gli studi sul femminismo giuridico (insieme con Tamar Pitch, Lia Cigarini, Letizia Gianformaggio, e molte altre studiose appartenenti alle nuove generazioni, che stanno emergendo). Per un quadro relativo agli studi in tema di femminismo giuridico, sia permesso rimandare a A. SIMONE, I. BOIANO, A. CONDELLO (a cura di), *Femminismo giuridico. Teorie e problemi*, Milano, 2019. Nel testo si trova, in particolare, un capitolo

gio universale tipico dei protocolli sovranazionali, nel suo tipico carattere generale (che, però, deve necessariamente esser tale per poter essere inclusivo), viene talora criticato per la sua natura eccessivamente neutrale e per non tenere nella giusta considerazione la specificità di ciascuna situazione individuale. Questo tipo di critica ha trovato un terreno particolarmente fertile nelle politiche antidiscriminatorie, che per definizione mirano a creare degli standard unitari per uomini e donne: si pensi ad esempio alle politiche intorno alla retribuzione e al trattamento riservato a individui di sesso diverso in ambito lavorativo.

Vi sono contesti, come quello dei diritti sociali cui pertiene l'esperienza lavorativa (e per riflesso le questioni salariali e retributive), in cui un atteggiamento realmente antidiscriminatorio potrebbe non corrispondere con esattezza a un trattamento incondizionatamente uguale. Ambiti in cui, in sostanza, la vera uguaglianza, o equità o parità, non si realizza uniformando i criteri di trattamento fra uomini e donne, bensì differenziando fra essi. Come ha (purtroppo) molto ben evidenziato l'attuale crisi pandemica, in tutti i nuclei sociali (piccoli e grandi) sono sempre presenti degli equilibri assai difficili da scardinare, poiché basati su tradizioni, tendenze e saperi trasmessi di generazione in generazione. Se, da una parte, il diritto antidiscriminatorio consiste dunque di istituti, norme e principi orientati a garantire parità di trattamento ai portatori di una certa serie di caratteristiche che possono costituire causa di svantaggio (come il sesso o la razza), è però quindi fondamentale che il progetto di parità o uguaglianza sia fondato su un modello chiaro (e possibilmente giusto) di società che si intende realizzare.

Spesso, in nome della parità, l'azione normativa antidiscriminatoria ha rischiato di assumere la forza di un messaggio fortemente radicale, che traduce – sempre per restare all'esempio del contesto lavorativo – messaggi come «solo qualora entri nel mercato del lavoro retribuito una persona si realizza, ha pieno valore, e fa qualcosa di utile per la società»; «fare il lavoro di cura non ha valore, ma solo negatività»; «svantaggia le donne, è un carico per loro ed è un costo per l'economia»; «il lavoro di cura non è un'alternativa rispetto al lavoro retribuito, occorre svolgerli entrambi»; «il lavoro retribuito va conciliato con la vita domestica, ma anche la vita domestica va conciliata con il lavoro»; «il doppio carico è uno svantaggio»; «ideale

dedicato al lavoro di Silvia Niccolai (A. SIMONE, *Silvia Niccolai o dell'esperienza giuridica come esperienza umana*, in A. SIMONE, I. BOIANO, A. CONDELLO (a cura di), *Femminismo giuridico*, cit., pp. 131-146).

è non avere il doppio carico»; «ideale è essere solo lavoratrici». Evidentemente, se il soggetto che serve da modello di riferimento è l'uomo borghese, lavoratore, padre di famiglia, allora anche le politiche antidiscriminatorie possono rischiare di appiattire le soggettività per inseguire un modello unico, monolitico, che in realtà non rappresenta diverse tipologie di soggetti, ma soltanto quelle in qualche modo dominanti.

Sempre attraverso queste letture critiche di una certa forma di politiche antidiscriminatorie, vedremo inoltre come spesso principi quali la parità di retribuzione – assolutamente fondamentale, ovviamente, ma spesso non sufficiente – sono stati invocati insieme a sistemi avanzati di protezione sociale volti ad evitare fenomeni come il *social dumping* da parte di Stati in cui il lavoro femminile, assai meno garantito, costa meno[17]. Anche le legislazioni sociali in ambito europeo hanno talora seguito questa logica: se in un Paese membro il lavoro femminile è retribuito meno di quello maschile, questo può determinare un minore costo del lavoro, e quindi un minore costo di produzione, per le imprese che operano in quel Paese. Ciò che le renderebbe favorite nella competizione con le imprese che operano nei Paesi le cui legislazioni sociali impongono la parità di retribuzione.

Non solo: dietro alle politiche antidiscriminatorie che tendono a equiparare i soggetti, a non trattarli secondo le loro *differenze* ma appunto come parti di un sistema più ampio fatto di obiettivi economici, c'è una chiara idea: che vada combattuta la prassi secondo cui a donne e uomini corrispondano ruoli sociali diversi, prassi che a sua volta riflette la tesi secondo cui, pur nella parità dei diritti e in condizioni di formale eguaglianza, la donna sia più legata a compiti familiari (lavoro riproduttivo) e all'uomo competa invece il lavoro produttivo. Questa è ovviamente la tesi che ha prodotto le maggiori discriminazioni, ma se per ribaltarla si tenta radicalmente di annullarne il senso anche culturale, allora si rischiano dei cortocircuiti per cui viene neutralizzata anche la differenza femminile, producendosi così una parità apparente, che poi come abbiamo visto entra in crisi non appena il sistema sociale subisce un rallentamento (come accade appunto attualmente, a causa della pandemia).

[17] In molti suoi lavori (cui si rimanda attraverso l'elenco bibliografico completo: https://people.unica.it/silvianiccolai/prodotti-della-ricerca/), Silvia Niccolai ha dimostrato che dietro a una mera invocazione della parità senza un reale progetto sociale e politico si possono celare progetti economici, spesso di matrice neoliberale, che favoriscono alcuni Paesi a dispetto di altri e, più in generale, certe economie a dispetto di altre.

Nella lingua inglese, esiste un'espressione molto significativa, «*male breadwinner model*», che non è affatto neutra. Essa è stata coniata, al contrario, per indicare come sia sbagliato che sia soltanto l'uomo il «*breadwinner*» all'interno della famiglia: deve esserlo, invece, anche la donna. Il punto è che la donna non potrà mai esserlo nello stesso modo in cui lo è l'uomo, perché questo comporterebbe l'obliterazione di un intero assetto culturale per il quale molto del lavoro di cura, e comunque del carico mentale investito per coordinarlo, ricade (e continuerà a ricadere) sulle donne.

Non discriminare, in altri termini, comporta in concreto la capacità di saper differenziare. In un contesto egualitario ma attento al *welfare*, invece, la donna è sì trattata *come* l'uomo, ma tenendo conto delle sue peculiarità, e dunque nel senso della loro *differenza*. In un tale assetto, il lavoro femminile è sì retribuito come quello maschile, ma ciò non è considerato sufficiente, poiché viene considerata altrettanto fondamentale la valorizzazione del lavoro di cura, senza far dipendere dalla partecipazione al mercato del lavoro retribuito la titolarità dei diritti sociali che fondano un'esistenza dignitosa. Ci sono, infatti, moltissimi soggetti che lavorano nell'ombra, eppure contribuiscono quotidianamentte alla vita sociale attraverso attività non salariate. Un tale assetto attribuisce un valore certamente superiore alla persona e alle relazioni, al di là dell'ambito (lavorativo o meno, retribuito o meno) all'interno del quale esse si svolgono.

Non discriminare, specialmente su una scala internazionale in cui i soggetti provengono dalle tradizioni più svariate, può dunque significare accogliere l'idea che ai due sessi competano ruoli sociali diversi, che le donne in sostanza non siano *come* gli uomini, ma che abbiano diritto a essere trattate in maniera *altrettanto* dignitosa. Molte legislazioni novecentesche, oggi spesso condannate (per esempio a livello europeo) come fortemente discriminatorie, riflettevano deliberatamente l'idea secondo cui la vita degli individui debba essere protetta *nel* e *dal* mercato lavorativo. Stando in maniera neutra tutti dentro allo stesso mercato, rischieremmo insomma di vedere erose energie preziose come quelle che si generano nelle relazioni famigliari (ma non solo), e che naturalmente hanno caratteri molto diversi negli (per gli) uomini e nelle (per le) donne[18].

[18] Questioni simili si verificano anche in altri ambiti, per esempio per ciò che riguarda l'identità di genere: numerosi sono stati i casi, poi decisi dalla Corte Europea di Giustizia, di donne licenziate poiché indossavano il velo islamico.

Torniamo, dunque, al *Sustainable Development Goal n. 5* delle Nazioni Unite (per il 2030), dedicato – come abbiamo ribadito più volte – alla *gender equality*, in cui a proposito di lavoro domestico e di cura si legge: «Women do 2.6 times more unpaid care and domestic work than men. While families, societies and economies depend on this work, for women, it leads lower earnings and less time to engage in non-work activities. In addition to equal distribution of economic resources, which is not only a right, but accelerates development in multiple areas, there needs to be a fair balance of responsibility for unpaid care work between men and women».

Tutto questo lavoro non pagato in più conduce le donne, semplicemente, a *vivere* meno degli uomini. Non in termini di longevità, ma in primo luogo in termini di tempo dedicato a sé. L'obiettivo sottolinea l'importanza tanto di una equa ripartizione di questo lavoro «invisibile» fra soggetti di sesso maschile e femminile, da una parte; d'altra parte, insiste sul danno finora prodotto dalla iniqua ripartizione e, sebbene qui non sia esplicitato, dalla spesso carente disposizione di risorse destinate ai piani welfaristici.

3. A che punto è, in conclusione, il macro-obiettivo lanciato venticinque anni fa dalla Confereza di Pechino? L'umanità è riuscita, e se sì fino a che punto, a «guardare al mondo con gli occhi delle donne»? Una cosa è abbastanza chiara, anche alla luce della persistenza di numerosi *gender gap* e delle questioni di (mancata realizzazione della) parità fra i generi: prosegue persistendo un paradosso, per cui le donne sono nominate spesso nel discorso pubblico e nei tavoli politici, e ciononostante esse continuano a esistere come soggettività connesse a quella maschile, relative e pertinenti a essa, anche nei casi in cui molto è stato fatto per accelerare i processi di *empowerment*.

Le riflessioni svolte a partire da questo breve bilancio dello stato dell'arte sui diritti delle donne e sulle politiche antidiscriminatorie ci hanno condotto attraverso questioni assai complesse, da cui sembra emergere una costante: laddove le differenze di genere sono state neutralizzate e l'uguaglianza è stata interpretata nel senso di un'asticella, identica, da raggiungere, spesso la non-discriminazione ha corso il rischio di degenerare in discriminazione.

L'attuale crisi sanitaria, economica e politica ha chiarito invece molto bene come vada preservata la differenza fra soggetti maschili e femminili, una differenza che nel Novecento è stata interpretata come un vero e proprio dispositivo attuativo di giustizia, come «conflitto

costituente». In sostanza, se ancora oggi, come chiarito dallo *United Nations Population Fund*, la *gender equality* specialmente per quel che concerne il carico mentale, e la gestione famigliare degli individui vulnerabili (bambini, anziani, malati), non si è realizzata – forse andrebbe ripensata, sotto alcuni aspetti, la concezione teoretica dell'antidiscriminazione. Come? Mettendo al centro l'esperienza umana e della differenza sessuale in particolare, senza generare una scissione tra il sé e ciò che il diritto può fare o dire[19].

La differenza sessuale di cui parlava Simone De Beauvoir va presa sul serio, come potenziale propulsore di giustizia: nel quadro degli strumenti istituzionali e normativi onusiani questo obiettivo è sicuramente realizzabile. Se Carol Smart scriveva che il diritto è sessista, il diritto è maschile, il diritto è sessuato[20], e che dunque i diritti delle donne andrebbero valorizzati nel loro carattere contingente e individuale, oggi a nostro avviso alcuni rilevanti progressi sono stati compiuti e, inoltre, possiamo cogliere l'occasione di riflessione offerta dalla crisi per ripartire dalle parole stesse di quella storica Conferenza di Pechino, che invitava a compiere un gesto di posizione, e in quanto tale rivoluzionario. Quello di mutare prospettiva, spostando lo sguardo.

Un gesto politico, quello di cambiare prospettiva e di mettersi nei panni altrui, invocato proprio dalle battaglie femministe a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso[21], attraverso la denuncia della subordinazione e dell'assoggettamento in cui le donne sono state secolarmente tenute dal sistema patriarcale, che ha per secoli dominato l'organizzazione della società e la produzione delle forme simboliche e culturali del nostro mondo. Ecco perché è fondamentale che fra i *Sustainable Development Goals* sia ai primi posti, per rilevanza, la *gender equality*: perché è di nuovo e ancora il tempo di «guardare al

---

[19] A. SIMONE, *Silvia Niccolai o dell'esperienza giuridica come esperienza umana*, in A. SIMONE, I. BOIANO, A. CONDELLO (a cura di), *Femminismo giuridico. Teorie e problemi*, Milano, p. 145). Niccolai critica in particolare, e lo fa radicalmente, gli eccessi dell'«ordine giuridico universale» e quella che interpreta come svolta universalistica e dignitaria del diritto antidiscriminatorio.

[20] C. SMART, *Feminism and the Power Of Law*, New-York-Londra, 1989; ID., *The Woman of the Legal Discourse*, in «Social and Legal Studies» (1992), n. 1, pp. 29-44.

[21] Non a caso, fra le pratiche più diffuse in quegli anni, vi erano gruppi di ascolto e condivisione delle singole esperienze e narrazioni. L'idea della «differenza sessuale» (portata avanti in Francia, dopo De Beauvoir, da Irigaray, Kristeva, Cixous e, in Italia, soprattutto da Luisa Muraro e Adriana Cavarero e dal gruppo *Diotima*) consisteva nella possibilità di esplorare in un senso positivo il conflitto fra i sessi, ma solo nella misura in cui fosse preservato in quanto conflitto e senza essere dunque, mai, neutralizzato.

mondo con gli occhi delle donne» (e lo sarà, presumibilmente, ancora, in futuro).

ABSTRACT

Looking at the World through Women's Eyes:
Some Remarks about Gender and Anti-Discrimination Policies

This essay develops some remarks concerning gender issues, starting from the problem of anti-discriminatory laws and policies. The main theses stem from the slogan of Beijing's Conference, held in 1995, when participants urged humanity to «look at the world through women's eyes». Starting from that purpose, the essay aims at fulfilling two main objectives: 1) updating that slogan in relation to the current pandemic crisis, especially as far as unpaid care work and work-related issues are concerned; 2) elaborating some of the main principles of XX century feminism and of legal feminism, for which anti-discrimination policies must include the idea of «sexual difference».

LA *COMMUNICATIONS PROCEDURE* DINANZI AL COMITATO DEI DIRITTI DEL FANCIULLO

PASQUALE PIRRONE

SOMMARIO: 1. Il sistema onusiano di tutela dei diritti del fanciullo. – 2. Il Comitato dei diritti del fanciullo e le sue competenze. – 3. Le comunicazioni statali. – 4. Le comunicazioni individuali. – 5. *Segue*: la giurisprudenza relativa alle norme sulla competenza e i poteri del Comitato e all'efficacia delle sue pronunce. – 6. *Segue*: la giurisprudenza relativa alle norme che riconoscono diritti ai fanciulli. – 7. Considerazioni conclusive: un lavoro nuovo.

1. Nel 1989 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la Convenzione sui diritti del fanciullo[1] (d'ora innanzi: la Convenzione), alla quale ha fatto seguito l'adozione di ulteriori strumenti normativi a tutela dei minori. La stessa Assemblea generale, infatti, ha adottato, nel 2000, il Protocollo sul coinvolgimento dei minori nei conflitti armati[2] e il Protocollo relativo alla vendita di fanciulli, la prostituzione minorile e la pedopornografia[3], nonché, nel 2011, il Protocollo che stabilisce una procedura di presentazione delle comunicazioni[4].

Si è venuto a creare in tal modo un vero e proprio sistema onusiano di tutela dei diritti dei minori, costituito da una pluralità di strumenti convenzionali tra loro collegati, i quali hanno dato vita ad un *corpus* normativo che, da una parte, sancisce un insieme di diritti a tutela dei fanciulli, dall'altra, crea meccanismi di controllo sul rispetto di tali diritti[5].

---

[1] La Convenzione è stata adottata con la risoluzione 44/25, del 20 novembre 1989, ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990. Al momento attuale è stata ratificata da 196 Stati. Resa esecutiva in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176. Entrata in vigore per l'Italia il 5 ottobre 1991.

[2] Il Protocollo è stato adottato con la risoluzione 54/263, del 25 maggio 2000, ed è entrato in vigore il 12 febbraio 2002. Al momento attuale è stato ratificato da 170 Stati. Reso esecutivo in Italia con l. 11 marzo 2002, n. 46.

[3] Il Protocollo è stato adottato con la risoluzione 54/263, del 25 maggio 2000, ed è entrato in vigore il 18 gennaio 2002. Al momento attuale è stato ratificato da 176 Stati. Reso esecutivo in Italia con l. 11 marzo 2002, n. 46.

[4] Il Protocollo è stato adottato con la risoluzione 66/138, del 19 dicembre 2011, ed è entrato in vigore il 14 aprile 2014. Al momento attuale è stato ratificato da 46 Stati. Reso esecutivo in Italia con l. 16 novembre 2015, n. 199. Entrato in vigore per l'Italia il 4 maggio 2016.

[5] Sulla Convenzione e, più in generale, sul sistema onusiano dei diritti dei fanciulli, tra gli altri, si vedano: S. DETRICK, *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, Dordrecht, 1992; M.R. SAULLE (a cura di), *La Convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*, 1994, Napoli; S. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague, 1999; Y. KOLOSOV, *The Rights of the Child*, in J. SYMONIDES

Per quanto riguarda le disposizioni della Convenzione e dei Protocolli del 2000 che riconoscono diritti ai minori, occorre rilevare che alcune di esse possono essere considerate *self-executing*[6], in quanto hanno una formulazione sufficientemente precisa e dettagliata che

(ed.), *Human Rights: Concept and Standards*, Aldershot, 2000, 259 ss.; D. FOTRELL (ed.), *Revisiting Children's Rights: 10 Years of the UN Convention on the Rights of the Child* , The Hague, Boston, 2001; M.F. DAVIS, R. POWELL, *The International Convention on the Rights of the Child: A Catalyst for Innovative Childcare Policies'*, in *Human Rights Quarterly*, 2003, 689 ss.; M.C. MAFFEI, *La tutela internazionale dei diritti del bambino*, in L. PINESCHI (a cura di) *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, 232 ss.; R. HODGKIN, NEWELL, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Geneva, 2007; C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di "best interest of the child"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 987 ss.; T. LIEFAARD, J. SLOTH-NIELSEN (eds.) *The United Nations Conventions on the Rights of the Child. Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*, Dordrect, 2016; M.L. PADELLETTI, *Salvaguardia dei minori e best interest of the child secondo la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo*, in *La Comunità internazionale*, 2018, 413 ss.; Autorità garante per l'infanzia e adolescenza (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, 2019; J. TOBIN, *The UN Convention on the Rights of the Child: a commentary*, Oxford, 2019; P. PIRRONE, *La Convenzione sui diritti del fanciullo nell'ordinamento italiano a trent'anni dalla sua adozione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, 389 ss.; L. CREMA, *The Convention of the Rights of the Child Before the UN Treaty Bodies and the ICJ: 'Taking in to Account' or Ignoring?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, 79 ss; F. IPPOLITO, *The Convention on the Rights of the Child in Litigation Before the European Social Charter Committee and the European Court of Human Rights: «Why Then, Can One Desire Too Much of a Good Thing?»*, *ibidem*, 93 ss.; E. TRAMONTANA, *The UN Convention on the Rights of the Child's Role in Litigation Before the Committee of Experts of the African Children's Charter*, *ibidem*, 121 ss.; D. RUSSO, M. PARODI, *The Implementation of the Rights of the Child in the Italian Legal Order: A Provisional Balance*, *ibidem*, 141 ss.; G. BIAGIONI, *The Convention on the Rights of the Child and the EU Judicial Cooperation Civil Matters, ibidem*, 365 ss.; B. VARESANO, *The Controversial Condition of Child-Soldiers: The Quest For Consistency through the Lens of the Child's Best Interest in the Light of the Convention on the Rights of the Child*, *ibidem*, 387 ss.

[6] La dottrina sulle norme *self-executing* è vastissima. Tra gli altri si vedano: L. CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali. Gli accordi* self-executing *e non* self-executing *nell'ottica della giurisprudenza*, Padova, 1974; Y. IWASAWA, *The Doctrine of Self-Executing Treaties in the United States: A Critical Analysis,* in *Virginia Journal of International Law*, 1986, 627 ss.; J. PAUST, *Self-executing Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1988, 760 ss.; T. BUERGENTHAL, *Self-executing and Non Self-executing Treaties in National and International Law*, in *Recueil des cours*, 1992, IV, 303 ss.; R. PAVONI, *Norme non self-executing in materia di diritti umani e diritto umanitario e violazione del diritto di accesso alla giustizia nella recente prassi statunitense*, in F. FRANCIONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea,* Milano, 2008, 305 ss.; G. CATALDI*, La natura self-executing delle norme della CEDU e l'applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali*, in A, CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLITANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, 565 ss; R. BARATTA, *L'effetto diretto delle disposizioni internazionali* self-executing, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, 5 ss. Per un'esposizione sintetica e efficace si veda V. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2018, pp. 517-526.

consente di ricostruire situazioni giuridiche soggettive attive e/o passive idonee ad essere attribuite ai soggetti dell'ordinamento statale, quindi, grazie all'ordine di esecuzione adottato con l. 27 maggio 1991, n. 176, esse possono disciplinare direttamente rapporti giuridici interni all'ordinamento italiano[7].

Diverse disposizioni, invece, hanno una formulazione alquanto generica[8] e necessitano quindi, più di altre, di un'opera che ne precisi il contenuto precettivo. A tal fine soccorre la 'giurisprudenza' del

[7] Come esempio di norme *self-executing* contenute nella Convenzione possono essere citate quelle poste nell'art. 7, par. 1, il quale dispone tra l'altro: «Il fanciullo deve essere registrato immediatamente dopo la nascita e ha diritto ad un nome, …». Il carattere direttamente applicabile di talune disposizioni della Convenzione è stato riconosciuto dalla nostra Corte costituzionale. Si veda, ad esempio, la sentenza del 30 gennaio 2002, n. 1. Era stato chiesto alla Consulta di dichiarare, con sentenza additiva, l'illegittimità costituzionale dell'art. 336, 2° comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede che, nei procedimenti camerali ablativi o modificativi della potestà genitoriale, sia sentito anche il genitore contro cui il provvedimento non è richiesto e, nella parte in cui non prevede che, nei medesimi procedimenti, siano sentiti il minore ultra dodicenne e, se opportuno, anche quello di età inferiore, o altrimenti i suoi genitori o il tutore. La Corte dichiarò infondate entrambe le questioni, basando la sua decisione sul carattere direttamente precettivo, rispettivamente, dell'art. 9, par. 2, e dell'art. 12, paragrafi 1 e 2, della Convenzione. Con riferimento all'ascolto del genitore contro cui il provvedimento ablativo non è richiesto, la Consulta precisò: «Per quanto […] concerne il contraddittorio come diritto di partecipare allo svolgersi del procedimento, ed in particolare a quella specifica attività istruttoria che è l'audizione ad opera del giudice, il rimettente – pur richiamandosi alla Convenzione su diritti del fanciullo resa esecutiva con legge n. 176 del 1991, e quindi dotata di *efficacia imperativa nell'ordinamento interno* – non considera che l'art. 9, comma 2, di essa (ai sensi del quale tutte le parti interessate devono avere la possibilità di partecipare alle deliberazioni e far conoscere le proprie opinioni) pone una *disciplina complementare* rispetto alla previsione *della norma impugnata* (che prevede solo l'audizione del genitore contro cui il provvedimento è richiesto) onde dal *coordinamento fra le due norme* deriva, allo stato dell'evoluzione legislativa, che nel procedimento in esame devono essere sentiti entrambi i genitori» (Corsivi aggiunti). Con riferimento all'ascolto del minore, la Consulta, in primo luogo, ricorda che l'art. 12 della Convenzione prevede, al comma 1°, che il «fanciullo capace di discernimento» ha «il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa» e, al comma 2°, che «a tal fine, si darà al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale». Quindi, essa precisa: «*Tale prescrizione, ormai entrata nell'ordinamento*, è *idonea ad integrare* – ove necessario – la disciplina dell'art. 336, secondo comma, cod. civ., nel senso di configurare il minore come parte del procedimento, con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, se del caso previa nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 cod. proc. Civ.» (Corsivi aggiunti). L'idoneità delle succitate disposizioni convenzionali a incidere direttamente su situazioni giuridiche soggettive processuali è stata successivamente confermata dalla Consulta. Si vedano, ad esempio, le sentenze n. 179, del 12 giugno 2009 e n. 83, del 11 marzo 2011.

[8] Si pensi, ad esempio, alle disposizioni che sanciscono il diritto del fanciullo a vedere preservata la propria identità (art. 8), il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 14), quello al rispetto della sua vita privata e familiare, nonché del suo onore e della sua reputazione (art. 16).

Comitato dei diritti del fanciullo, al quale la Convenzione, i Protocolli del 2000 e il Protocollo del 2011 attribuiscono competenze in punto di controllo sul rispetto dei diritti sanciti dalla stessa Convenzione e dai Protocolli del 2000[9].

2. Il Comitato dei diritti del fanciullo (d'ora innanzi: il Comitato) è stato costituito nel 1991, in attuazione dell'art. 43 della Convenzione. Esso è composto da diciotto membri, «esperti di alta moralità ed in possesso di una competenza riconosciuta nel settore oggetto» della Convenzione, che partecipano «a titolo personale»[10].

La Convenzione e i Protocolli del 2000 hanno istituito un sistema di controllo sul rispetto dei diritti da essi sanciti, fondato sulla presentazione di *rapporti periodici statali* al Comitato.

Ai sensi dell'art. 44 della Convenzione, infatti, gli Stati parti si impegnano a sottoporre ogni cinque anni al Comitato rapporti sui provvedimenti adottati per garantire il rispetto dei diritti riconosciuti dalla stessa Convenzione e sui progressi fatti al riguardo. Un impegno analogo è previsto dall'art. 8 del Protocollo sul coinvolgimento dei fanciulli nei conflitti armati e dall'art. 12 del Protocollo sulla vendita di fanciulli, la prostituzione minorile e la pedopornografia.

Tali rapporti sono pubblici e il Comitato può richiedere agli Stati parti informazioni supplementari rispetto a quelle in essi contenute. Il

[9] Del valore delle pronunce degli organi di controllo creati da trattati sui diritti dell'uomo ai fini interpretativi delle norme dei rispettivi trattati si è occupata recentemente la Commissione di diritto internazionale, nell'ambito dei suoi lavori sul valore degli accordi successivi e della prassi successiva in relazione all'interpretazione dei trattati, che hanno portato all'adozione di un progetto di conclusioni (UN doc. A/73/10) approvato dalla Commissione di diritto internazionale nel 2018. La questione è trattata nella *Conclusion* 13, la quale, da una parte, al par. 3, prevede che «a pronouncement of an expert treaty body may give rise to, or refer to, a subsequent agreement or subsequent practice by parties under article 31, paragraph 3, or subsequent practice under article 32» della Convenzione di Vienna del 1969; dall'altra, al par. 4, precisa: «This draft conclusion is without prejudice to the contribution that pronouncements of expert treaty bodies make to the interpretation of the treaties under their mandates».

[10] Inizialmente i membri del Comitato erano dieci. Successivamente, L'Assemblea generale delle Nazioni Unite, con risoluzione n. 50/155, del 21 dicembre 1995, modificò l'art. 43, par. 2, portando il numero dei membri a diciotto. La modifica entrò in vigore il 18 novembre 2002, quando fu accettata da due terzi degli Stati parti della Convenzione. Il mandato dei membri del Comitato dura quattro anni e sono rieleggibili. Il Comitato si rinnova parzialmente (per una metà dei membri) ogni due anni. Esso normalmente si riunisce, presso la sede della Nazioni Unite a Ginevra, tre volte l'anno. L'attività del Comitato, oltre che dalle disposizioni contenute nella Convenzione e nei Protocolli facoltativi, è disciplinata da due regolamenti interni: il "Regolamento di procedura" (d'ora innanzi: il Regolamento) e il "Regolamento di procedura relativo al Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo che stabilisce una procedura di presentazione delle comunicazioni" (d'ora innanzi: il Regolamento relativo al Protocollo del 2011).

Comitato esamina i rapporti, ne discute con i rappresentanti dei rispettivi Stati e, infine, nelle sue *Concluding observations*, svolge considerazioni e, se ritiene, formula raccomandazioni al riguardo. Infine, ai sensi del par. 5 dell'art. 44 della Convenzione, il Comitato presenta ogni due anni all'Assemblea generale delle Nazioni Unite un rapporto sull'attività svolta, nel quale dà conto dei singoli rapporti statali da esso esaminati e delle proprie valutazioni al riguardo.

Inoltre, il Comitato, operando in analogia con altri organi di controllo sui diritti dell'uomo creati dalle Nazioni Unite, ha da tempo avviato la prassi di adottare *General comments*[11] su specifiche disposizioni contenute nella Convenzione e nei Protocolli del 2000. Ciò allo scopo di dare indicazioni agli Stati parti su come interpretare e dare attuazione a tali disposizioni, in considerazione delle lacune e dei problemi più diffusi riscontrati in tali Stati[12].

Il Protocollo del 2011 ha considerevolmente ampliato le competenze del Comitato. Così, gli articoli 13 e 14 riconoscono a quest'organo il potere di svolgere *inchieste*, nel caso in cui riceva «informazioni attendibili» che indichino «violazioni gravi o sistematiche», ad opera di uno Stato parte, dei diritti sanciti dalla Convenzione o dai Protocolli del 2000[13]. È previsto, tuttavia, un meccanismo di *opting out*. Il par.7 dell'art. 13, infatti, stabilisce che ogni Stato parte, al mo-

[11] La possibilità di adottare *General comments* è contemplata dall'art. 77 del Regolamento del Comitato e, pur non essendo espressamente prevista dalla Convenzione e dai Protocolli, costituisce il corollario della funzione generale di controllo e orientamento che questi strumenti assegnano al Comitato.

[12] Il Comitato, sino ad oggi, ha adottato 25 *General comments* su varie questioni connesse all'interpretazione e all'applicazione delle disposizioni della Convenzione e dei Protocolli del 2000 che riconoscono diritti ai minori: obiettivi educativi; ruolo delle istituzioni nazionali indipendenti sui diritti dell'uomo nella protezione e promozione dei diritti dei minori; minori in contesti di migrazioni internazionali; AIDS e diritti dei minori; trattamento dei minori non accompagnati fuori dal loro paese di origine; protezione dei minori da punizioni corporali o da altre forme di punizioni crudeli o degradanti; attuazione dei diritti dei minori nella prima infanzia; diritti dei minori con disabilità; diritti dei minori indigeni; diritto all'ascolto del minore; diritto del minore al riposo, al gioco, alle attività ricreative, alla vita culturale e artistica; obblighi degli Stati riguardo all'impatto del settore degli affari e delle imprese sui diritti dei minori; diritto dei minori al godimento dei più alti standard di salute; diritto dei minori alla preminente considerazione del loro superiore interesse; elaborazione di *budgets* pubblici finalizzati alla realizzazione dei diritti dei minori; attuazione dei diritti dei minori durante l'adolescenza; minori che vivono in strada; diritti dei minori nei sistemi di giustizia minorile; diritti dei minori e ambiente digitale.

[13] Il potere di inchiesta del Comitato è disciplinato, oltre che dagli articoli 13 e 14 del Protocollo del 2011, dagli articoli 30-42 del Regolamento del Comitato relativo all'applicazione di questo Protocollo. In virtù di queste disposizioni il Comitato, nel 2018, ha adottato un rapporto in esito ad un'inchiesta, condotta nei confronti del Cile, sulla situazione in cui si trovano in questo paese i minori privi di ambiente familiare.

mento della firma o della ratifica del Protocollo, possa dichiarare di non riconoscere al Comitato la competenza in questione[14].

Tuttavia, la competenza più significativa che il Protocollo del 2011 ha assegnato al Comitato è certamente quella di ricevere *comunicazioni*, sia *statali* che *individuali*, che lamentano la violazione di diritti sanciti dalla Convenzione o dai Protocolli del 2000. All'esame dell'esercizio di questa competenza da parte del Comitato (in particolare con riguardo alle comunicazioni individuali) sono dedicati i paragrafi seguenti.

3. La normativa che disciplina la competenza del Comitato a ricevere *comunicazioni statali* è contenuta nell'art. 12 del Protocollo del 2011 e negli articoli dal 43 al 49 del Regolamento interno del Comitato relativo all'applicazione di questo Protocollo.

La competenza del Comitato a ricevere tali comunicazioni, tuttavia, non trova fondamento direttamente nel Protocollo. Infatti, perché in un dato caso concreto il Comitato eserciti tale competenza, non è sufficiente che sia lo Stato chiamato in causa, sia lo Stato che presenta la comunicazione, abbiano ratificato il Protocollo. È necessario che entrambi gli Stati abbiano adottato una specifica *dichiarazione*, ai sensi del par. 1 dell'art. 12, con la quale espressamente riconoscano la competenza in questione[15]. Tale dichiarazione può essere formulata dagli Stati parti del Protocollo del 2011 in qualsiasi momento e in qualsiasi momento può essere ritirata. Ovviamente, l'eventuale ritiro della dichiarazione non pregiudica l'esame di una questione che costituisca oggetto di una comunicazione già presentata al Comitato[16].

La procedura prevista dall'art. 12, inoltre, non è finalizzata ad un accertamento, da parte del Comitato, della violazione lamentata dallo Stato che ha presentato la comunicazione. Essa ha natura eminentemente diplomatica. Infatti, ricevuta la comunicazione, il Comitato metterà i suoi *buoni uffici* a disposizione degli Stati in controversia, al fine di giungere ad una soluzione della questione che sia rispettosa degli obblighi posti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli. A questo

[14] Il par. 8 della stesso articolo, inoltre, prevede che ogni Stato parte che abbia effettuato la dichiarazione ai sensi del par. 7 possa in qualunque momento ritirarla. Sinora, dei 46 Stati che hanno ratificato il Protocollo del 2011, solo il Principato di Monaco ha fatto ricorso alla clausola dell'art. 13, par. 7, non riconoscendo in tal modo la competenza del Comitato a svolgere le inchieste di cui all'art. 13 nei propri confronti.

[15] In tal senso, peraltro, dispone espressamente l'art. 45 del Regolamento del Comitato relativo al Protocollo del 2011.

[16] Cfr. l'art. 12, par. 4, del Protocollo.

scopo, se lo ritiene opportuno, il Comitato può costituire una Commissione *ad hoc*[17].

Le caratteristiche, qui brevemente tratteggiate, della procedura di trattazione delle comunicazioni statali da parte del Comitato fanno presagire che solo occasionalmente questa procedura sarà attivata dagli Stati parti del Protocollo del 2011.

Infatti, alla ben nota ritrosia degli Stati a convenire altri Stati dinanzi ad organi internazionali di controllo sul rispetto dei diritti dell'uomo[18], si aggiungono, con riguardo a questa procedura, ulteriori ragioni che spingono in tal senso.

Vi è, innanzi tutto, il limite *ratione personarum* alla competenza del Comitato a ricevere comunicazioni statali. Al momento attuale, infatti, dei 46 Stati parti del Protocollo del 2011, solo 12 hanno formulato la dichiarazione *ex* art. 12, par. 1[19].

Paradossalmente, inoltre, proprio la natura diplomatica della procedura potrebbe costituire una remora, per gli Stati che pure hanno accettato la competenza del Comitato a ricevere comunicazioni statali, a attivare questa procedura. La prospettiva di ottenere una pronuncia che accerti la violazione, da parte di uno Stato, di obblighi in materia di diritti dell'uomo convenzionalmente assunti, costituisce in molti casi la ragione principale che induce un altro Stato a superare le remore di natura politica ad avviare una controversia internazionale e ad adire un organo di controllo internazionale in materia. Come si è rilevato, però, questa prospettiva manca nella procedura in esame. In una logica politico-diplomatica, dunque, questa procedura appare come una sorta di "arma spuntata".

Così, sino ad oggi, non risultano presentate al Comitato comunicazioni statali.

---

[17] Cfr. l'art. 12, par. 3, del Protocollo e l'art. 47 del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[18] Si registra, tuttavia, negli ultimi tempi, qualche iniziativa in contro tendenza. Così, nel 2018 sono state presentate tre comunicazioni statali al Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale (*Qatar c. Regno dell'Arabia Saudita*; *Qatar c. Emirati Arabi Uniti*; *Palestina c. Israele*). Circostanza, questa, che non si era mai verificata prima nella prassi degli organi di controllo dei trattati onusiani sui diritti umani. Nel corso del 2020, poi, sono stati presentati cinque ricorsi statali alla Corte europea dei diritti dell'uomo (*Lettonia c. Danimarca*, ric. n. 9717/20; *Liechtenstein c. Repubblica Ceca*, ric. n. 35738/20; *Armenia c. Azerbaigian*, ric. n. 42521/20; *Armenia c. Turchia*, n. 43517/20; *Azerbaigian c. Armenia*, ric. n. 47319/20).

[19] La dichiarazione *ex* art. 12, par. 1, è stata formulata dai seguenti Stati: Albania, Belgio, Cile, Repubblica Ceca, Finlandia, Germania, Italia, Liechtenstein, Portogallo, Slovacchia, Slovenia e Svizzera.

4. La competenza del Comitato ad esaminare *comunicazioni individuali* trova fondamento direttamente nel Protocollo del 2011, ai sensi del combinato disposto degli articoli 1, par. 1, e 5. Ai fini dell'esercizio di questa competenza, dunque, è sufficiente che lo Stato convenuto dinanzi al Comitato sia parte del Protocollo del 2011 e non necessitano ulteriori dichiarazioni in tal senso. Ovviamente, uno Stato potrà essere chiamato a rispondere solo delle violazioni della Convenzione o dei Protocolli del 2000 che abbia ratificato.

La *procedura* di esame delle comunicazioni individuali è disciplinata dagli articoli da 5 a 11 del Protocollo del 2011 e dagli articoli da 12 a 29 del Regolamento interno del Comitato relativo all'applicazione di questo Protocollo. Tale procedura è simile a quelle che si svolgono dinanzi ai tribunali internazionali sui diritti dell'uomo per l'esame di ricorsi individuali. In particolare essa presenta forti analogie con la procedura che si svolge dinanzi la Corte europea dei diritti umani.

(a) *Legittimati* a presentare comunicazioni sono individui o gruppi di individui, che si trovino sotto la giurisdizione di uno Stato parte e che ritengano di essere vittime di una violazione, ad opera di questo Stato, di un diritto sancito dalla Convenzione o dai Protocolli del 2000[20], «regardless of whether their legal capacity is recognized in the State party against which the communication is directed»[21].

La comunicazione può essere presentata anche da un soggetto diverso, per conto dell'individuo che ritenga di essere vittima della violazione (o del gruppo di individui che ritengano di essere vittime della violazione). Ciò dovrà avvenire con il consenso espresso della/e pretesa/e vittima/e della violazione[22]. Tuttavia, in casi eccezionali, l'autore potrà presentare la comunicazione anche senza l'espresso consenso della/e pretesa/e vittima/e, purché egli possa giustificare la sua azione e questa, a giudizio del Comitato, corrisponda all'interesse superiore del minore[23]. D'altra parte, anche in presenza del consenso del minore, ove il Comitato abbia il sospetto che tale consenso sia il risultato di manipolazioni, pressioni o influenze indebite esercitate sul minore, lo stesso Comitato potrà, dopo aver svolto opportune verifiche, decidere

[20] Cfr. l'art. 5, par. 1, del Protocollo e l'art. 13, par. 1, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[21] Cfr. l'art. 13, par. 1, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[22] Cfr. l'art. 5, par. 2, del Protocollo e l'art. 13, par. 2, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[23] Cfr. l'art. 5, par. 2, del Protocollo e l'art. 13, par. 3, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011. Si veda, *infra*, la nota n. 38.

di non esaminare la comunicazione che ritenga non essere nell'interesse superiore del minore[24].

(b) Dal momento della ricezione della comunicazione e prima della eventuale pronuncia sul merito, il Comitato potrà trasmettere allo Stato convenuto, per sua urgente considerazione, la richiesta di adottare *misure provvisorie* necessarie, in circostanze eccezionali, al fine di evitare possibili danni irreparabili alla/e vittima/e della pretesa violazione[25]. Tale richiesta non pregiudica in alcun modo la decisione del Comitato né sulla ricevibilità, né sul merito della comunicazione[26]. Lo Stato convenuto può in qualsiasi momento rilevare che non sussistono più le ragioni che motivavano la richiesta di misure provvisorie e il Comitato potrà, in qualsiasi momento, alla luce delle informazioni ricevute dalle parti interessate, ritirare la richiesta di tali misure[27].

Il tenore letterale complessivo delle disposizioni pertinenti del Protocollo del 2011 e del relativo Regolamento del Comitato, sembrano deporre nel senso che la richiesta di misure provvisorie non sia formalmente vincolante per lo Stato convenuto[28]. Tuttavia, il Comitato monitorerà il seguito dato alla sua richiesta e potrà sollecitare lo Stato ad assumere tutte le misure necessarie a tal fine. Esso potrà, inoltre, ove lo ritenga opportuno, adottare una dichiarazione pubblica al riguardo[29].

Sinora il Comitato si è pronunciato su cinquantaquattro comunicazioni individuali. In venticinque di queste pronunce esso ha richie-

[24] Cfr. l'art. 3, par. 2, del Protocollo e l'art. 13, par. 2, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[25] Cfr. l'art. 6, par. 1, del Protocollo e l'art. 7, par. 1, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[26] Cfr. l'art. 6, par. 2, del Protocollo e l'art. 7, par. 3, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[27] Cfr. l'art. 7, paragrafi 5 e 6, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011. Così, ad esempio, nei casi *L.D. e B.G. c. Spagna*, comunicazioni n. 37/2017 e 38/2017, il Comitato ha inizialmente richiesto l'adozione di misure provvisorie, che ha successivamente revocato (Cfr. le constatazioni del 28 settembre 2020 relative a questo caso).

[28] Il testo in lingua francese dell'art. 6 del Protocollo del 2011 recita: «le Comité peut … *soumettre à l'urgent attention* de l'État partie intéressé *une demande tendant à ce qu'il prenne* les mesures provisoires …» (corsivi aggiunti). La medesima formulazione è utilizzata dall'art. 7 della versione in lingua francese del Regolamento del Comitato relativo a questo Protocollo. Il teso in lingua inglese dell'art. 6 del Protocollo del 2011 recita: «the Committee may *transmit* to the State party concerned *for its urgent consideration a request* that the State party take such interim measures …» (corsivi aggiunti). La medesima formulazione è utilizzata dall'art. 7 della versione inglese del Regolamento del Comitato relativo a questo Protocollo. Su questa questione, tuttavia, si veda *infra* il paragrafo n. 5.

[29] Cfr. l'art. 7, par. 4, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

sto allo Stato convenuto l'adozione di misure provvisorie[30]. In altri casi, invece, esso ha respinto la proposta dell'autore della comunicazione di richiedere allo Stato convenuto l'adozione di tali misure[31].

(c) In qualsiasi momento, dalla presentazione della comunicazione e sino all'adozione della pronuncia sul merito, il Comitato, su richiesta di una parte in causa e con il consenso dell'altra, può mettere al servizio delle parti i suoi buoni uffici per il raggiungimento di un *regolamento amichevole* della questione, fondato sul rispetto degli obblighi posti dalla Convenzione e dai Protocolli del 2000[32].

Il Comitato potrà decidere di cessare di offrire i suoi buoni uffici se una delle parti mostra di non voler proseguire il tentativo di raggiungere un regolamento amichevole o se lo stesso Comitato ritenga che non vi siano *chances* di raggiungere tale regolamento[33]. Nel caso in cui, invece, le parti, con l'ausilio del Comitato, pervengano alla conclusione di un regolamento amichevole, rispettoso degli obblighi posti dalla Convenzione e dai Protocolli del 2000, il Comitato adotterà

---

[30] Si vedano le seguenti constatazioni: 25 gennaio 2018, *I.A.M. c. Danimarca*, comunicazione n. 3/2016; 27 settembre 2018, *N.B.F. c. Spagna*, comunicazione n. 11/2027; 31 maggio 2019, *J.A.B. c. Spagna,* comunicazione n. 22/2017; 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017; 18 settembre 2019, *R.K. c. Spagna*, comunicazione n. 27/2017; 18 settembre 2019, *M.T. c. Spagna*, comunicazione n. 17/2017; 4 febbraio 2020, *A.D. c. Spagna*, comunicazione n. 21/2017; 7 febbraio 2020, *A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 24/2017; 28 settembre 2020, *V.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 56/2018; 28 settembre 2020, *S.M.A. c. Spagna*, comunicazione n. 40/2018; 28 settembre 2020, *M.B. c. Spagna*, comunicazione n. 28/2017; 28 settembre 2020, *M.B.S. c. Spagna*, comunicazione n. 26/2017; 28 settembre 2020, *W.M.C. c. Danimarca*, comunicazione n. 31/2017; 28 settembre 2020, *L.D. e B.G. c. Spagna*, comunicazioni n. 37/2017 e 38/2017. Si vedano, inoltre, le seguenti decisioni di irricevibilità: 31 maggio 2018, *Y.M. c. Spagna*, comunicazione n. 8/2016; 1 febbraio 2019, *A.D. c. Spagna*, comunicazione n. 14/2017; 1 febbraio 2019, *D.K.N. c. Spagna*, comunicazione n. 15/2017; 15 maggio 2019, *J.S.H.R. c. Spagna*, comunicazione n. 13/2017; 26 settembre 2019, *A.S. c. Danimarca*, comunicazione n. 36/2017; 18 settembre 2019, *Z.H. e A.H. c. Danimarca*, comunicazione n. 32/2017; 25 settembre 2019, *E.P. e F.P. c. Danimarca*, comunicazione n. 33/2017. Si vedano, infine, le seguenti decisioni di radiazione dal ruolo: 27 settembre 2019, *Z.A.R.R. c. Danimarca*, comunicazione n. 43/2018; 27 settembre 2019, *M.I.M. c. Spagna*, comunicazione n. 54/2018; 28 settembre 2020, *E.H.R.S., A.I.R.S. e A.H.R.S. c. Argentina*, comunicazione n. 90/2019; 28 settembre 2020, *A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 111/2020. Sull'esecuzione di queste misure da parte degli Stati di volta in volta interessati, si veda, *infra*, la nota n. 58.

[31] In tal senso il Comitato ha deciso, ad esempio, nei casi *Y.F. c. Panama*, comunicazione n. 48/2018; *K.S.G. c. Spagna*, comunicazione n. 92/2019; *L.I. c. Danimarca*, comunicazione n. 49/2018; *J.A. e E.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 53/2018; *R.N. c. Finlandia*, comunicazione n. 98/2019; *D.N. e altri c. Svizzera*, comunicazione n. 61/2018.

[32] Cfr. l'art. 9, par. 1, del Protocollo e l'art. 25, par. 1, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[33] Cfr. l'art. 25, par. 5, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

una decisione, nella quale esporrà i fatti e i termini della soluzione raggiunta, che *metterà fine all'esame della comunicazione*[34].

L'esame della comunicazione potrà cessare, peraltro, anche in assenza di un regolamento amichevole, nel caso in cui, ad esempio, il Comitato accerti che le ragioni che stavano alla base della presentazione della comunicazione siano venute meno[35].

Invero, sono riconducibili a questa seconda ipotesi tutti i quattordici casi in cui il Comitato ha deciso, sinora, la radiazione di una comunicazione dal ruolo[36].

(d) Mentre la richiesta di misure provvisorie e la cessazione dell'esame della comunicazione (a seguito di regolamento amichevole o per altra ragione) rappresentano delle mere evenienze (ancorché frequenti) nel corso della procedura in esame, un passaggio procedurale obbligato è costituito dall'*esame della ricevibilità* della comunicazione.

A tal fine, il Protocollo e il relativo Regolamento del Comitato prevedono una serie di cause di irricevibilità della comunicazione[37], molte delle quali ricalcano quelle applicabili ai ricorsi individuali presentati alla Corte europea dei diritti dell'uomo. In particolare la comunicazione sarà irricevibile quando: sia anonima; non sia formulata per iscritto; costituisca un abuso del diritto; sia incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei Protocolli facoltativi; sia manifestamente infondata; non sufficientemente motivata; la stessa questione sia già stata esaminata dal Comitato o nell'ambito di altra procedura d'inchiesta o regolamento; la stessa questione sia in corso di esame in base ad altra procedura d'inchiesta o regolamento; non siano stati

[34] Cfr. l'art. 9, par. 2, del Protocollo e l'art. 25, par. 6, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[35] Cfr. l'art. 26 del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[36] Si vedano le decisioni di radiazione dal ruolo relative ai seguenti casi: 2 giugno 2017, *M.E.B. c. Spagna*, comunicazione n. 9/2017; 25 gennaio 2018, *R.L. c. Spagna*, comunicazione n. 18/2017; 31 maggio 2018, *K.A.B. c. Germania*; comunicazione n. 35/2017; 31 maggio 2018, *M.B. c. Spagna*, comunicazione n. 39/2017; 31 maggio 2019, *D.N. e altri c. Svizzera*, comunicazione n. 61/2018; 31 maggio 2019, *J.G. c. Svizzera*, comunicazione n. 47/2018; 27 settembre 2019, *Z.A.R.R. c. Danimarca*, comunicazione n. 43/2018; 27 settembre 2019, *M.I.M. c. Spagna*, comunicazione n. 54/2018; 7 febbraio 2020, *Anna Arganashvili c. Georgia*, comunicazione n. 45/2018; 28 settembre 2020, *E.H.R.S., A.I.R.S. e A.H.R.S. c. Argentina*, comunicazione n. 90/2019; 28 settembre 2020, *A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 111/2020; 28 settembre 2020, *K.L. c. Spagna*, comunicazione n. 29/2017; 28 settembre 2020, *J.J. e altri c. Finlandia*, comunicazione n. 87/2019; 28 settembre 2020, *L.D. c. Spagna*, comunicazione n. 37/2017.

[37] Cfr. l'art. 7 del Protocollo e l'art. 13, par. 3, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

esperiti i ricorsi interni (salvo che questi subiscano ritardi ingiustificati o non siano effettivi); i fatti che ne formano oggetto sono precedenti all'entrata in vigore del Protocollo per lo Stato interessato; al momento della presentazione della comunicazione sia trascorso più di un anno dall'esaurimento dei ricorsi interni (salvo che l'autore possa dimostrare che si trovava nell'impossibilità di rispettare tale termine).

Oltre che per le cause di irricevibilità appena enunciate, l'esame della comunicazione potrà essere negato dal Comitato anche per il verificarsi di una delle due ipotesi sopra prospettate, trattando della legittimazione ad agire, cioè, quando l'autore della comunicazione sia un soggetto diverso dalla presunta vittima e, non avendo il consenso espresso di questa, non riesca a giustificare l'azione[38] o quando, pur avendo il consenso della presunta vittima, il Comitato, fatte le necessarie verifiche, ritenga che tale consenso sia stato ottenuto grazie a pressioni o influenze indebite esercitate sul minore e che la comunicazione non risponda al superiore interesse di quest'ultimo[39].

La decisione sulla ricevibilità può essere presa dal Comitato sia congiuntamente alla pronuncia sul merito, sia separatamente, nel caso in cui lo Stato convenuto chieda al Comitato di dichiarare irricevibile la comunicazione con decisione autonoma e preliminare rispetto a quella sul merito e il Comitato accetti, ovvero nel caso in cui lo stesso Comitato d'ufficio ritenga preferibile procedere in tal senso[40]. La decisione sulla ricevibilità, inoltre, può essere rimessa dal Comitato ad un "gruppo di lavoro" ristretto dei suoi membri, che potrà decidere di dichiarare, sia la ricevibilità, che l'irricevibilità della comunicazione, a condizione che, in entrambi i casi, la decisione sia presa all'unanimità[41]. La decisione di irricevibilità della comunicazione può essere riconsiderata dal Comitato se l'autore della comunicazione presenta una domanda scritta in tal senso, dimostrando che i motivi di irricevibilità sono venuti meno[42]. Analogamente, la decisione di ricevibilità, ove sia adottata prima di ricevere le osservazioni dello Stato interessa-

[38] Cfr. *supra* la nota n. 23. Così, nella decisione del 28 settembre 2020, relativa al caso *U.G. c. Belgio*, il Comitato ha ritenuto irricevibile la comunicazione n. 34/2017, ai sensi dell'art.5, par. 2, del Protocollo, poiché, in assenza del consenso espresso della presunta vittima, l'autore della comunicazione non ha adeguatamente giustificato l'azione.

[39] Cfr. *supra* la nota n. 24.

[40] Cfr. l'art. 18, paragrafi 5 e 6, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[41] Cfr. l'art. 20, paragrafi 2 e 3, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[42] Cfr. l'art. 21 del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

to sul merito della comunicazione, può essere riconsiderata dal Comitato[43].

Delle cinquantaquattro comunicazioni individuali sulle quali si è sinora pronunciato, il Comitato ne ha dichiarate integralmente irricevibili ventitré[44].

(e) Ove il Comitato abbia esaminato la questione della ricevibilità con apposita preliminare decisione e abbia dichiarato la comunicazione integralmente o parzialmente ricevibile, esso passerà ad esaminarne il merito e, all'esito di tale esame, adotterà le sue *Constatazioni* sul caso, vertenti solo su quest'ultimo profilo. Diversamente, le constatazioni comprenderanno sia la decisione sulla ricevibilità, sia l'accertamento sull'esistenza o meno della violazione lamentata.

In entrambe le ipotesi, se il Comitato ritiene esistente tale violazione, esso, nelle sue constatazioni, potrà indicare allo Stato responsabile le misure da adottare per riparare il danno patito dalla vittima della violazione accertata e per evitare in futuro violazioni analoghe ai danni di altri soggetti[45].

Sul piano dell'efficacia giuridica, le constatazioni *non sono formalmente vincolanti* per lo Stato convenuto[46]. Il Protocollo, infatti, prevede esclusivamente l'obbligo, per questo Stato, di «prende[re] debitamente in considerazione le valutazioni» e le «raccomandazioni» del Comitato e di presentare a questo, al più tardi entro sei mesi, una

[43] Cfr. l'art. 22 del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[44] Si vedano le seguenti decisioni di irricevibilità: 4 giugno 2015, *A.H.A. c. Spagna*, comunicazione n. 1/2014; 30 settembre 2016, *M.A.A. c. Spagna*, comunicazione n. 2/2015; 17 gennaio 2017, *J.A.B.S. c. Costa Rica*, comunicazione n. 5/2016; 25 gennaio 2018, *S.C.S. c. Francia*, comunicazione n.10/2017; 31 maggio 2018, *Z.Y. e J.Y. c. Danimarca*, comunicazione n. 7/2016; 31 maggio 2018, *Y.M. c. Spagna*, comunicazione n. 8/2016; 1 febbraio 2019, *A.D. c. Spagna*, comunicazione n. 14/2017; 1 febbraio 2019, *D.K.N. c. Spagna*, comunicazione n. 15/2017; 15 maggio 2019, *S.H. c. Finlandia*, comunicazione n. 6/2016; 15 maggio 2019, *J.S.H.R. c. Spagna*, comunicazione n. 13/2017; 26 settembre 2019, *A.S. c. Danimarca*, comunicazione n. 36/2017; 18 settembre 2019, *Z.H. e A.H. c. Danimarca*, comunicazione n. 32/2017; 25 settembre 2019, *E.P. e F.P. c. Danimarca*, comunicazione n. 33/2017; 3 febbraio 2020, *M.H. c. Finlandia*, comunicazione n. 23/2017; 3 febbraio 2020, *Y.F. c. Panama*, comunicazione n. 48/2018; 4 febbraio 2020, *D.C. c. Germania*, comunicazione n. 60/2018; 31 maggio 2019, *Fermin Navarro Presentacion y Juana Medina Pascual c. Spagna*, comunicazione n. 19/2017; 28 settembre 2020, *K.S.G. c. Spagna*, comunicazione n. 792/2019; 28 settembre 2020, *U.G. c. Belgio*, comunicazione n. 34/2017; 20 settembre 2020, *L.I. c. Danimarca*, comunicazione n. 49/2018; 28 settembre 2020, *J.A. e E.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 53/2018; 30 settembre 2020, *L.S. c. Svizzera*, comunicazione n. 81/2019; 28 settembre 2020, *R.N. c. Finlandia*, comunicazione n. 98/2019.

[45] Cfr. l'art. 10, par. 5, del Protocollo e l'art. 27, par. 4, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011. Su questa questione si vedano, *infra*, le note n. 52 e 53.

[46] Su questa questione, tuttavia, si vedano le considerazioni svolte più avanti in questo stesso paragrafo.

risposta scritta contenente informazioni sulle misure adottate o previste per dare seguito alle costatazioni[47].

Il Comitato, per parte sua, dovrà inserire nei rapporti che presenta ogni due anni all'Assemblea generale, una relazione sull'attività svolta ai sensi del Protocollo del 2011[48]. In questi rapporti, dunque, dal 2016, il Comitato fa all'Assemblea generale un resoconto sulle decisioni di irricevibilità e di radiazione dal ruolo, nonché sulle constatazioni adottate nel biennio e sui seguiti dati a queste ultime dagli Stati interessati[49].

Ancorché prive sul piano formale di efficacia vincolante, le constatazioni presentano diverse e rilevanti caratteristiche che conferiscono ad esse un *natura sostanzialmente giurisdizionale*. Bisogna tener presente, infatti, che esse vengono adottate all'esito di un procedimento nel quale è ampiamente garantito il contraddittorio e che la loro struttura ricalca quella classica delle sentenze internazionali sui diritti dell'uomo. In esse, infatti, si riscontra una parte che ricostruisce i fatti oggetto della comunicazione e una parte, contenente le motivazioni in diritto, nella quale vengono valutati, sulla base di argomentazioni di natura strettamente giuridica, innanzi tutto, la ricevibilità (se questa non ha già formato oggetto di una precedente decisione) e, successivamente, il merito della comunicazione. Si perviene così all'accertamento della sussistenza o della insussistenza della violazione lamentata dall'autore della comunicazione, che viene espressamente dichiarata. Inoltre, nel caso in cui venga accertata la violazione, a tale accertamento seguono normalmente raccomandazioni sulle misure da adottare per porre rimedio alla violazione accertata[50].

Sino ad oggi, il Comitato, all'esito dell'esame di comunicazioni individuali, ha adottato diciassette constatazioni[51]. In tutte queste con-

[47] Cfr. l'art. 11 del Protocollo.

[48] Cfr. l'art. 16 del Protocollo e l'art. 27, par. 5, del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[49] Si vedano i rapporti presentati dal Comitato all'Assemblea generale nel 2016, 2018 e 2020.

[50] Sul punto si vedano, *infra*, le note n. 52 e 53.

[51] Se vedano le seguenti constatazioni: 25 gennaio 2018, *I.A.M. c. Danimarca*, comunicazione n. 3/2016; 27 settembre 2018, *N.B.F. c. Spagna*, comunicazione n. 11/2027; 27 settembre 2018, *Y.B. e N.S. c. Belgio*, comunicazione n. 12/2017; 1 febbraio 2019, *D.D. c. Spagna*, comunicazione n. 4/2016; 31 maggio 2019, *J.A.B. c. Spagna,* comunicazione n. 22/2017; 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017; 18 settembre 2019, *R.K. c. Spagna*, comunicazione n. 27/2017; 18 settembre 2019, *M.T. c. Spagna*, comunicazione n. 17/2017; 3 febbraio 2020, *N.R. c. Paraguay*, comunicazione n. 30/2017; 4 febbraio 2020, *A.D. c. Spagna*, comunicazione n. 21/2017; 7 febbraio 2020, *A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 24/2017; 28 settembre 2020, *V.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 56/2018; 28 settembre 2020, *S.M.A. c.*

statazioni esso ha accertato violazioni della Convenzione o dei Protocolli e ha sollecitato lo Stato responsabile ad adottare sia misure individuali, a favore della vittima della violazione[52], sia misure a portata generale, finalizzate ad evitare future analoghe violazioni ai danni di altri soggetti[53].

5. La giurisprudenza relativa alle norme sulla competenza e i poteri del Comitato e all'efficacia delle sue pronunce presenta elementi

Spagna, comunicazione n. 40/2018; 28 settembre 2020, *M.B. c. Spagna*, comunicazione n. 28/2017; 28 settembre 2020, *M.B.S. c. Spagna*, comunicazione n. 26/2017; 28 settembre 2020, *W.M.C. c. Danimarca*, comunicazione n. 31/2017; 28 settembre 2020, *B.G. c. Spagna*, comunicazioni n. 38/2017.

[52] In talune constatazioni il Comitato si è limitato a raccomandare allo Stato responsabile l'adozione di misure riparatorie a favore della vittima della violazione, senza specificare quali dovessero essere (Cfr. le seguenti constatazioni: 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017, par. 13; 28 settembre 2020, *S.M.A. c. Spagna*, comunicazione n. 40/2018, par. 8; 28 settembre 2020, *M.B. c. Spagna*, comunicazione n. 28/2017, par. 10; 28 settembre 2020, *M.B.S. c. Spagna*, comunicazione n. 26/2017, par. 10). In altre constatazioni esso ha specificato le misure riparatorie che lo Stato responsabile avrebbe dovuto adottare (Cfr. le seguenti constatazioni: 25 gennaio 2018, *I.A.M. c. Danimarca*, comunicazione n. 3/2016, par. 12; 27 settembre 2018, *Y.B. – N.S. c. Belgio*, comunicazione n. 12/2017, par. 12; 1 febbraio 2019, *D.D. c. Spagna*, comunicazione n. 4/2016, par. 15; 31 maggio 2019, *J.A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 22/2017, par. 14; 18 settembre 2019, *R.K. c. Spagna*, comunicazione n. 27/2017, par. 10; 18 settembre 2019, *M.T. c. Spagna*, comunicazione n. 17/2017, par. 14; 3 febbraio 2020, *N.R. c. Paraguay*, comunicazione n. 30/2017, par. 9; 4 febbraio 2020, *A.D. c. Spagna*, comunicazione n. 21/2017, par. 11; 7 febbraio 2020, *A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 24/2017, par. 11; 28 settembre 2020, *V.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 56/2018, par. 9; 28 settembre 2020, *W.M.C. c. Danimarca*, comunicazione n. 31/2017, par. 10).

[53] In tutte e diciassette le constatazioni in cui ha accertato violazioni dei diritti dei minori, il Comitato ha richiesto allo Stato responsabile l'adozione di misure a portata generale, espressamente finalizzate a evitare violazioni analoghe ai danni di soggetti che si trovassero (o si potessero trovare) in una situazione identica a quella della vittima della violazione accertata. In taluni casi esso si è limitato a raccomandare l'adozione di tali misure, senza ulteriori specificazioni (Cfr. le seguenti constatazioni: 25 gennaio 2018, *I.A.M. c. Danimarca*, comunicazione n. 3/2016, par. 12; 27 settembre 2018, *Y.B. – N.S. c. Belgio*, comunicazione n. 12/2017, par. 9; 28 settembre 2020, *W.M.C. c. Danimarca*, comunicazione n. 31/2017, par. 10). In altri casi esso ha indicato la specifica misura che lo Stato responsabile avrebbe dovuto adottare (Cfr. le seguenti constatazioni: 27 settembre 2018, *N.B.F. c. Spagna*, comunicazione n. 11/2017, par. 13; 1 febbraio 2019, *D.D. c. Spagna*, comunicazione n. 4/2016, par. 15; 31 maggio 2019, *J.A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 22/2017, par. 14; 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017, par. 13; 18 settembre 2019, *R.K. c. Spagna*, comunicazione n. 27/2017, par. 10; 18 settembre 2019, *M.T. c. Spagna*, comunicazione n. 17/2017, par. 14; 3 febbraio 2020, *N.R. c. Paraguay*, comunicazione n. 30/2017, par. 9; 4 febbraio 2020, *A.D. c. Spagna*, comunicazione n. 21/2017, par. 11; 7 febbraio 2020, *A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 24/2017, par. 11; 28 settembre 2020, *V.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 56/2018, par. 9; 28 settembre 2020, *S.M.A. c. Spagna*, comunicazione n. 40/2018, par. 8; 28 settembre 2020, *M.B. c. Spagna*, comunicazione n. 28/2017, par. 10; 28 settembre 2020, *M.B.S. c. Spagna*, comunicazione n. 26/2017, par. 10).

di notevole interesse, anche se suscita qualche perplessità, in quanto non sempre risulta lineare e, a tratti, appare persino incoerente.

Infatti, mentre su talune questioni il Comitato sembra compiere delle vere e proprie fughe in avanti, al fine di ritagliarsi un ruolo incisivo all'interno del meccanismo di esame delle comunicazioni individuali, su altre questioni esso mantiene una linea di condotta di *self-restraint*, estremamente prudente, se non addirittura omissiva, nel senso che omette di svolgere delle funzioni che gli strumenti normativi su cui si fonda la sua competenza gli permetterebbero di svolgere e che sarebbe opportuno che svolgesse.

Un significativo esempio del primo tipo di *modus operandi* (volto a rafforzare il ruolo del Comitato) è offerto dalla giurisprudenza relativa alle *misure provvisorie*. Come si è detto, il tenore complessivo delle disposizioni del Protocollo e del Regolamento del Comitato sembrerebbe deporre nel senso che la richiesta di misure provvisorie non sia formalmente vincolante per lo Stato convenuto[54].

Malgrado ciò, il Comitato, nelle sue *Guidelines for Interim Measures*[55], ha affermato: «The Committee is of the view that interim measures issued under article 6 of the OPIC impose an international legal obligation on State parties to comply»[56]. Il carattere vincolante della richiesta di misure provvisorie *ex* art. 6 del Protocollo del 2011, peraltro, è stato affermato dal Comitato anche in talune constatazioni[57]. Coerentemente con tale assunto, in tutti i casi in cui gli Stati non hanno attuato (integralmente o parzialmente) le misure provvisorie richieste, il Comitato ha accertato, nelle sue constatazioni, la «violazione» dell'art. 6 del Protocollo[58].

---

[54] Si veda, *supra*, il paragrafo n. 4, la nota n. 28 e la parte del testo corrispondente.

[55] Il Comitato ha adottato le sue *Guidelines for Interim Measures under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedures* nel corso della sua ottantesima sessione (14 gennaio – 1 febbraio 2019).

[56] Cfr. il par. 9 delle *Guidelines*, nel quale si legge inoltre: «A failure by the State party concerned to implement the interim measures would undermine the effectiveness of the individual communications procedure and render the case moot. *Such non-compliance would entail a violation of article 6 of the OPIC*, which expressly establishes the Committee's competence to issue interim measures». Corsivo aggiunto.

[57] Si vedano, ad esempio, le constatazioni del 18 settembre 2019, sul caso *M.T. c. Spagna*, comunicazione n. 17/2017, par. 13.11.

[58] Si vedano le seguenti constatazioni: 27 settembre 2018, *N.B.F. c. Spagna*, comunicazione n. 11/2017; 31 maggio 2019, *J.A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 22/2017; 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017; 18 settembre 2019, *R.K. c. Spagna*, comunicazione n. 27/2017; 18 settembre 2019, *M.T. c. Spagna*, comunicazione n. 17/2017; 4 febbraio 2020, *A.D. c. Spagna*, comunicazione n. 21/2017; 7 febbraio 2020, *A.B. c. Spagna*, comunica-

Con tutta evidenza, il Comitato ha interpretato le norme che gli attribuiscono la competenza a richiedere misure provvisorie e che delineano l'efficacia di tali richieste, in modo tale da rafforzare il proprio ruolo all'interno del meccanismo di esame delle comunicazioni individuali.

Un esempio del secondo tipo di *modus operandi* (ispirato ad una linea di *self-restraint*) è offerto dalla giurisprudenza del Comitato relativa alla *radiazione dal ruolo* delle comunicazioni.

Come si è detto[59], si potrà pervenire alla radiazione della comunicazione dal ruolo in due ipotesi: a seguito di regolamento amichevole della questione tra le parti, ovvero ove il Comitato accerti che le ragioni che stavano alla base della presentazione della comunicazione siano venute meno.

La prima ipotesi è espressamente prevista dal Protocollo del 2011 ed è subordinata alla circostanza che il regolamento amichevole sia fondato «sul rispetto degli obblighi previsti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli facoltativi»[60]. La seconda ipotesi, invece, non è espressamente prevista dal Protocollo del 2011, ma è contemplata dal Regolamento interno del Comitato relativo a questo Protocollo[61]. Per quanto la disposizione del Regolamento non dica niente al riguardo, si deve ritenere che anche in questa seconda ipotesi il Comitato possa decidere la radiazione della comunicazione dal ruolo solo ove la situazione venutasi a creare successivamente alla presentazione della comunicazione sia compatibile con gli obblighi previsti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli facoltativi.

Tutte le decisioni di radiazione dal ruolo sinora adottate dal Comitato, come si è già evidenziato, sono riconducibili a questa seconda ipotesi[62]. Molte di queste decisioni, invero, appaiono estremamente laconiche. In alcune di esse il Comitato decide la radiazione semplicemente sulla base di una richiesta in tal senso dell'autore della comunicazione ovvero su richiesta dello Stato convenuto, in assenza di opposizione della controparte. Non sempre vi è, nella motivazione della decisione, un'esplicita considerazione della compatibilità della situazione con gli obblighi previsti dalla Convenzione. In taluni casi non vi

---

zione n. 24/2017; 28 settembre 2020, *M.B. c. Spagna*, comunicazione n. 28/2017; 28 settembre 2020, *M.B.S. c. Spagna*, comunicazione n. 26/2017.

[59] Si veda, *supra*, il paragrafo n. 4.

[60] Si veda l'art. 9 del Protocollo del 2011 e l'art. 25, par. 1, del Regolamento relativo a questo Protocollo.

[61] Cfr. l'art. 26 del Regolamento relativo al Protocollo del 2011.

[62] Si veda, *supra*, la nota n. 36.

nemmeno una vera e propria motivazione, ma solo un'esposizione delle circostanze che inducono il Comitato a radiare la comunicazione dal ruolo.

In qualche caso il Comitato sembra considerare la nuova situazione compatibile con i suddetti obblighi con riferimento all'*interesse individuale*, cioè, per quanto riguarda la tutela dei diritti della presunta vittima della violazione lamentata nella comunicazione.

Di contro, un esame complessivo delle pronunce in questione mostra che, nel decidere la radiazione, il Comitato non affronta il problema di quello che possiamo definire *interesse generale*, cioè, la tutela dei diritti di minori che sotto la giurisdizione dello Stato convenuto si trovino (o si possano trovare) in un situazione identica a quella della presunta vittima. La tutela di questo interesse potrebbe, ove la situazione rappresentata nella comunicazione fosse strutturale e generalizzata all'interno dello Stato convenuto, rendere necessaria una valutazione della comunicazione nel merito, al fine di dare a tale Stato indicazioni circa la compatibilità della situazione con gli obblighi convenzionali e, dunque, richiedere il mantenimento della comunicazione nel ruolo. Ciò anche se la questione riguardante la presunta vittima della violazione lamentata nella comunicazione fosse stata in qualche modo risolta.

Invero, se si esamina la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardante la radiazione dei ricorsi dal ruolo, si rileva che la Corte, prima di adottare una decisione in tal senso, accerta sempre che non vi siano ragioni di "ordine pubblico" o di "interesse generale" che, pur in presenza di richieste di radiazione, impongano la prosecuzione del procedimento e l'adozione di una pronuncia sul merito del ricorso. In molti casi, infatti, un ricorso individuale può essere esponenziale di una situazione interna a portata generale, nel senso che, nell'ordinamento dello Stato convenuto, una molteplicità di soggetti si trovano (o si possano trovare) nella medesima situazione del ricorrente, in altri termini, un ricorso individuale può porre all'esame della Corte una possibile violazione strutturale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In tal caso vi è un "interesse generale" a che la Corte chiarisca la portata precettiva delle disposizioni convenzionali rilevanti, anche nel caso che la specifica situazione del ricorrente abbia trovato in qualche modo soluzione. A tal fine la Corte considera rilevante la circostanza di aver già valutato, nella propria precedente giurisprudenza, il problema giuridico a portata generale solleva-

to dal caso o che tale problema sia ormai superato nello Stato convenuto[63].

In principio, la scelta del Comitato di non prendere in considerazione la tutela dell'interesse generale ai fini della decisione di radiazione dal ruolo di una comunicazione potrebbe essere considerata accettabile, rientrando tale scelta tra le possibili opzioni del Comitato.

Tuttavia, in concreto, essa non è esente da critiche. In primo luogo, infatti, questa linea di *self-restraint* appare in netto contrasto con la posizione 'forte' assunta dal Comitato riguardo ad altre questioni attinenti le proprie competenze e i propri poteri. Si pensi a quanto appena esposto circa l'efficacia delle misure provvisorie.

In secondo luogo, la scelta del Comitato di non prendere in considerazione la tutela dell'interesse generale ai fini della decisione di radiazione dal ruolo potrebbe risultare comprensibile se la tutela di questo interesse fosse assente nella propria giurisprudenza, se, cioè, il Comitato ritenesse di doversi occupare esclusivamente dell'interesse individuale della presunta vittima della violazione lamentata nella comunicazione. Ma così non è.

Invero, non solo tutta la 'giurisprudenza' non contenziosa del Comitato (*Concluding observations* e *General comments*) è finalizzata alla tutela generalizzata di minori, evidenziando quelle situazioni che, all'interno degli Stati parti, possono dar luogo a violazioni generalizzate di dati diritti dei minori, ma, ciò che più conta, nella stessa giurisprudenza contenziosa (esame comunicazioni individuali) il Comitato mostra esplicitamente di voler tutelare, non solo la vittima della violazione lamentata nella comunicazione, ma tutti i minori che, sotto la giurisdizione dello Stato responsabile, si trovino (o si possono trovare) in un situazione identica. Infatti, come si è già rilevato, nelle sue Constatazioni il Comitato, dopo aver accertato una violazione della Convenzione, dispone normalmente che lo Stato responsabile adotti misure a portata generale, al fine di evitare ulteriori analoghe violazioni ai danni di minori diversi dalla vittima accertata. In molti casi il Comitato indica allo Stato responsabile anche le specifiche misure da adottare[64].

[63] Sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, relativa alla radiazione dal ruolo, si veda R. CHENAL, *Art. 37*, in S. BARTOLE, DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 688 ss.

[64] Si veda, *supra*, la nota n. 53.

6. La giurisprudenza del Comitato relativa alle norme che riconoscono diritti ai fanciulli, per quanto ancora contenuta per dimensioni, appare tuttavia ricca di significative indicazioni riguardo alla portata precettiva di tali norme e, dunque, al contenuto dei relativi diritti.

In punto di metodo, si rileva, in primo luogo, che il Comitato è sempre attento a mantenere la coerenza tra la sua giurisprudenza – contenziosa – (fondata sul Protocollo del 2011) e quella non contenziosa. Così, esso fa costantemente riferimento nelle sue constatazioni ai *General comments* nei quali ha già trattato le questioni oggetto della comunicazione in esame[65].

Inoltre, sempre per quanto riguarda il metodo, occorre evidenziare che il Comitato fa frequentemente riferimento alla giurisprudenza di altri organi internazionali di controllo sul rispetto dei diritti dell'uomo. Sia quelli onusiani[66], sia quelli regionali, come, ad esempio, la Corte europea dei diritti dell'uomo[67].

Nella giurisprudenza del Comitato si rinviene, innanzi tutto, un'importante affermazione di ordine generale, destinata ad incidere sia sull'interpretazione che sull'applicazione di tutti i diritti sanciti dalla Convenzione e dai Protocolli facoltativi. Essa riguarda quella che possiamo considerare la pietra d'angolo su cui si fonda tutto il sistema onusiano di tutela dei diritti dei fanciulli, cioè, il principio del *superiore interesse del minore*. Il Comitato ha precisato che «the best interests of the child, as enshrined in article 3 of the Convention, is a *threefold concept* which is at the same time a substantive right, an interpretative principle and a rule of procedure»[68].

---

[65] Si vedano, ad esempio, le constatazioni del 25 gennaio 2018, relative al caso *I.A.M. c. Danimarca*, comunicazione n. 3/2016, le quali, al par. 11.3, a proposito delle mutilazioni genitali femminili, richiamano il *General comment* n. 6. Analogamente, le constatazioni del 27 settembre 2018, relative al caso *N.B.F. c. Spagna*, comunicazione n. 11/2017, richiamano ancora il *General comment* n. 6; le constatazioni del 27 settembre 2018, sul caso *Y.B. e N.S. c. Belgio*, comunicazione n. 12/2017, richiamano i *General comments* n. 12 e 14.

[66] Così, ad esempio, nelle constatazioni del 25 gennaio 2018, sul caso *I.A.M. c. Danimarca*, comunicazione n. 3/2016, esso fa riferimento a pronunce del Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne.

[67] Così, ad esempio, nelle constatazioni del 27 settembre 2018, relative al caso *Y.B. e N.S. c. Belgio*, comunicazione n. 12/2017, esso fa riferimento, tra le altre, alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo relative ai casi: *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, ric. n. 76240/01, del 6 ottobre 2011; *Moretti e Benedetti c. Italia*, ric. n. 16318/07, del 27 aprile 2010 e *Harroudj c. Francia*, ric. n. 43631/09, del 4 ottobre 2012.

[68] Cfr. le constatazioni del 28 settembre 2020, relative al caso *V.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 56/2018, par. 6.5. Corsivo aggiunto. Il Comitato si era già espresso in tal senso, nel *General comment* n. 14, del 2013, par. 6.

Le constatazioni sinora adottate dal Comitato hanno ad oggetto, nella maggior parte dei casi, questioni connesse a *fenomeni migratori*. È, dunque, prevalentemente con riguardo a tali questioni che il contenuto dei diritti sanciti dalla Convenzione e dai Protocolli viene precisato nella giurisprudenza contenziosa del Comitato.

Con riguardo, in particolare, all'*espulsione di minori*, un primo importante assunto giurisprudenziale è costituito dal *principio di precauzione*. Già nelle sue prime constatazioni, infatti, il Comitato ha affermato: «il rischio che può correre un minore di essere sottoposto a pratiche pregiudizievoli irreversibili, […], nel paese verso il quale egli deve essere espulso deve essere valutato secondo il principio di precauzione, e quando sussistano dei dubbi ragionevoli che lo Stato di destinazione non possa proteggere il minore contro tali pratiche, gli Stati parti dovrebbero astenersi dall'espellere il minore»[69].

Il Comitato ha precisato, inoltre, che, il diritto di *ascolto* del minore, richiede che, nel corso del procedimento decisionale relativo alla sua eventuale espulsione, il minore debba, nei limiti del possibile rispetto al singolo caso, essere ascoltato direttamente e, soprattutto, che non si possa presumere che il suo interesse coincida con quello del genitore[70].

Un importante filone giurisprudenziale riguarda i *minori migranti non accompagnati*. Pronunciandosi su una serie di comunicazioni che

[69] Cfr. le constatazioni del 25 gennaio 2018, relative al caso *I.A.M. c. Danimarca*, comunicazione n. 3/2016, par. 11.8. Il principio è stato riaffermato dal Comitato nelle constatazioni del 28 settembre 2020, relative al caso *W.M.C. c. Danimarca*, comunicazione n. 31/2017, par. 8.3. Si vedano, inoltre. Le constatazioni del 1 febbraio 2019, relative al caso *D.D. c. Spagna*, comunicazione n. 4/2016, par. 14.4.

[70] Nelle constatazioni del 28 settembre 2020, relative al caso *V.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 56/2018, ai parr. 7.3 e 7.4, il Comitato precisa: «7.3 [...] The Committee notes that article 12 of the Convention guarantees the right of the child to be heard in any judicial or administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative. It points out, however, that this article imposes no age limit on the right of the child to express her or his views, and that it discourages States parties from introducing age limits either in law or in practice that would restrict the child's right to be heard in all matters affecting her or him. The Committee does not agree with the State party's argument that E.A. and U.A. did not need to be heard because their interests coincided with those of their mother. The Committee recalls that determining the best interests of the children requires that *their situation be assessed separately*, notwithstanding the reasons for which their parents made their asylum application. Therefore, the Committee considers that in the circumstances of the present case, *the absence of a direct hearing of the children constituted a violation of article 12 of the Convention*. 7.4 [...] The Committee considers that, having failed to hear E.A. and U.A. on these facts, which may have very different consequences on them from those experienced by their mother, the national authorities have not shown due diligence in assessing their best interests». Corsivi aggiunti.

avevano ad oggetto questa fattispecie[71], il Comitato ha avuto modo di precisare, sotto vari aspetti, la portata degli obblighi che dalla Convenzione discendono al riguardo in capo agli Stati parti.

Un primo aspetto su cui il Comitato si pronuncia è quello relativo all'*accertamento dell'età* di un giovane migrante che dichiari di essere minore senza poterlo provare. Il Comitato sottolinea l'*importanza* di questo accertamento, in primo luogo, poiché solo se il migrante sarà ritenuto minorenne lo Stato parte sarà obbligato a garantirgli la speciale protezione e i diritti previsti dalla Convenzione e dai Protocolli facoltativi[72], in secondo luogo, perché l'età dell'individuo fa parte della sua identità personale, dunque, ritenere un minore maggiorenne e trattarlo come tale costituisce, tra l'altro, una violazione del diritto del fanciullo a preservare la propria identità[73].

Il Comitato si sofferma, poi, sulle *modalità* dell'accertamento. Esso ha ripetutamente chiarito che tale accertamento non può essere svolto con un solo metodo (quello sistematicamente utilizzato dallo Stato più spesso chiamato in causa al riguardo è costituito dalla radiografia del polso, c.d. *Atlas di Greulich e Pyle*), ma richiede una valutazione complessiva, oltre che delle eventuali risultanze documentali, di profili sia fisici, che psicologici dell'individuo[74]. Inoltre, deve sempre essere possibile contestare, mediante apposito ricorso, l'esito dell'accertamento[75].

Il Comitato stabilisce, poi, delle *presunzioni relative* connesse alla determinazione dell'età del migrante. In primo luogo, in caso di dubbio circa la minore età di un giovane migrante, bisogna presumere, fino a prova contraria, che esso sia minorenne e trattarlo come tale[76]. In secondo luogo, il Comitato ha stabilito che la documentazione

---

[71] Si tratta di un filone giurisprudenziale che trae origine da numerose comunicazioni dirette contro la Spagna.

[72] Si vedano, ad esempio, le seguenti constatazioni: 27 settembre 2018, *N.B.F. c. Spagna*, comunicazione n. 11/2017, par. 12.3; 31 maggio 2019, *J.A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 22/2017, par. 13.3; 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017, par. 12.3.

[73] Si vedano, ad esempio, le seguenti constatazioni: 31 maggio 2019, *J.A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 22/2017, par. 13.10; 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017, par. 12.10.

[74] Si vedano, ad esempio, le seguenti constatazioni: 27 settembre 2018*, N.B.F. c. Spagna*, comunicazione n. 11/2017, par. 12.4; 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017, par. 12.4.

[75] Si vedano, ad esempio, le seguenti constatazioni: *J.A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 22/2017, par. 13.3; 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017, par. 12.3.

[76] Si vedano, ad esempio, le seguenti constatazioni: 27 settembre 2018*, N.B.F. c. Spagna*, comunicazione n. 11/2017, par. 12.7; 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017, par. 12.3.

eventualmente prodotta dal migrante, attestante la sua minore età, debba essere considerata autentica sino a prova contraria e che l'onere di provare eventualmente la non autenticità di tale documentazione gravi sullo Stato[77].

La giurisprudenza del Comitato precisa poi quale debba essere il *trattamento* da riservare al giovane migrante *nelle more dell'accertamento* della sua reale età. Proprio in conseguenza della presunzione di minore età di cui si è detto, lo Stato dovrà garantire al migrante, sino al definitivo accertamento della sua eventuale maggiore età, tutte le tutele previste per i minorenni[78]. In particolare, lo Stato avrà l'obbligo di collocarlo in un centro per minori e assegnargli un tutore o, comunque, assicurargli un'assistenza legale gratuita[79].

Altre interessanti indicazioni possono essere desunte dalla giurisprudenza contenziosa del Comitato, sulle quali, tuttavia, non ci si può soffermare nell'ambito di questo breve scritto.

7. Per più di venti anni il Comitato dei diritti del fanciullo ha svolto un'attività di controllo, sul rispetto della Convenzione e dei Protocolli del 2000, di natura essenzialmente non contenziosa, consistente nell'esame dei rapporti statali e nella conseguente adozione delle sue *Concluding observations*, nonché nella stesura di *General comments*.

Solo nel 2014, con l'entrata in vigore del Protocollo del 2011, esso ha iniziato a svolgere una *funzione contenziosa*. La prima pronuncia adottata nell'esercizio di questa funzione è una decisione di irricevibilità, del 4 giugno 2015[80]. Le prime constatazioni sono del 25 gennaio 2018[81].

Solo da pochi anni, dunque, il Comitato esercita una funzione sostanzialmente giurisdizionale, assimilabile, per molti aspetti, a quella esercitata da organi di controllo di natura propriamente giudiziaria. Si

---

[77] Si vedano, ad esempio, le seguenti constatazioni: 27 settembre 2018*, N.B.F. c. Spagna*, comunicazione n. 11/2017, par. 12.4; 31 maggio 2019, *J.A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 22/2017, par. 13.4; 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017, par. 12.4.

[78] Si vedano, ad esempio, le constatazioni del 27 settembre 2018, sul caso *N.B.F. c. Spagna*, comunicazione n. 11/2017, par. 12.7.

[79] Si vedano, ad esempio, le seguenti constatazioni: 27 settembre 2018, *N.B.F. c. Spagna*, comunicazione n. 11/2017, par. 12.3; 31 maggio 2019, *J.A.B. c. Spagna*, comunicazione n. 22/2017, par. 13.7; 31 maggio 2019, *A.L. c. Spagna*, comunicazione n. 16/2017, par. 12.8

[80] Decisione del 4 giugno 2015, relativa al caso *A.H.A. c. Spagna*, comunicazione n. 1/2014.

[81] Constatazioni del 25 gennaio 2018, relative al caso *I.A.M. c. Danimarca*, comunicazione n. 3/2016.

tratta, per il Comitato, di un 'lavoro nuovo', che si caratterizza per *due profili*: quello di *merito*, consistente nell'interpretazione delle disposizioni della Convenzione e dei Protocolli che riconoscono diritti ai fanciulli e nella loro applicazione allo specifico caso di volta in volta sotto esame, e quello *strumentale*, consistente nell'esercizio delle competenze e dei poteri che il Protocollo del 2011 conferisce al Comitato, che implica l'interpretazione delle relative disposizioni contenute in quest'ultimo strumento.

Sotto il primo profilo l'attività del Comitato, pur nuova, si pone in diretta continuità con quella non contenziosa, che esso svolge da più di venti anni. Anche l'attività non contenziosa, infatti, implica l'interpretazione delle disposizioni che attribuiscono diritti ai fanciulli. La funzione contenziosa comporta il *quid pluris*, consistente nell'applicazione della disposizione convenzionale, opportunamente interpretata, allo specifico caso oggetto della comunicazione all'esame del Comitato.

Sotto il profilo strumentale, invece, l'attività del Comitato è radicalmente differente rispetto a quella non contenziosa (esame rapporti statali, *Concluding observations*, *General comments*). Il Comitato deve interpretare le disposizioni strumentali, contenute nel Protocollo del 2011, relative alle sue competenze e ai suoi poteri, e attraverso questa interpretazione dare una fisionomia concreta al suo ruolo nell'ambito della procedura di esame delle comunicazioni.

Alla luce di ciò, appare comprensibile quanto emerso dall'esame della *communications procedure* e evidenziato nei paragrafi precedenti. Cioè, la netta differenza tra la giurisprudenza interpretativa delle norme attributive di diritti ai fanciulli, coerente e ricca di importanti indicazioni, e la giurisprudenza che interpreta e applica le norme sulle competenze ed i poteri del Comitato, non sempre lineare, altalenante tra 'fughe in avanti' e '*self-restraint*'.

D'altronde, se si considerano le vicende di altre importanti istituzioni internazionali, sia giudiziarie sia di altra natura, si rileva che, per ognuna di esse, l'opera volta a connotare in modo preciso il proprio specifico ruolo all'interno del rispettivo sistema costituisce quasi sempre l'impegno più complesso e di lunga durata.

ABSTRACT

The Communications Procedure before the Committee on the Rights of the Child

The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure (2011) establishes a new competence of the Committee on the Rights of the Child in addition to that resulting from 1989 Convention on the Rights of the Child and 2000 Optional Protocols. In details, 2011 Protocol entrusts the Committee with the competence of examining the individual communications submitted by (or on behalf of) an individual, within the jurisdiction of a State party, claiming to be victims of a violation by that State of any of the rights set forth in the 1989 Convention or 2000 Optional Protocols.

The article begins with a general overview of the Committee's competence and then focuses on the rules and application of 2011 Protocol. Then, it deals with the Committee's 'case law' on the individual communications, both that about the rules of 1989 Convention and 2000 Optional Protocols recognizing the rights of the child and that about the rules of 2011 Protocol ruling competence and powers of the Committee. The latter case law is the object of critical evaluation.

L'AZIONE DELL'ONU PER LA TUTELA DEI DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITÀ

VALENTINA DELLA FINA

SOMMARIO: 1. I primi atti dell'ONU a tutela delle persone con disabilità. – 2. La Convenzione sui diritti delle persone con disabilità nel quadro dei trattati sui diritti umani delle Nazioni Unite: elementi innovativi e punti di forza. – 2.1. Dal modello sociale della disabilità al modello dei diritti umani. – 2.2. Eguaglianza «inclusiva» e non discriminazione. – 2.3. L'obbligo di fornire gli accomodamenti ragionevoli. – 3. L'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e la disabilità. – 4. COVID-19 e azione dell'ONU a tutela dei disabili. – 5. Conclusioni.

1. Le Nazioni Unite hanno svolto un ruolo fondamentale nel processo di affermazione dei diritti umani delle persone con disabilità che è contraddistinto da diverse fasi storiche, ognuna delle quali ha contribuito in diversa misura ad un loro progressivo rafforzamento. Tale processo, avviato 50 anni fa, è culminato nell'adozione da parte dell'Assemblea generale della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) ed il relativo Protocollo opzionale nel 2006[1].

L'azione dell'ONU a tutela dei disabili ha avuto inizio nei primi anni '70 del secolo scorso quando l'organo plenario ha adottato due atti giuridicamente non vincolanti in materia: la Dichiarazione sui diritti delle persone con ritardo mentale del 1971, in cui si afferma che le persone con ritardo mentale hanno gli stessi diritti degli altri individui e diritti specifici in relazione alle loro esigenze in campo sanitario, educativo e sociale; e la Dichiarazione sui diritti delle persone disabili del 1975, un atto di più ampio respiro in cui sono enunciati alcuni principi fondamentali quali l'eguaglianza e la non discriminazione, il rispetto della dignità umana, e una serie di diritti fondamentali di cui i disabili avrebbero dovuto godere al pari di ogni altro individuo[2].

L'azione delle Nazioni Unite a protezione delle persone con disabilità è poi continuata con la proclamazione da parte dell'Assemblea generale del 1981 quale "Anno internazionale dei disabili"

[1] Cfr. T. DEGENER, A. BEGG, *From Invisible Citizens to Agents of Change: A Short History of the Struggle for the Recognition of the Rights of Persons with Disabilities at the United Nations*, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Cham, 2017, 1 ss.

[2] V., rispettivamente, Assemblea generale, risoluzione 2856 (XXVI) del 20 dicembre 1971 e risoluzione 3447 (XXX) del 9 dicembre 1975.

con un focus sulla piena partecipazione ed eguaglianza[3], cui hanno fatto seguito l'adozione del "Programma mondiale di azione riguardante le persone con disabilità" e l'inaugurazione del "Decennio delle Nazioni Unite delle persone disabili" (1983-1992) nel 1982[4]. Il Programma mondiale di azione, in particolare, aveva definito le linee guida per una strategia globale di promozione dell'eguaglianza e della piena partecipazione nella società dei disabili attribuendo alla tutela dei diritti umani e alle pari opportunità un ruolo fondamentale per il raggiungimento della loro piena inclusione in tutti i settori seguendo un modello *human rights based*[5]. Tale approccio è stato ulteriormente sviluppato nel corso del Decennio delle Nazioni Unite delle persone disabili che si è concluso con la proclamazione del 3 dicembre quale "Giornata internazionale delle persone con disabilità"[6].

Al termine del Decennio, l'Assemblea generale adottava le "Regole standard per le pari opportunità delle persone con disabilità" con la risoluzione 48/96 del 20 dicembre 1993[7]. Si tratta di 22 Regole che contengono raccomandazioni rivolte agli Stati membri volte a garantire l'uguaglianza dei diritti e le pari opportunità dei disabili in otto aree prioritarie: accessibilità, istruzione, occupazione, assistenza economica e previdenza sociale, vita familiare e integrità personale, cultura, attività ricreative e sport, e religione[8].

È interessante osservare che le Regole standard, pur non essendo giuridicamente vincolanti, hanno trovato ampia applicazione da parte di numerosi Stati membri che, a seguito della loro adozione, hanno iniziato ad emanare normative nazionali improntate ad un nuovo approccio alla disabilità basato sui diritti umani, l'inclusione, la piena

[3] Assemblea generale, risoluzione 31/123 del 16 dicembre 1976.

[4] V., rispettivamente, Assemblea generale, risoluzione 37/52 e risoluzione 37/53 del 3 dicembre 1982.

[5] Cfr. M. RIOUX, A. CARBERT, *Human Rights and Disability: The International Context*, in *Journal on Developmental Disabilities*, 2003, 1 ss.

[6] Assemblea generale, risoluzione 47/3 del 14 ottobre 1992. Va ricordato che l'Assemblea generale, con risoluzione 46/119 del 17 dicembre 1991, aveva adottato anche i "Principi per la protezione delle persone affette da malattia mentale e per il miglioramento delle cure di salute mentale".

[7] Un Meeting di esperti mondiali sulla disabilità, svoltosi a Stoccolma nel 1987 per monitorare l'attuazione del Programma mondiale d'azione, propose all'Assemblea generale dell'ONU di avviare i negoziati per una convenzione internazionale volta all'eliminazione delle discriminazioni nei riguardi dei disabili. Un progetto di convenzione venne elaborato anche dall'Italia che lo presentò alla 42° sessione dell'Assemblea generale, ma i tempi non erano ancora maturi per l'adozione di uno strumento giuridico vincolante e si ripiegò sulle Regole standard che costituiscono un atto di soft law.

[8] Cfr. M.R. SAULLE, *Le norme standard sulle pari opportunità dei disabili*, Napoli, 1998.

partecipazione dei disabili alla vita sociale e le pari opportunità. Tali Regole hanno pertanto contribuito a rafforzare i diritti dei disabili tanto che, fino all'entrata in vigore della CRPD, hanno costituito il principale strumento internazionale di tutela delle persone con disabilità a livello universale. Non sorprende, dunque, che nel Preambolo della Convenzione vi sia un richiamo espresso alle Regole standard di cui si riconosce l'influenza «sulla promozione, formulazione e valutazione delle politiche, dei piani, dei programmi e delle azioni a livello nazionale, regionale ed internazionale al fine di perseguire pari opportunità per le persone con disabilità» (par. f).

Le Regole standard presentano ulteriori aspetti rilevanti. Una peculiarità della risoluzione 48/96 è la previsione di un meccanismo di controllo sull'attuazione delle Regole affidato alla Commissione per lo sviluppo sociale, organo sussidiario del Consiglio economico e sociale (ECOSOC), attraverso la figura dello *Special Rapporteur* sulla disabilità[9]. Tale organo è stato nominato nel 1994 dall'allora Segretario generale dell'ONU al fine di elaborare rapporti annuali sull'applicazione delle Regole standard da parte degli Stati membri da sottoporre all'esame dell'ECOSOC e ha operato fino al 31 dicembre 2014. La risoluzione del Consiglio dei diritti umani 26/20 del 27 giugno 2014 ha modificato e ampliato le funzioni di tale organo, stabilendo un mandato iniziale di tre anni e affidandogli competenze che non risultano più collegate alle Regole standard quanto piuttosto ad un'autonoma funzione di stimolo nei riguardi degli Stati affinché diano effettiva attuazione ai diritti dei disabili riconosciuti dalla CRPD[10]. Il mandato dello *Special Rapporteur* è stato prorogato dal Consiglio dei diritti umani con successive risoluzioni che hanno ulteriormente ampliato le competenze di tale organo includendovi, tra le altre, la funzione di indirizzare raccomandazioni per realizzare gli Obiettivi di

[9] V. Capitolo IV delle Regole standard. Lo *Special Rapporteur* era coadiuvato anche da un Panel di esperti sulla disabilità con funzioni consultive.

[10] Tra le funzioni di tale organo rilevano in particolare: il dialogo continuo e la consultazione con gli Stati, gli istituti specializzati dell'ONU, le istituzioni nazionali per i diritti umani, i meccanismi di monitoraggio nazionale ai sensi dell'art. 33, par. 2, della CRPD al fine di identificare, scambiare e promuovere buone prassi per dare attuazione ai diritti dei disabili; la raccolta e lo scambio di informazioni con gli Stati, le persone con disabilità e le loro organizzazioni rappresentative, e più in generale con la società civile, sulle violazioni del diritti dei disabili; l'elaborazione di raccomandazioni per promuovere e proteggere maggiormente i diritti delle persone con disabilità; e, infine, regolari consultazioni con la Conferenza degli Stati parti della CRPD istituita dall'art. 40 della Convenzione.

sviluppo sostenibile[11], tematica cui è stata dedicata la 13ª sessione della Conferenza delle Parti contraenti della CRPD svoltasi nel 2020[12].

Un altro aspetto che emerge dalle Regole standard si collega al concetto di disabilità. Tali Regole sono basate sul riconoscimento dei disabili come soggetti attivi e responsabili delle proprie scelte e non più come persone relegate nel ruolo di meri ricettori di cure sanitarie, come erano state considerate fino ad allora seguendo il c.d. "modello medico della disabilità". L'approccio imperniato sui diritti umani, che le Regole standard avevano mutuato dal Decennio delle Nazioni Unite delle persone disabili, ha aperto la strada ad un nuovo modello di disabilità che si è consolidato sul piano giuridico con la Convenzione del 2006 e sul quale ci si soffermerà tra breve, dopo aver delineato la rilevanza della CRPD nel contesto dei trattati sui diritti umani dell'ONU[13].

2. La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità ed il relativo Protocollo opzionale[14] sono stati adottati per *consensus* dall'Assemblea generale dell'ONU il 13 dicembre 2006 e sono entrati in vigore a livello internazionale il 3 maggio 2008[15].

La Convenzione costituisce il primo accordo internazionale a carattere universale che tutela i diritti delle persone con disabilità e, ad oggi, l'unico accordo sui diritti umani delle Nazioni Unite aperto alla

---

[11] V., da ultimo, Consiglio dei diritti umani, risoluzione 44/10 del 16 luglio 2020.

[12] A causa della pandemia, la Conferenza degli Stati parti si è svolta il 30 novembre, 1 e 3 dicembre 2020. Il tema del dibattito è stato il seguente: *A decade of action and delivery for inclusive sustainable development: implementing the CRPD and the 2030 Agenda for all persons with disabilities*. Sull'Agenda 2030 e la disabilità, *infra*, par. 3.

[13] V., *infra*, par. 2.1, anche per il "modello medico della disabilità".

[14] Sulla falsariga degli altri accordi internazionali dell'ONU sui diritti umani, la Convenzione è corredata da un Protocollo opzionale che prevede, tra l'altro, la possibilità per singoli individui e gruppi di individui di inoltrare comunicazioni al Comitato sui diritti delle persone con disabilità (istituito *ex* art. 34 della CRPD e composto da 18 membri indipendenti) in caso di presunte violazioni dei diritti riconosciuti dalla CRPD da parte di uno Stato che ha ratificato i due strumenti e la possibilità dei membri del Comitato di condurre inchieste qualora tale organo riceva informazioni attendibili indicanti violazioni gravi o sistematiche dei diritti sanciti nella CRPD. Cfr., tra gli altri, M.A. STEIN, J.E. LORD, *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Innovations, Lost Opportunities, and Future Potential,* in *Human Rights Quarterly*, 2010, 689 ss.; O. FERRAJOLO, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (eds.), *op. cit.*, 703 ss.

[15] Al 22 gennaio 2021, la Convenzione era stata ratificata da 181 Stati e dall'Unione europea (UE), portando a 182 il totale delle Parti contraenti (tra cui l'Italia che ha ratificato la Convenzione con legge 3 marzo 2009, n. 18), mentre il Protocollo era stato ratificato da 97 Stati; l'UE, a tale data, non lo aveva ratificato.

ratifica delle organizzazioni d'integrazione regionale in virtù dell'art. 44 della CRPD[16]. Grazie a tale disposizione, l'Unione europea (UE) è divenuta Parte contraente della Convenzione dal 21 gennaio 2011, insieme a tutti i suoi Stati membri[17]. Si tratta del primo trattato internazionale sui diritti umani ratificato dall'UE che, dunque, ha assunto l'obbligo di promuovere, proteggere e garantire all'interno dell'Unione il pieno e uguale godimento di tutti i diritti umani da parte delle persone con disabilità in conformità all'art. 1, par. 1, della CRPD[18]. Per gli Stati membri dell'UE sussiste, pertanto, un doppio obbligo di conformarsi alla Convenzione: ogni Membro è tenuto ad adeguare il proprio ordinamento agli atti normativi dell'UE adottati in applicazione della CRPD, tenuto conto della ripartizione delle competenze in materia[19]; nel contempo, ogni Stato ha l'obbligo di dare attuazione sul piano interno alle disposizioni convenzionali modificando o, se necessario, abrogando le norme in contrasto con la Convenzione.

Un ulteriore elemento di novità della CRPD, rispetto agli altri trattati sui diritti umani dell'ONU, è collegato ai lavori negoziali che si sono svolti dal 2002 al 2006 e hanno visto un'ampia partecipazione della società civile, in particolare di numerose organizzazioni rappre-

[16] Cfr. R. FORASTIERO, *Article 44 [Regional Integration Organizations]*, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (eds.), *op. cit.*, 679 ss.

[17] Il 26 novembre 2009, il Consiglio ha adottato la decisione 2010/48/CE relativa alla conclusione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Cfr. L. WADDINGTON, *Breaking New Ground: the Implications of Ratification of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community*, in O.M. ARNARDÓTTIR, G. QUINN (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden-Boston, 2009, 111 ss.; A. LAWSON, *The European Union and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Complexities, Challenges and Opportunities*, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (eds.), *op. cit.*, 61 ss.; T. DEGENER, *The Impact of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on EU Anti-Discrimination Law*, in T. GIEGERICH (ed.), *The European Union as a Protector and Promoter of Equality*, Heidelberg, 2020, 349 ss.

[18] Lo scopo principale della Convenzione stabilito nell'art. 1, par. 1, consiste nel «promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità e promuovere il rispetto della loro intrinseca dignità». Il 3 marzo 2021, la Commissione europea ha presentato la Strategia europea per le persone con disabilità 2021-2030 (*Un'Unione dell'uguaglianza: strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030*) in cui sono indicate diverse azioni per dare attuazione alla CRPD sia a livello degli Stati membri che nell'ambito dell'UE, v. COM(2021) 101 final, 03.03.2021.

[19] V. il Codice di condotta tra il Consiglio, gli Stati membri e la Commissione che stabilisce le disposizioni interne per l'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità da parte dell'Unione europea e per la rappresentanza dell'Unione europea relativamente alla Convenzione stessa (2010/C 340/08).

sentative delle persone con disabilità ed esperti indipendenti[20]. Tale partecipazione è stata resa possibile grazie all'azione dell'Assemblea generale che aveva raccomandato al Comitato *ad hoc* di rendere disponibile online tutta la documentazione relativa ai lavori preparatori attraverso formati accessibili e di coinvolgere nel processo negoziale le persone con disabilità che, in tal modo, hanno potuto contribuire attivamente alla redazione dei 50 articoli di cui si compone la Convenzione[21].

Il complesso lavoro negoziale ha condotto all'elaborazione di uno strumento che non si limita a vietare misure e prassi discriminatorie, ma definisce una nuova cornice normativa volta ad assicurare che i diritti fondamentali siano effettivamente goduti da parte dei disabili nell'ambito degli ordinamenti interni delle Parti contraenti[22]. La Convenzione ha, pertanto, integrato il panorama giuridico internazionale in materia di diritti umani, apprestando una tutela *ad hoc* per i disabili e promuovendo nel contempo un cambiamento di paradigma culturale nei riguardi della disabilità che pone al centro la persona e i suoi diritti.

Occorre ricordare che la Convenzione ha per lo più rimodulato i diritti dell'uomo esistenti, tenendo conto delle specifiche esigenze dei disabili e, solo in alcuni casi, ha introdotto nuovi diritti. Si pensi al diritto alla vita indipendente e inclusione nella società, alla mobilità

---

[20] Nel 2002, in occasione della prima sessione del Comitato *ad hoc,* incaricato di redigere il testo della Convenzione ai sensi della risoluzione dell'Assemblea generale 56/168 del 19 dicembre 2001, più di 70 organizzazioni rappresentative delle persone con disabilità si sono unite in un'unica organizzazione denominata *International Disability Caucus* (IDC) per presentare proposte unitarie al Comitato *ad hoc.*

[21] In conformità alle risoluzioni dell'Assemblea generale 56/474 del 23 luglio 2002 e 58/246 del 23 dicembre 2003, tutta la documentazione relativa ai lavori preparatori della Convenzione è disponibile *online* attraverso formati accessibili nel sito dell'ONU dedicato alla CRPD che è il seguente: https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html (ultimo accesso 22 gennaio 2021). Cfr. V. DELLA FINA, *I lavori preparatori della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, in S. MARCHISIO, R. CERA, V. DELLA FINA (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, Roma, 2010, XIII ss.

[22] Cfr., tra gli altri, F. MÉGRET, *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?*, in *Human Rights Quarterly*, 2008, 494 ss.; R. KAYESS, P. FRENCH*, Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities,* in *Human Rights Law Review,* 2008, 1 ss.; E. VAN WEELE, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the Context of Human Rights Law*, in J. ANDERSON, J. PHILIPS (eds.), *Disability and Universal Human Rights: Legal, Ethical, and Conceptual Implications of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities,* Utrecht, 2012.

personale, all'abilitazione e riabilitazione, all'accessibilità (non solo all'ambiente fisico, ma anche ai mezzi di comunicazione, ad Internet, alla vita culturale ed economica); tutti diritti legati alla particolare natura delle discriminazioni subite dai disabili e all'assenza di pari opportunità che, ancora oggi, caratterizza la vita di molte persone con disabilità[23].

L'accessibilità, il godimento dei diritti fondamentali senza discriminazioni, la consultazione delle organizzazioni rappresentative dei disabili nell'attuazione della CRPD ed il *mainstreaming* della disabilità nelle politiche nazionali e nel processo globale di sviluppo, sono tra le priorità su cui si fonda la Convenzione. Tali priorità guidano l'azione delle Parti nel dare attuazione alle disposizioni convenzionali insieme ai principi generali contenuti nell'art. 3 quali il rispetto per la dignità, l'autonomia individuale e l'indipendenza delle persone, la non discriminazione, la piena ed effettiva partecipazione ed inclusione nella società, il rispetto delle differenze e l'accettazione della disabilità come parte della diversità umana, la parità di opportunità, l'accessibilità, l'uguaglianza di genere, e il rispetto dello sviluppo delle capacità dei minori con disabilità[24]. Tali principi si ritrovano declinati nelle diverse disposizioni sostanziali della Convenzione che sanciscono i diritti fondamentali dei disabili ad essi collegati o stabiliscono forme di tutela rafforzata, come l'art. 6 per quanto riguarda le donne e le minori con disabilità vittime di discriminazioni multiple e l'art. 7 dedicato ai bambini disabili[25].

Tuttavia, ciò che maggiormente contraddistingue la CRPD e ne rappresenta un punto di forza è il nuovo modello di disabilità su cui si fonda, poiché è sulla base di questo modello che sono stati declinati i diritti umani e le libertà fondamentali consacrati in tale strumento.

---

[23] Cfr. L. SERIES, *Disability and Human Rights*, in N. WATSON, S. VEHMAS (eds.), *The Routledge Handbook of Disability Studies,* Abingdon-New York, II ed., 2019, 78 ss.

[24] Per un'analisi di tali principi e il loro ruolo nell'attuare la CRPD, cfr. V. DELLA FINA, *Article 3 [General Principles]*, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (eds.), *op. cit.*, 119 ss.; S. ARDUIN, *Article 3: General Principles*, in I. BANTEKAS, M.A STEIN, D. ANASTASIOU (eds.), *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Oxford-New York, 2018, 84 ss.

[25] Sul concetto di discriminazione multipla e la sua affermazione nell'ambito della normativa internazionale a tutela dei diritti umani, cfr. V. DELLA FINA, *Discriminazione multipla e tutela dei soggetti deboli,* in AA.VV. *Scritti in memoria di Maria Rita Saulle*, I, Napoli, 2014, 495 ss. Sulla discriminazione multipla nella CRPD, v. Comitato sui diritti delle persone con disabilità, *General Comment No. 3 (2016) on women and girls with disabilities*, CRPD/C/GC/3 del 25 novembre 2016. In argomento, cfr. A. HENDRIKS, *The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly*, in *European Yearbook of Disability Law*, 2010, 7 ss.

2.1. È bene sottolineare che la Convenzione non contiene una definizione di disabilità, ma si limita ad individuare i soggetti titolari dei diritti in essa sanciti nell'art. 1, par. 2, che è così formulato: «per *persone con disabilità* si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che *in interazione con barriere di diversa natura* possono ostacolare la loro piena effettiva partecipazione nella società sulla base di uguaglianza con gli altri»[26].

Questa norma è di fondamentale importanza per comprendere il nuovo approccio alla disabilità su cui si impernia la Convenzione che la dottrina ha individuato nel c.d "modello sociale della disabilità"[27]. Si tratta di un modello emerso alla fine degli '70 del secolo scorso nell'ambito del movimento internazionale delle persone disabili, poi compiutamente elaborato da studiosi anglosassoni negli anni '80. Il "modello sociale" ha sostituito il c.d. "modello medico della disabilità" su cui si basavano i primi atti dell'ONU in materia, quali le Dichiarazioni dell'Assemblea generale del 1971 e del 1975 di cui si è fatta menzione. Tale modello configurava la disabilità come una malattia, dunque, un problema di salute del singolo individuo che la società considerava solo come un soggetto bisognoso di cure o di assistenza. Questo approccio poneva il disabile anche in una condizione di svantaggio sociale (c.d. handicap) in quanto, a causa della disabilità[28], l'individuo non era ritenuto in grado di partecipare alla vita pubblica e di apportare un contributo alla comunità. Sul piano giuridico, inoltre, si giustificavano numerose limitazioni dei diritti dei disabili.

---

[26] Corsivo aggiunto. Durante i lavori negoziali si è molto dibattuto se introdurre nell'art. 2 della Convezione sulle «Definizioni» il concetto di "disabilità" o di "persona con disabilità". È prevalsa, infine, la posizione contraria anche al fine di non vincolare le Parti ad attenersi ai criteri stabiliti a livello internazionale, suscettibili peraltro di modificarsi nel tempo in quanto la disabilità è un concetto in continua evoluzione, come è affermato nel par. e) del Preambolo della Convenzione. Al riguardo, M. Schulze ha osservato che «The discussion lead to two conclusions: there would be no consensus over a 'definition' and the wording that was developed is many things, but it is not a definition», cfr. M. SCHULZE, *Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, New York, III ed., 2010, 36. Cfr. anche V. DELLA FINA, *Article 1 [Purpose]*, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (eds.), *op. cit.*, 94 ss.

[27] Cfr., tra gli altri, C. BARNES, *Understanding the Social Model of Disability: Past, Present and Future*, in N. WATSON, S. VEHMAS (eds.), *op. cit.,* 14 ss.; A. BRODERICK, D. FERRI, *International and European Disability Law and Policy. Text, Cases and Materials,* Cambridge-New York, 2019, 18 ss.

[28] Nel modello medico la disabilità era intesa come limitazione o perdita della capacità di compiere un'attività nel modo ritenuto "normale" in conseguenza di una menomazione.

Il "modello sociale" ribalta completamente questa concezione e suggerisce una prospettiva nuova: non è la menomazione (fisica, intellettiva, mentale o sensoriale) di per sé a causare la disabilità, ma è la società quando non è in grado di integrare quelli che sono aspetti naturali della diversità umana frapponendo barriere di varia natura (fisiche, sociali, culturali e altre) alla piena integrazione e inclusione sociale delle persone che presentano vari tipi di menomazioni. La disabilità si configura, dunque, come il prodotto di una complessa interazione tra il soggetto e l'ambiente circostante[29].

Sulla scia di questo nuovo modello, anche l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) avvia una riflessione teorica sulla salute e la disabilità che porta all'adozione della «Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute» (*International Classification of Functioning, Disability and Health, ICF*) nel 2001, con la quale la disabilità viene descritta e analizzata attraverso un approccio integrato incentrato sulla relazione tra lo stato di salute di un individuo e l'ambiente[30].

La Convenzione è espressione di questo profondo mutamento culturale tanto che in essa si afferma che le menomazioni (fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali) devono essere poste in relazione alle barriere di diversa natura. La disabilità, dunque, deve essere valutata in rapporto all'ambiente in cui la persona vive ed interagisce poiché è in tale ambito che si determinano i diversi ostacoli che precludono all'individuo di partecipare alla vita sociale su base di uguaglianza con gli altri. L'idea di fondo della CRPD è che la disabilità non costituisce

[29] Anche il modello sociale non è stato esente da critiche soprattutto per l'enfasi data alle barriere sociali, cfr., tra gli altri, J.A. HAEGELE, S. HODGE, *Disability Discourse: Overview and Critiques of the Medical and Social Models,* in *Quest*, 2016, 193 ss.; J. GRUE, *Inclusive Marginalisation? A Critical Analysis of the Concept of Disability, Its Framings and Their Implications in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *Nordic Journal of Human Rights*, 2019, 3 ss.

[30] L'ICF ha sostituito l'*International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps* (ICIDH) pubblicata dall'OMS nel 1980 che si basava sui concetti di malattia, menomazione, disabilità e handicap. La classificazione del 2001 si fonda sul c.d. "modello bio-psicosociale" della disabilità ed utilizza espressioni più conformi al mutamento sul piano concettuale e culturale della disabilità, quali: funzioni e strutture corporee, attività e partecipazione, fattori ambientali. In base all'ICF, la disabilità è la conseguenza o il risultato di una complessa relazione tra la condizione di salute dell'individuo, i fattori personali e quelli ambientali (ambiente fisico, atteggiamenti sociali, valori culturali, sistemi e servizi sociali, atti normativi e politiche). Si tratta di un insieme di fattori che possono avere ricadute negative (costituire barriere) o positive (essere facilitatori) sullo stato di salute di ciascun individuo. Cfr. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *International Classification of Functioning, Disability and Health: ICF*, Geneva, 2001.

una situazione soggettiva di menomazione, ma è il prodotto dell'ambiente in cui la persona vive in conformità all'approccio dettato dall'ICF. La Convenzione segna pertanto il definitivo abbandono dell'ottica medico-assistenziale con la quale gli Stati hanno affrontato per molti anni, anche a livello normativo, le problematiche della disabilità.

Più di recente, in dottrina è stato osservato che la CRPD incarna il c.d. *human rights model of disability,* che va oltre il modello sociale in quanto si fonda sui diritti fondamentali riconosciuti a livello internazionale ed incorpora le istanze di inclusione, non discriminazione, giustizia sociale e altri aspetti collegati al pieno riconoscimento dei disabili quali soggetti *pleno iure*[31]. La prassi del Comitato di controllo della CRPD ha contribuito a delineare ulteriori tratti distintivi di tale modello collegandolo al rispetto della diversità, al «costrutto sociale» della disabilità e all'interdipendenza e indivisibilità dei diritti umani[32]. Inoltre, in diverse osservazioni conclusive, il Comitato ha sottolineato l'esigenza di conformare al modello dei diritti umani le definizioni di disabilità presenti negli ordinamenti interni delle Parti contraenti che risultano in molti casi ancora imperniati sul modello medico, in netto contrasto con i dettami della CRPD[33].

A ciò si deve affiancare anche un radicale cambiamento culturale e di approccio alla disabilità, da realizzarsi con il coinvolgimento diretto e attivo delle stesse persone disabili, come richiesto dall'art. 4, par. 3, e dall'art. 8 della Convenzione dedicato all'«accrescimento

[31] Tale modello è stato elaborato da Theresia Degener, professoressa di diritto, che ha partecipato attivamente ai negoziati della CRPD in qualità di membro della delegazione tedesca e ha poi rivestito la carica di Presidente del Comitato sui diritti delle persone con disabilità. Per un'analisi approfondita del modello dei diritti umani della disabilità, cfr. T. DEGENER, *A New Human Rights Model of Disability*, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (eds.), *op. cit.*, 41 ss.

[32] Per il Comitato, il modello dei diritti umani della disabilità «requires the diversity of persons with disabilities to be taken into account [preamble recital (i)] together with the interaction between individuals with impairments and attitudinal and environmental barriers [preamble recital (e)]», v. *S.C. v. Barzil, Communication No. 10/2013*, *Decision* del 2 ottobre 2014, CRPD/C/12/D/10/2013 del 28 ottobre 2014, par. 6.3. Il Comitato ha anche precisato quanto segue: «The human rights model of disability recognizes that disability is a social construct and impairments must not be taken as a legitimate ground for the denial or restriction of human rights. It acknowledges that disability is one of several layers of identity. Hence, disability laws and policies must take the diversity of persons with disabilities into account. It also recognizes that human rights are interdependent, interrelated and indivisible». V. *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, CRPD/C/GC/6 del 16 maggio 2018, par. 9.

[33] V., tra le altre, *Concluding observations: China*, CRPD/C/CHN/CO1 del 15 ottobre 2012, par. 9; *Azerbaijan,* CRPD/C/AZE/CO/1 del 12 maggio 2014, par. 9; *Denmark*, CRPD/C/DNK/CO/1 del 30 ottobre 2014, par. 65.

della consapevolezza». Ai sensi di tale disposizione, gli Stati parti sono tenuti ad adottare un insieme di misure per combattere gli stereotipi e i pregiudizi, anche al fine di promuovere una percezione positiva ed una maggiore consapevolezza sociale nei confronti dei disabili. Occorre, pertanto, cambiare gli atteggiamenti culturali e sociali nei riguardi della disabilità valutando la diversità come un arricchimento per l'intera collettività, come indicato nel par. m) del Preambolo. Non a caso, il rispetto per la differenza e l'accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa sono richiamati nel Preambolo della Convenzione (par. i) e costituiscono uno dei principi generali su cui poggia la CRPD di cui già si è fatta menzione.

2.2. È noto che i principi di eguaglianza e non discriminazione sono posti a fondamento della normativa internazionale a tutela dei diritti dell'uomo e trovano la loro consacrazione, prima ancora che nei trattati sui diritti umani[34], nella Carta delle Nazioni Unite (articoli 1, paragrafi 2 e 3, e 55) e nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (articoli 1, 2 e 7).

Tali principi sono altresì posti a fondamento delle norme internazionali adottate a tutela delle persone con disabilità, sviluppatesi a partire dalle prime Dichiarazioni dell'Assemblea generale di cui si è fatta menzione, in ragione del fatto che i disabili sono sempre stato oggetto di diverse forme di discriminazione[35]. Le Regole stan-

[34] V., tra gli altri, gli articoli 2 e 26 del Patto sui diritti civili e politici e art. 2 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966; art. 1 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965; articoli 1 e 15 della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979; art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 e Protocollo addizionale n. 12 sul divieto di discriminazione del 2000; art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE del 2000; art. 24 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo del 1969; art. 2 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981. In materia vi è un'abbondante letteratura, cfr., tra gli altri, D. MOECKLI, *Equality and Non-Discrimination*, in D. MOECKLI, S. SHAH, S. SIVAKUMARAN, D. HARRIS (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford-New York, 2010, 189 ss.; J. CLIFFORD, *Equality*, in D. SHELTON (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, 420 ss.; S. FARRIOR (ed.), *Equality and Non-Discrimination under International Law*, II, London-New York, 2016; R.K.M. SMITH, *International Human Rights Law*, Oxford-New York, IX ed., 2020, 185 ss.

[35] L'art. 2 della Dichiarazione sui diritti delle persone disabili del 1975 è formulato in questi termini: «Disabled persons shall enjoy all the rights set forth in this Declaration. These rights shall be granted to all disabled persons without any exception whatsoever and without distinction or discrimination on the basis of race, colour, sex, language, religion, political or

dard dell'ONU, in particolare, sono improntate all'eliminazione delle diseguaglianze e a garantire pari opportunità per i disabili al fine di conseguire un'eguaglianza sul piano sostanziale. Esse hanno contribuito a rafforzare la normativa antidiscriminatoria a tutela delle persone con disabilità che si è consolidata con la CRPD, le cui disposizioni sostanziali sono tutte permeate da tali principi al fine di garantire che i disabili godano dei diritti fondamentali su base di eguaglianza con gli altri individui in conformità a quanto stabilito nell'art. 1, par. 1, della Convenzione. Peraltro, va osservato che il modello stesso di disabilità su cui si basa la CRPD richiede di eliminare le diverse barriere che ostacolano la piena partecipazione dei disabili nella società, incluse le discriminazioni di cui sono vittime.

Il Comitato sui diritti delle persone con disabilità ha precisato che nella Convenzione i principi di eguaglianza e non discriminazione hanno una duplice natura essendo, nel contempo, principi e diritti[36]. La CRPD li richiama, infatti, come principi nel Preambolo e nell'art. 3, mentre in termini di diritti nell'art. 5. Essi, inoltre, fanno da corollario a tutti i diritti in essa sanciti. Come è stato osservato, la Convenzione è principalmente un «equality treaty» che non si è limitata a formulare i diritti fondamentali dei disabili sulla base dei principi di eguaglianza e non discriminazione ma è andata oltre, introducendo nella normativa internazionale dei diritti umani una definizione di discriminazione molto ampia e un nuovo concetto di eguaglianza che il Comitato di controllo della CRPD ha definito «inclusive equality»[37].

Nella nozione di «discriminazione fondata sulla disabilità» contenuta nell'art. 2 della CRPD è compresa «qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di di-

---

other opinions, national or social origin, state of wealth, birth or any other situation applying either to the disabled person himself or herself or to his or her family».

[36] Il Comitato ha anche affermato che «They are also an interpretative tool for all the other principles and rights enshrined in the Convention. (…) Promoting equality and tackling discrimination are cross-cutting obligations of immediate realization. They are not subject to progressive realization». V. *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, cit., par. 12.

[37] Cfr. T. DEGENER, *Disability in a Human Rights Context*, in *Laws*, 2016, 14 ss. Sull'«inclusive equality», v. *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, cit., par. 11.

scriminazione, compreso *il rifiuto di un accomodamento ragionevole*»[38].

La dottrina ha rilevato che tale definizione, benché sia stata modellata sulla base di quelle contenute nella Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 e nella Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979, introduce un elemento innovativo costituito dal riferimento agli accomodamenti ragionevoli il cui rifiuto configura una forma di discriminazione nuova che non rientra nel novero delle fattispecie contemplate nella normativa internazionale in materia[39]. Anche il Comitato di controllo della CRPD ha riconosciuto l'esistenza di questa nuova fattispecie insieme a quelle già affermatesi nella prassi internazionale, quali la discriminazione diretta, indiretta, quella per «associazione» e le molestie; tutte fattispecie che per il Comitato rientrano nella definizione di cui all'art. 2[40].

La Convenzione stabilisce una serie di obblighi positivi in capo alle Parti contraenti per combattere la discriminazione fondata sulla disabilità e conseguire l'eguaglianza sostanziale dei disabili. Obblighi generali in materia sono previsti dall'art. 4, par. 1, che si apre con l'impegno delle Parti di «garantire e promuovere la piena realizzazione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali per tutte le persone con disabilità senza discriminazioni di alcun tipo sulla base della

[38] Corsivo aggiunto. Cfr. R. CERA, A*rticle 2 [Definitions]*, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (eds.), *op. cit.*, 107 ss. Sull'obbligo di fornire gli accomodamenti ragionevoli, *infra*, par. 2.3.

[39] Cfr. T. DEGENER, *Disability in a Human Rights Context*, cit., 16; L. WADDINGTON, A. BRODERICK, *Combatting Disability Discrimination and Realising Equality: A Comparison of the UN CRPD and EU Equality and Non-Discrimination Law*, Brussels, 2018, 63 ss.

[40] La discriminazione diretta si verifica quando una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga, a causa della disabilità. La discriminazione indiretta si ha quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone con disabilità rispetto ad altre. La discriminazione per associazione si verifica quando una persona subisce un trattamento meno favorevole nel momento in cui viene associata ad un disabile. Per quanto riguarda le molestie, il Comitato di controllo della CRPD ha chiarito che sono una forma di discriminazione quando si verificano comportamenti indesiderati sulla base della disabilità o altri motivi vietati con lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un ambiente intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo. Le molestie possono assumere la forma verbale o consistere in azioni che hanno l'effetto di perpetuare la differenza e l'oppressione delle persone con disabilità. V. *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, cit., par. 18, lett. d). Nel concetto di discriminazione di cui all'art. 2 vi rientra anche quella fondata sulla disabilità «percepita», v. Comitato sui diritti delle persone con disabilità, *Concluding observations: Spain*, CRPD/C/ESP/CO/1 del 19 ottobre 2011, par. 20.

disabilità». A tal fine, le Parti contraenti hanno assunto l'obbligo di adottare «tutte le misure, incluse quelle legislative, idonee a modificare o ad abrogare qualsiasi legge, regolamento, consuetudine e pratica vigente che costituisca una discriminazione nei confronti di persone con disabilità» (art. 4, par. 1, lett. b), e «tutte le misure adeguate ad eliminare la discriminazione sulla base della disabilità da parte di qualsiasi persona, organizzazione o impresa privata» (art. 4, par. 1, lett. e).

La Convenzione estende, dunque, il divieto di discriminazione anche al settore privato. Al riguardo, va ricordato che si è pronunciato il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali affermando che, in un contesto in cui molti servizi pubblici sono stati privatizzati, è necessario «(…) to ensure that not only the public sphere, but also the private sphere, are, within appropriate limits, subject to regulation to ensure the equitable treatment of persons with disabilities»[41]. La prassi del Comitato di controllo della CRPD conferma questa interpretazione[42].

Ad integrazione degli obblighi generali vi sono, poi, quelli che derivano dall'applicazione dell'art. 5 della Convenzione su «Eguaglianza e non discriminazione» che costituisce il fulcro della normativa antidiscriminatoria a tutela dei disabili in quanto contempla sia l'eguaglianza formale che sostanziale e contiene un divieto generale di discriminazione fondata sulla disabilità. Il Comitato di controllo della CRPD ha chiarito che l'art. 5, così come l'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, garantisce un diritto autonomo rispetto alle altre disposizioni convenzionali e vieta la discriminazione fondata sulla disabilità, non solo con riguardo al godimento dei diritti sanciti nella Convenzione, ma anche in riferimento a quelli previsti nelle legislazioni nazionali[43].

---

[41] Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 5: Persons with Disabilities*, E/1995/22 del 9 dicembre 1994, par. 11.

[42] Il Comitato ha richiamato gli obblighi di cui all'art. 4, par. 1, lett. e), della Convenzione nel caso *Nyusti & Takacs c. Ungheria* in cui ha riconosciuto che l'Ungheria ha violato gli obblighi di cui all'art. 9, par. 2, lett. b), della Convenzione in quanto non è stata in grado di garantire alle persone con disabilità l'accesso ai servizi bancari offerti da un istituto finanziario privato. V. *Nyusti & Takacs v. Hungary, Comunication No. 1/2010*, *Views* del 16 aprile 2013, CRPD/C/9/D/1/2010 del 21 giugno 2013, par. 9.4. Il Comitato ha, inoltre, riconosciuto che l'art. 5, letto in combinato disposto con l'art. 4, par. 1, lett. e), si applica al settore privato, v. *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, cit., par. 13.

[43] Cfr. R. CERA, A*rticle 5 [Equality and Non-Discrimination]*, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (eds.), *op. cit.*, 160 ss. V. *General Comment No. 6 (2018) on equality*

La norma riconosce, al par. 1, che «tutte le persone sono uguali dinanzi alla legge ed hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a uguale protezione e uguale beneficio dalla legge»[44]. Per gli Stati parti è poi previsto l'obbligo di vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e di garantire alle persone disabili uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento (par. 2). Il par. 3 è dedicato agli accomodamenti ragionevoli sui quali ci soffermeremo tra breve[45], mentre il par. 4 prevede l'adozione di «misure specifiche» al fine di accelerare o conseguire l'eguaglianza *de facto* delle persone con disabilità. Tali misure, contemplate anche in altre convenzioni internazionali[46], rientrano nel novero delle azioni positive e sono indirizzate a garantire l'uguaglianza nelle condizioni di partenza attraverso la correzione delle situazioni di svantaggio in cui versano i disabili. Le misure variano in funzione dello scopo che intendono perseguire, potendo consistere, tra le altre, in trattamenti preferenziali, assunzioni e promozioni mirate, *quota system*.

Le misure specifiche si distinguono dagli accomodamenti ragionevoli per il carattere della generalità, in quanto si rivolgono a tutti i disabili, e per la temporaneità, un carattere che è connaturato con la funzione correttiva delle misure in questione che vanno rimosse nel momento in cui realizzano gli scopi per cui sono state assunte. La prassi dei *treaty bodies* conferma che tali misure non sono ritenute discriminatorie se sono giustificate da motivi «ragionevoli e obiettivi» e se sono adottate nella prospettiva di terminare una volta realizzati gli scopi perseguiti[47]. Conformandosi a tali prassi, l'art. 5, par. 4, della

---

and non-discrimination, cit., paragrafi 13 e 15. V. anche Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Equality and non-discrimination under Article 5 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilitie*s, UN Doc. A/HRC/34/26 del 9 dicembre 2016.

[44] Il Comitato di controllo della CRPD ha fornito un'interpretazione molto dettagliata di tale norma, v. *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, cit., paragrafi 14, 15 e 16.

[45] V., *infra*, par. 2.3.

[46] V., tra le altre, la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 e la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979 che prevedono l'adozione di «misure speciali». La CRPD utilizza la locuzione «misure specifiche» che fu scelta durante i negoziati per non perpetuare l'idea che i disabili rappresentano un gruppo "diverso" rispetto al resto della popolazione.

[47] Comitato dei diritti umani, *CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination* del 10 novembre 1989, par. 13. Cfr. L. WADDINGTON, *Fine-tuning Non-discrimination Law:*

CRPD stabilisce che esse «non costituiscono una discriminazione ai sensi della presente Convenzione».

Completano il quadro delle norme antidiscriminatorie le diposizioni sostanziali della CRPD che tutelano i diritti fondamentali dei disabili stabilendo obblighi puntuali in capo alle Parti contraenti al fine di garantire che tali diritti siano goduti «senza discriminazioni fondate sulla disabilità» e «su base di uguaglianza con gli altri», e quelle che prevedono forme di protezione rafforzata per alcune categorie di disabili più suscettibili di essere vittime di discriminazione, come l'art. 6 sulle donne e le minori con disabilità soggette a «discriminazioni multiple».

Come già accennato, sulla base di tali norme convenzionali, il Comitato di controllo della CRPD ha elaborato la nozione di «inclusive equality» quale nuova forma di eguaglianza che permea l'intero articolato ed è fondata sulle istanze di eguaglianza sostanziale, eliminazione di ogni tipologia di barriera, piena accessibilità e adozione di accomodamenti ragionevoli[48].

2.3. La chiave di volta della tutela antidiscriminatoria predisposta dalla Convenzione è costituita dall'obbligo degli Stati parti di fornire gli accomodamenti ragionevoli al fine di promuovere l'uguaglianza ed eliminare le discriminazioni, come stabilito nell'art. 5, par. 3[49]. Ai sensi dell'art. 2 della CRPD per «accomodamento ragionevole si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve

Exceptions and Justifications Allowing for Differential Treatment on the Ground of Disability, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 2015, 11 ss.

[48] Tale eguaglianza è caratterizzata da una «dimensione ridistributiva» per bilanciare gli svantaggi socio-economici; una dimensione definita del «riconoscimento» per combattere lo stigma, gli stereotipi, il pregiudizio, la violenza, e riconoscere pari dignità a tutti gli esseri umani; una «dimensione partecipativa» per riaffermare la natura sociale degli individui quali membri di una comunità e l'importanza dell'inclusione sociale; e, infine, una dimensione di accomodamento della diversità. V. *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, cit., par. 11. In argomento, cfr. D. FERRI, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti delle persone con disabilità e lo Human Rights Model of Disability: "convergenze parallele" tra Corte costituzionale e Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 538 ss.

[49] Cfr., tra gli altri, L. WADDINGTON, *Reasonable Accommodation*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford, 2007, 658 ss.; J.E. LORD, R. BROWN, *The Role of Reasonable Accommodation in Securing Substantive Equality for Persons with Disabilities: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities,* in M.H. RIOUX, L.A. BASSER, M. JONES (eds.) *Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law,* 2011, Leiden-Boston*,* 273 ss.

ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali».

L'obbligo di fornire accomodamenti ragionevoli è espressamente previsto dalla Convenzione nei settori del lavoro (art. 27, par. 1, lett. i)[50], dell'istruzione (art. 24, par. 2, lett. c, e par. 5) e per le persone con disabilità che si trovano in stato di detenzione (art. 14, par. 2)[51]. In dottrina è stato osservato che, alla luce della natura trasversale degli articoli 2 e 5 della CRPD, le persone con disabilità hanno il diritto di ricevere accomodamenti ragionevoli anche in altri contesti e da parte di un più ampio ventaglio di enti o soggetti privati[52]. Peraltro, anche il Comitato di controllo della CRPD ha affermato che gli accomodamenti ragionevoli sono strumentali all'esercizio di molti altri diritti fondamentali, tra cui quello alla vita indipendente[53].

La Convenzione non fornisce indicazioni specifiche rispetto a cosa costituisca un accomodamento ragionevole limitandosi a individuare il requisito della ragionevolezza, integrato dal principio che tali misure non devono costituire un carico sproporzionato per il soggetto che le deve realizzare. Il Comitato di controllo della Convenzione ha, tuttavia, contribuito a delineare i requisiti dell'accomodamento

[50] Ai sensi dell'art. 27 della Convenzione i datori di lavoro pubblici e privati hanno l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli facendo ricorso, se necessario, anche a fondi pubblici allorché la loro realizzazione comporti costi ingenti. Cfr., tra gli altri, S. FERRAINA, *Analysis of the Legal Meaning of Article 27 of the UN CRPD. Key Challenges for Adapted Work Setting*, Brussels, 2012.

[51] V. *Guidelines on Article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities,* adottate dal Comitato sui diritti delle persone con disabilità nel 2015 e pubblicate in allegato al rapporto biennale presentato all'Assemblea generale, UN Doc. A/72/55 del 2017. Nel Rapporto, il Comitato ha sottolineato che la mancanza di accessibilità e di accomodamenti ragionevoli pone i disabili detenuti in una condizione di inferiorità incompatibile con l'art. 17 della CRPD, potendo altresì costituire una violazione dell'art. 15, par. 2, della Convenzione (v. par. 18). In argomento, cfr. A. LAWSON, *Disability Equality, Reasonable Accommodation and the Avoidance of Ill-Treatment in Places of Detention: The Role of Supranational Monitoring and Inspection Bodies*, in *The International Journal of Human Rights*, 2012, 845 ss.

[52] Cfr. A. BRODERICK, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Antwerp, 2015, 155.

[53] Cfr. D. FERRI, *Reasonable Accommodation as a Gateway to the Equal Enjoyment of Human Rights: From New York to Strasbourg*, in *Social Inclusion*, 2018, 3 ss.; L. WADDINGTON, A. BRODERICK, *Combatting Disability Discrimination and Realising Equality: A Comparison of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and EU Equality and Non-discrimination Law*, Brussels, 2018, 69 ss.

ragionevole e a fornire indicazioni alle Parti contraenti in merito all'attuazione di tale obbligo nell'ambito degli ordinamenti interni[54].

Il Comitato ha, anzitutto, chiarito che il concetto di «ragionevolezza» non serve per valutare i costi di un accomodamento ragionevole o la disponibilità di risorse per realizzarlo, in quanto ciò avviene in una fase successiva, quando è calcolato l'«onere sproporzionato o eccessivo». La ragionevolezza di un accomodamento si riferisce, invece, alla sua rilevanza, adeguatezza ed efficacia per la persona con disabilità. Per il Comitato, dunque, un accomodamento è ragionevole se raggiunge lo scopo (o gli scopi) per cui è stato realizzato ed è adatto alle esigenze della persona con disabilità[55]. Quanto all'«onere sproporzionato o eccessivo», il Comitato ha osservato che va inteso come un unico concetto che stabilisce un limite all'obbligo di fornire accomodamenti ragionevoli costituito dall'onere eccessivo o ingiustificato per il soggetto erogatore cui spetta l'onere di provare l'eccessiva onerosità[56].

Il Comitato ha anche precisato che nel valutare la ragionevolezza e la proporzionalità di un accomodamento ragionevole gli Stati godono di un certo margine di apprezzamento. Le Parti, tuttavia, devono garantire che tale valutazione sia effettuata in modo completo e obiettivo, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti, prima di

[54] Alcuni Stati hanno adottato specifiche normative in materia, si veda a titolo esemplificativo *Title I of the Americans with Disabilities Act* (ADA) del 1990 in cui sono indicati alcuni esempi di accomodamenti ragionevoli in ambito lavorativo. Gli Stati Uniti che, ad oggi non sono Parti della CRPD, costituiscono il primo paese ad aver fornito la definizione giuridica di accomodamento ragionevole in relazione alla disabilità nell'*Equal Employment Opportunity Act* del 1972, mentre è stata la Corte suprema canadese a ricorrere per la prima volta al principio di accomodamento ragionevole per dirimere casi di discriminazione religiosa. Per quanto riguarda l'Italia, solo a seguito della sentenza di condanna della Corte di giustizia dell'UE del 4 luglio 2013, è stato introdotto l'obbligo per tutti i datori di lavoro di fornire accomodamenti ragionevoli nel decreto legislativo (d.lgs.) 9 luglio 2003, n. 216, di attuazione della direttiva 2000/78/CE del Consiglio per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Con legge 9 agosto 2013, n. 99, è stato aggiunto all'art. 3 del d.lgs. n. 216/2003 il comma 3 bis che contiene un rinvio espresso alla definizione di accomodamento ragionevole contenuto nella CRPD. In materia, cfr. V. DELLA FINA, *Italy*, in *Legal Rights and Protection of People with Disabilities in the Workplace*, Lausanne, 2019, 108 ss. Va ricordato che anche il d.lgs. 13 aprile 2017, n. 66, ha operato un rinvio alla CRPD per quanto concerne gli accomodamenti ragionevoli in ambito scolastico.

[55] V. *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, cit., par. 25, lett. a).

[56] *Ibidem*, par. 25, lett. b). Il Comitato ha anche specificato che «(…) the burden of proof rests with the duty bearer who claims that his or her burden would be disproportionate or undue» (par. 26, lett. g).

giungere alla conclusione che le misure richieste costituiscono un onere sproporzionato o eccessivo[57].

Il Comitato ha poi sottolineato la natura «individuale» e «personalizzata» dell'accomodamento ragionevole precisando che si tratta di un obbligo *ex nunc* al quale occorre dare esecuzione solo nel momento in cui una persona con disabilità (fisica, mentale, intellettiva o sensoriale) manifesta tale esigenza in un determinato contesto al fine di godere dei propri diritti su base di eguaglianza con gli altri[58]. L'accomodamento ragionevole, dunque, deve essere adeguato, vale a dire appropriato per la singola persona con disabilità, definito con il suo diretto coinvolgimento e finalizzato ad impedire il rischio di esclusione che quella persona incontra in uno specifico ambito. Si tratta di misure concrete che comportano, a titolo esemplificativo, l'obbligo di sistemare i locali in un certo modo, di adattare le attrezzature, i ritmi di lavoro o la ripartizione dei compiti in funzione delle esigenze e delle singole situazioni concrete di ciascuna persona con disabilità[59].

In considerazione delle difficoltà riscontrate dalle Parti contraenti nel dare attuazione all'obbligo di fornire accomodamenti ragionevoli, il Comitato sui diritti delle persone con disabilità nel Commento generale n. 6 su «Eguaglianza e non discriminazione» ha individuato alcuni elementi che devono servire da guida per dare attuazione a tale obbligo che, ai sensi dell'art. 5, par. 3, è immediatamente applicabile

---

[57] V. Comitato sui diritti delle persone con disabilità, *Jungelin v. Sweden*, *Communication No. 5/2011*, *Views* del 2 ottobre 2014, CRPD/C/12/D/5/2011 del 14 novembre 2014, paragrafi 10.4, 10.5 e 10.6. Nel caso in esame, che riguardava il rifiuto di un accomodamento ragionevole in ambito lavorativo a causa dell'onore sproporzionato della misura richiesta, il Comitato ha ritenuto che la Svezia non avesse violato gli articoli 5 e 27 della CRPD. Il caso ha dato origine all'opinione dissenziente di alcuni membri del Comitato, riportata in allegato alla decisione, in cui è stato osservato che «'Reasonable accommodation' must be analysed on a case-by-case basis, and the reasonableness and proportionality of the measures of accommodation proposed must be assessed in view of the context in which they are requested. In the present case, the accommodation was required in a professional context. The test of reasonableness and proportionality should therefore ensure, inter alia, that (i) the measures of accommodation were requested to promote the employment of a person with a disability, with the professional capacity and experience to perform the functions corresponding to the position for which he or she applied; and (ii) the public or private company or entity to which the candidate applied can reasonably be expected to adopt and implement accommodation measures» (v. Appendix, par. 4).

[58] V. *General Comment No. 2 (2014) Article 9: Accessibility*, CRPD/C/GC/2 del 22 maggio 2014, par. 26.

[59] Esempi sono stati forniti anche dal Comitato sui diritti delle persone con disabilità in alcuni commenti generali. V. *General Comment No. 3 (2016) on women and girls with disabilities*, cit.; *General Comment No. 4 (2016) on the right to inclusive education*, CRPD/C/GC/4 del 25 novembre 2016; *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, cit.

negli ordinamenti interni in quanto volto a garantire la non discriminazione delle persone con disabilità[60].

3. Un ulteriore strumento volto a far progredire i diritti delle persone con disabilità e contribuire all'attuazione delle diposizioni convenzionali è rappresentato dalla cooperazione internazionale che nella CRPD è regolata dall'art. 32, una disposizione autonoma che è stata inserita per sostenere gli sforzi nazionali volti alla realizzazione degli scopi della Convenzione. Sotto questo profilo, la CRPD si distingue dagli altri trattati delle Nazioni Unite sui diritti umani in cui tale tematica non è contemplata o riveste un ruolo ancillare rispetto ad altri diritti[61].

La Convenzione già nel Preambolo sottolinea «l'importanza della cooperazione internazionale per il miglioramento delle condizioni di vita delle persone con disabilità in ogni paese, in particolare nei paesi in via di sviluppo» (par. l) anche in considerazione del fatto che «la maggior parte delle persone con disabilità vive in condizioni di povertà» (par. t). Tali riferimenti trovano riscontro nell'art. 32 che, in conformità al nuovo modello di disabilità fatto proprio dalla CRPD, si fonda su un concetto di «sviluppo inclusivo e accessibile» alle persone con disabilità e sul c.d. «approccio a doppio binario» (*twin track approach*)[62]. Tale approccio consiste nel promuovere politiche di *mainstreaming* della disabilità nell'ambito di tutte le iniziative e programmi di cooperazione allo sviluppo e, nel contempo, realizzare progetti espressamente rivolti alle persone con disabilità per favorire il loro *empowerment*[63].

L'art. 32, così come le disposizioni convenzionali che contengono riferimenti alla cooperazione internazionale (articoli 4, par. 2; 37, par.

---

[60] V. *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, cit., par. 23. I «Key elements that guide the implementation of the duty to provide reasonable accomodation» sono elencati nel par. 26. Va ricordato che l'art. 4, par. 2, della CRPD distingue tra i diritti economici, sociali e culturali di progressiva realizzazione e gli obblighi convenzionali immediatamente applicabili, tra i quali rientrano quelli relativi al divieto di discriminazione.

[61] Riferimenti alla cooperazione internazionale sono contenuti negli articoli 1, 2 e 11 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966; negli articoli, 4, 17, 23, 24, 28 e 45 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, e nell'art. 3 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 1990.

[62] Cfr. J. E. LORD, M. A. STEIN, *Charting the Development* of *Human Rights Law through the CRPD*, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (eds.), *op. cit.*, 742-743.

[63] Cfr. V. DELLA FINA, *Article 32 [International Cooperation]*, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (eds.), *op. cit.*, 574 ss.

2, e 38) e gli articoli che sono maggiormente collegati alle tre dimensioni dello sviluppo sostenibile (progresso sociale, economico e sostenibilità ambientale), hanno contribuito a far emergere la disabilità quale tematica trasversale di cui si sarebbe dovuto tener conto nelle politiche dell'ONU in tale ambito, inclusi i dibattiti sull'Agenda di sviluppo post-2015[64]. Del resto, un impulso in questa direzione è già contenuto nel Preambolo della Convenzione in cui si riconosce «l'importanza di integrare i temi della disabilità nelle pertinenti strategie relative allo sviluppo sostenibile» (par. g).

Su tali basi, il Comitato di controllo della CRPD nella dichiarazione del maggio 2013 raccomandava di tenere conto del nuovo modello di disabilità di cui è espressione la Convenzione nell'Agenda di sviluppo post-2015 e di includere in tale Agenda il pieno godimento dei diritti civili, politici, economici, sociali e culturali da parte di tutte le persone con disabilità[65]. Nel gennaio 2014, il Presidente del Comitato ribadiva questa posizione nell'ambito dell'ottava sessione del Gruppo di lavoro incaricato dall'Assemblea generale di individuare gli obiettivi di sviluppo sostenibile[66]. L'azione del Comitato era diretta ad evitare quanto accaduto per gli Obiettivi di sviluppo del Millennio[67] che non contemplavano un espresso riferimento alla disabilità, anche se l'importanza di includere i disabili nella loro realizzazione era stata raccomandata dall'Assemblea generale in numerose risoluzioni[68].

Grazie alle diverse iniziative di cui si è fatto promotore anche l'organo plenario dell'ONU durante la fase di negoziazione degli Obiettivi di sviluppo post-2015[69], l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, che rappresenta l'attuale quadro di riferimento per lo sviluppo a livello globale, tiene conto della disabilità in alcuni dei 17 Obiettivi di sviluppo sostenibile (*Sustainable Development Goals,*

[64] Alcuni articoli della CRPD sono strettamente collegati alle tre dimensioni dello sviluppo sostenibile, si veda, tra gli altri: l'art. 19 sulla vita indipendente e inclusione sociale, l'art. 24 sull'educazione e l'art. 28 su adeguati livelli di vita e protezione sociale. Sul punto, cfr. UNITED NATIONS PARTNERSHIP TO PROMOTE THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *Towards An Inclusive and Accessible Future for All*, New York, 2013, 14 ss.

[65] *Statement of the CRPD Committee on «Including the rights of persons with disabilities in the post 2015 agenda on disability and development»* (May 2013).

[66] V. *Open Working Group of the General Assembly on Sustainable Development Goals*, UN Doc. A/67/L.48/Rev.1 del 15 gennaio 2013.

[67] V. Assemblea generale, risoluzione 55/2 del 18 settembre 2000.

[68] Cfr. UNITED NATIONS, *Disability and the Millennium Development Goals*, New York, 2011.

[69] Cfr. V. DELLA FINA, *Article 32 [International Cooperation]*, cit., 587 ss.

SDGs)[70]. Le persone con disabilità sono, pertanto, parte integrante dei popoli che devono gestire e beneficiare dei risultati dello sviluppo. In particolare, i disabili sono espressamente menzionati in alcuni settori chiavi per lo sviluppo sostenibile individuati nei seguenti SDGs: Obiettivo 4 («Fornire un'educazione di qualità, equa ed inclusiva, e opportunità di apprendimento per tutti»), Obiettivo 8 («Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti»), Obiettivo 10 («Ridurre le disuguaglianze all'interno dei e fra i paesi») e nell'Obiettivo 11 («Rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili»). Nell'ambito dell'Obiettivo 17 («Rafforzare gli strumenti di attuazione e rinnovare il partenariato mondiale per lo sviluppo sostenibile») è stato, infine, chiesto di «aumentare in modo significativo la disponibilità di dati di alta qualità, tempestivi e affidabili disaggregati» anche in base alla disabilità[71].

Il 3 dicembre 2018, a tre anni dall'adozione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e in occasione della giornata internazionale delle persone con disabilità, l'ONU ha pubblicato il primo rapporto sulla realizzazione dei SDGs con riguardo ai disabili[72]. Il quadro che emerge non è confortante, il rapporto mostra come i disabili siano in una posizione di svantaggio rispetto alla maggior parte degli Obiettivi

[70] L'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile è stata adottata all'unanimità dall'Assemblea generale con la risoluzione 70/1 del 25 settembre 2015, *Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Essa ingloba i 17 Obiettivi di sviluppo sostenibile in un grande programma d'azione, iniziato nel 2016, che comprende anche 169 *target* che gli Stati membri si sono impegnati a realizzare entro il 2030. In argomento, cfr., tra gli altri, L. CHIUSSI, *The UN 2030 Agenda on Sustainable Development: Talking the Talk, Walking the Walk?*, in *La Comunità internazionale*, 2016, 49 ss.

[71] Un riferimento indiretto ai disabili, in quanto rientranti tra le persone vulnerabili così come indicato nel par. 23 dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, è contenuto anche nell'Obiettivo 1 («Sradicare la povertà in tutte le sue forme e ovunque nel mondo»), Obiettivo sostenibile 2 («Porre fine alla fame, raggiungere la sicurezza alimentare, migliorare l'alimentazione e promuovere l'agricoltura sostenibile»), Obiettivo 6 («Garantire la disponibilità e la gestione sostenibile di acqua e servizi igienici per tutti»).

[72] Cfr. DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, *Disability and Development 2018: Realization of the Sustainable Development Goals by, for and with Persons with Disabilities*, New York, 2018. Va ricordato che anche la società civile sta promuovendo una serie di iniziative per affiancare l'azione degli Stati nella realizzazione dei SDGs nel settore della disabilità. Nel 2018, si è svolto il primo *Global Disability Summit*, promosso dal Regno Unito, Kenya e *International Alliance Disability* (IDA), al quale hanno partecipato anche diversi Stati membri dell'ONU e alcuni organi (https://www.gov.uk/government/topical-events/global-disability-summit-2018, ultimo accesso 12 gennaio 2021). Nel giugno 2019, l'Argentina ha ospitato il secondo Summit, mentre il terzo Vertice è in programma ad Oslo nel 2022.

di sviluppo sostenibile e individua una serie di criticità che li riguardano, quali una più diffusa povertà, un minore accesso ai servizi igienico-sanitari, all'istruzione e al lavoro, ai trasporti pubblici, e un maggiore rischio di subire discriminazioni. Il rapporto individua anche buone prassi in materia e raccomanda alcune azioni urgenti per includere il miliardo di persone con disabilità nel mondo (circa il 15% della popolazione mondiale) sia come agenti che come beneficiari dello sviluppo affinché si possano raggiungere gli Obiettivi di sviluppo sostenibile «da parte, per e con le persone con disabilità» entro il 2030.

Sulla base dei risultati di questa prima indagine, e al fine di contribuire alla realizzazione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, nel giugno 2019 il Segretario generale dell'ONU ha dato l'avvio alla «Strategia delle Nazioni Unite per l'inclusione della disabilità» (UNDIS) per un periodo di cinque anni[73]. La Strategia intende far progredire l'impegno globale per l'attuazione della CRPD e dell'Agenda 2030 attraverso l'inclusione delle persone con disabilità nei tre pilastri principali dell'ONU: pace e sicurezza, diritti umani, e sviluppo. Più in generale, l'UNDIS è stata adottata per dare un impulso all'inclusione delle persone con disabilità, anzitutto, nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite per poi, di riflesso, contribuire a sostenere gli sforzi degli Stati membri nella realizzazione degli Obiettivi di sviluppo sostenibile resa più complessa dalla pandemia di COVID-19[74].

L'iniziativa del Segretario generale si pone nella stessa direzione delle raccomandazioni del Comitato di controllo della CRPD con le quali sollecita sempre più frequentemente le Parti contraenti a dare piena attuazione ai SDGs al fine di garantire uno sviluppo inclusivo conforme all'art. 32 della Convenzione[75].

---

[73] *UN Disability Inclusion Strategy* (https://www.un.org/en/content/disabilitystrategy/, ultimo accesso 20 gennaio 2021).

[74] Al fine di realizzare gli obiettivi della Strategia, il Segretario generale è coadiuvato dal Chief Executives Board for Coordination (CEB) il quale ha chiarito che «the term 'disability inclusion' refers to the meaningful participation of persons with disabilities in all their diversity, the promotion and mainstreaming of their rights into the work of the Organization, the development of disability-specific programmes and the consideration of disability-related perspectives, in compliance with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. This requires the development and implementation of a consistent and systematic approach to disability inclusion in all areas of operations and programming, internally and externally», v. Chief Executives Board for Coordination, *United Nations Disability Inclusion Strategy*, UN Doc. CEB/2019/1/Add.6 del 29 maggio 2019, 3. V. anche Report of the Secretary General, *Disability Inclusion in the United Nations System*, New York, 2020, 10.

[75] Dall'adozione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, il Comitato ha iniziato ad includere riferimenti agli Obiettivi di sviluppo sostenibile nei suoi commenti generali e nelle

4. Nel 2020, la crisi determinata dalla pandemia di COVID-19 ha fatto emergere con maggiore evidenza le disuguaglianze economiche e sociali tra i diversi strati della popolazione e la situazione di fragilità in cui si trovano le persone con disabilità, specialmente se in età avanzata e ospiti in strutture residenziali. La pandemia ha acuito le differenze di accesso ai servizi, in specie quelli socio-sanitari; ha creato nuove barriere a causa dell'isolamento e il distanziamento sociale con ripercussioni negative sulla vita quotidiana dei disabili, soprattutto dei minori con disabilità spesso costretti a sospendere il percorso scolastico; ha, inoltre, prodotto una crisi sanitaria soprattutto negli Stati meno sviluppati, dove vive l'80% dei disabili, per la mancanza di strutture ospedaliere e la presenza di ulteriori crisi (ambientali, umanitarie, economiche, e altre).

Questi aspetti sono stati evidenziati nel documento del Segretario generale dell'ONU dal titolo «A Disability-Inclusive Response to Covid-19», pubblicato a maggio 2020, in cui si delinea l'impatto della pandemia nei riguardi delle persone con disabilità a livello globale e si individuano le azioni in grado di dare risposte concrete alle loro esigenze, soprattutto in termini di inclusione sociale e accessibilità ai servizi, richiamando in tali ambiti gli impegni dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e le norme pertinenti della CRPD. Nel documento, il Segretario generale ha individuato quattro aree di intervento: il *mainstreaming* della disabilità in tutte le risposte a COVID-19; l'accessibilità delle informazioni, strutture, servizi e programmi collegati alla pandemia; la consultazione e la partecipazione attiva delle persone con disabilità e delle loro organizzazioni rappresentative in tutte le fasi di risposta a COVID-19; la previsione di meccanismi di *accountability* per garantire l'inclusione della disabilità nella risposta all'emergenza pandemica.

L'iniziativa del Segretario generale si inquadra tra le azioni dell'ONU a tutela dei diritti dei disabili nel contesto della pandemia che sono state intraprese anche da altri organi delle Nazioni Unite[76]. In

---

osservazioni conclusive indirizzate alle Parti contraenti. V. *General Comment No. 4 (2016) on the right to inclusive education*, cit., paragrafi 12, lett. i), 24, 43 e 67; *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, cit., paragrafi 71 e 72. V., tra le altre, *Concluding observations: Lithuania*, CRPD/C/LTU/CO/1 dell'11 maggio 2016, paragrafi 65-66; *Chile*, CRPD/C/CHL/CO/1 del 13 aprile 2016, paragrafi 65-66; *Panama*, CRPD/C/PAN/CO/1 del 29 settembre 2017, par. 63.

[76] V. Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *COVID-19 and the Rights of Persons with Disabilities: Guidance* del 29 aprile 2020 e l'appello dello

particolare, il Presidente del Comitato di controllo della CRPD e l'Inviato speciale del Segretario generale per la disabilità e accessibilità, il 1° aprile 2020, hanno reso una Dichiarazione congiunta che contiene un richiamo agli Stati affinché rispettino gli obblighi che discendono dall'art. 11 della CRPD sulle «Situazioni di rischio ed emergenze umanitarie»[77] e gli impegni assunti con l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile in cui sono stabiliti specifici obiettivi per rispondere alle epidemie, tra i quali il raggiungimento di una copertura sanitaria universale, la garanzia di un accesso sicuro, efficace, di qualità e a prezzi accessibili a medicinali di base e vaccini per tutti[78]. Pur riconoscendo le difficoltà generate dalla pandemia, nella Dichiarazione si raccomanda agli Stati di dare piena attuazione alla CRPD, in particolare assicurando adeguati sostegni economico-sociali e prestazioni di tipo sanitario ai disabili in isolamento o in quarantena, nonché garantendo a tutti il diritto alla salute senza discriminazioni.

5. Nell'ambito delle Nazioni Unite, il percorso che ha condotto all'affermazione dei diritti delle persone con disabilità è stato lungo e non sempre lineare, avendo spesso trovato ostacoli da parte degli Stati membri restii ad assumere obblighi giuridici vincolanti. Al riguardo, è significativo ricordare il mancato avvio dei negoziati sul progetto di convenzione per la tutela dei disabili presentato dall'Italia all'Assemblea generale nel 1987 a causa dell'opposizione di molti Stati. La stessa sorte ha avuto, due anni dopo, il progetto di accordo presentato dalla Svezia.

Tale atteggiamento contrario era dettato dalla convinzione, molto diffusa tra i Membri dell'ONU, che i diritti fondamentali dei disabili fossero già ampiamente tutelati dai trattati sui diritti umani adottati a livello universale e regionale, pertanto, un ulteriore accordo si sarebbe

---

Special Rapporteur sulla disabilità dal titolo *COVID-19: Who is protecting the people with disabilities?* del 17 marzo 2020.

[77] L'art. 11 richiede alle Parti di adottare «tutte le misure necessarie per garantire la protezione e la sicurezza delle persone con disabilità in situazioni di rischio», in cui vanno incluse anche quelle generate da malattie infettive.

[78] V. *Joint Statement: Persons with Disabilities and COVID-19 by the Chair of the United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities, on behalf of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities and the Special Envoy of the United Nations Secretary-General on Disability and Accessibility* del 1° aprile 2020. V. anche quanto evidenziato dal Comitato sui diritti delle persone con disabilità nello *Statement on COVID-19 and the human rights of persons with disabilities* del 9 giugno 2020.

sovrapposto *ratione materiae* agli altri già esistenti[79]. Sfuggiva del tutto il valore aggiunto di uno strumento *ad hoc* in grado di integrarsi con quelli esistenti al fine di rafforzare i diritti dei disabili.

La rilevanza della CRPD risiede principalmente nell'aver sancito tutti i diritti umani e le libertà fondamentali universalmente riconosciuti declinandoli sulla base delle specifiche esigenze dei disabili e ponendo a loro fondamento i principi di uguaglianza e non discriminazione. Come già si è osservato, la Convenzione, salvo alcuni casi, non ha introdotto nuovi diritti ma ha riaffermato quelli già esistenti e, soprattutto, ha stabilito obblighi positivi in capo alle Parti contraenti affinché adottino misure atte a garantire alle persone con disabilità di godere «effettivamente e pienamente» dei diritti fondamentali su base di uguaglianza con gli altri. Ne sono esempi emblematici l'obbligo di fornire gli accomodamenti ragionevoli, di promuovere la disponibilità e l'uso di nuove tecnologie (incluse quelle dell'informazione e della comunicazione), di ausilii alla mobilità, di dispositivi e tecnologie di sostegno, così come l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie per garantire l'accessibilità.

Benché la CRPD rappresenti un importante traguardo nel percorso di consolidamento dei diritti delle persone con disabilità molto resta ancora da fare sul piano della sua attuazione a livello interno, come emerge dalle raccomandazioni che il Comitato di controllo rivolge alle Parti contraenti in occasione dell'esame dei rapporti periodici. L'azione dell'ONU risulta, dunque, ancora determinante per continuare a rafforzare la tutela dei disabili, soprattutto a seguito della crisi generata dalla pandemia di COVID-19 e l'affievolimento di molti diritti garantiti dalla Convenzione.

La sinergia tra i diversi organi delle Nazioni Unite che si è creata nel 2020, volta ad unire gli sforzi internazionali verso una maggiore tutela delle persone con disabilità in un momento storico particolarmente complesso, può costituire un precedente utile per far ulteriormente progredire i diritti dei disabili anche nella prospettiva di dare attuazione agli Obiettivi di sviluppo sostenibile entro il 2030.

---

[79] Cfr. G. QUINN, T. DEGENER, A. BRUCE, C. BURKE, J. CASTELLINO, P. KENNA, U. KILKELLY, *S.* QUINLIVAN*, Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*, Geneva, 2002.

ABSTRACT

United Nations Action for the Protection of the Rights of People with Disabilities

The UN action to protect persons with disabilities dates back to the early '70s of the last century through the adoption of the first soft law acts by the UN General Assembly. Over the years, the process of progressive affirmation of the rights of disabled persons within the UN has continued, albeit in a non-linear way, until the adoption of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) in 2006, ratified also by the European Union.

The CRPD enshrines a cultural paradigm shift in relation to disability that is based on a human rights model of disability. This model goes beyond the social model of disability and encompasses all fundamental rights and liberties. The Convention is grounded on the principles of inclusive equality and non-discrimination, and the refusal to provide reasonable accommodation is also considered a form of discrimination. The CRPD paved the way for the inclusion of persons with disabilities in the 2030 Agenda for Sustainable Development and contributed to promote UN actions to protect disabled people in the context of the COVID-19 pandemic.

L'IMPATTO DELLA CRISI PANDEMICA SUI RIFUGIATI: RUOLO, INTERVENTI E LIMITI DELL'ACNUR

ANNALISA GERACI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Nascita e funzionamento dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR). – 3. Il *Covid-19 Global Humanitarian Response Plan*: le priorità strategiche per il contenimento del virus. – 4. Il ruolo dell'ACNUR e la cooperazione con i Paesi per sostenere i soggetti vulnerabili nella aree geografiche più instabili. – 5. L'impatto del virus sui soggetti vulnerabili: dal monitoraggio del *Covid-19 Global Humanitarian Response Plan* alla valutazione delle conseguenze socioeconomiche individuate dal *Norwegian Refugee Council*. – 6. Uno sguardo fra i "primi della classe"? L'incapacità dei Paesi dell'Unione europea di garantire un accesso e una protezione internazionale adeguati. – 7. La costante mancanza di risposta finanziaria degli Stati limita la capacità di intervento ed il ruolo dell'ACNUR: le conseguenze sui soggetti "*in need of protection*".

1. La rapida diffusione nel mondo del nuovo ceppo di coronavirus SARS-CoV-2 ha portato l'OMS l'11 marzo 2020 a dichiarare ufficialmente la pandemia[1]. Fra le sfide già presenti a livello globale[2] si è aggiunta inaspettatamente quella del contrasto alla diffusione del Covid-19: in primo luogo, per proteggere la salute delle persone, in secondo luogo, per attenuare gli effetti economici e sociali che sarebbero sopraggiunti con l'applicazione delle misure di contenimento della malattia individuate dagli Stati[3].

La crisi pandemica ha reso il mondo attaccabile da un nemico invisibile, il virus, capace evidentemente di insinuarsi senza fare eccezioni. Come ribadito il 31 marzo 2020 in un Comunicato stampa congiunto dall'OMS, dall'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani (OHCHR), dall'OIM e dall'ACNUR: «we are all vulnerable. The virus has shown that it does not discriminate»[4]. Ciò nonostante, nella dichiarazione si è evidenziata la dimensione di particolare suscettibilità di alcuni soggetti: i rifugiati, gli sfollati, gli

[1] Cfr. OMS, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19*, 11 marzo 2020, reperibile *online*.

[2] Assemblea generale, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN Doc. A/RES/70/1 del 25 settembre 2015.

[3] OIM, *Impact of Covid-19 Movement Restrictions on Migrants along the Eastern Corridor*, *Report* n. 3, 31 maggio 2020, 2 ss.; H. DEMPSTER, T. GINN, J. GRAHAM, M. GUERRERO BLE, D. JAYASINGHE, B. SHOREY, *Locked Down and Left Behind: The Impact of COVID-19 on Refugees' Economic Inclusion*, Policy Paper 179, Washington, luglio 2020.

[4] Cfr. Comunicato stampa congiunto dell'OMS, l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani (OHCHR), OIM, ACNUR, *The rights and health of refugees, migrants and stateless must be protected in COVID-19 response*, 31 marzo 2020, reperibile *online*.

apolidi e, più in generale, i migranti. Per tutti loro, al rischio di poter contrarre la malattia si sono aggiunti ulteriori elementi di criticità connessi alle loro specifiche condizioni di vulnerabilità. In primo luogo, se si guarda alle migrazioni forzate, è chiaro che al problema del virus si è unito quello della ricerca di protezione internazionale in un Paese diverso da quello di origine o di residenza abituale[5]. Le motivazioni, infatti, che spingono i migranti forzati a spostarsi, e quindi a richiedere protezione, li pone già in un contesto di incertezza e precarietà. In secondo luogo, è bene sottolineare che la maggior parte dei soggetti menzionati vive in Paesi in via di sviluppo dove è già difficile assicurare un servizio sanitario di base adeguato: spesso questi Stati non hanno le risorse finanziarie e umane per garantire un'assistenza sanitaria corrispondente ai bisogni effettivi[6]. In terzo luogo, rifugiati e sfollati il più delle volte vivono all'interno di campi profughi, centri di accoglienza o di detenzione dove è ancor più difficile fornire un adeguato accesso non solo ai servizi sanitari ma anche a quelli più elementari di pulizia e di igiene nelle strutture presenti[7]. Pertanto, la richiesta da parte delle organizzazioni internazionali precedentemente richiamate di incoraggiare una risposta alla crisi pandemica che avesse un carattere fortemente inclusivo[8] perché solo in questo modo, cioè senza escludere i soggetti maggiormente interessati dalla mobilità internazionale, si sarebbe potuta controllare in modo più efficace la diffusione del virus a livello globale.

---

[5] Rifugiato è «colui che temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra». Definizione prevista inizialmente ai sensi dell'art. 1, lett. A, co. 2 della Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, è entrata in vigore il 22 aprile 1954, in *UNTS*, vol. 189, 137; attualmente sono parte della Convenzione 146 Stati. Nella definizione originaria dello *status* di rifugiato si faceva, però, riferimento agli «avvenimenti verificatisi anteriormente al 1°gennaio 1951», tale limitazione temporale è venuta meno con la firma il 31 gennaio 1967 a New York del Protocollo relativo allo *status* dei rifugiati con il quale gli Stati si sono impegnati al rispetto degli obblighi di protezione internazionale presenti e futuri. Il Protocollo è entrato in vigore il 4 ottobre 1967 e, attualmente, gli Stati parte sono 147, in *UNTS*, vol. 606, 267.

[6] Cfr. E. DACREMA, V. TALBOT, *The MENA Region vs Covid-19: one challenge, common strategies?*, in *ISPI Dossier*, 7 aprile 2020, 6 ss; H. DEMPSTER, T. GINN, J. GRAHAM, M. GUERRERO BLE, D. JAYASINGHE, B. SHOREY, *Locked Down*, cit., 4 ss.

[7] H. DEMPSTER, T. GINN, J. GRAHAM, M. GUERRERO BLE, D. JAYASINGHE, B. SHOREY, *Locked Down*, cit., 18 ss; E. DACREMA, V. TALBOT, *The MENA Region*, cit., 5.

[8] Come specificato nel Comunicato stampa congiunto, cit., «This disease can be controlled only if there is an inclusive approach which protects every individual's rights to life and health».

Il presente lavoro vuole fornire inizialmente una panoramica generale sul mandato e sulla *governance* dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR). Questa si dimostrerà utile per comprendere successivamente il ruolo dell'Agenzia in relazione alla crisi pandemica e la relativa efficacia (o meno) degli interventi promossi. Si esaminerà, in primo luogo, il *report* dell'ACNUR sul "Piano di risposta al Covid-19" nel quale l'organizzazione sembrerebbe enfatizzare alcuni interventi e risultati raggiunti sino a settembre 2020. In secondo luogo, si passerà ad analisi più critiche, delle azioni di sostegno alla protezione internazionale, che sembrerebbero emergere: dal documento di monitoraggio del *Covid-19 Global Humanitatian Response Plan*[9];dalle osservazioni, fra gli altri, del *Norwegian Refugee Council*[10] e di *Human rights Watch*[11]. In terzo luogo, si cercherà di dimostrare che l'impatto della diffusione del Covid-19 sui rifugiati, gli sfollati e le altre categorie vulnerabili non avrà interessato solo le aree geografiche più fragili. L'incapacità di sostenere azioni di protezione verso i soggetti menzionati affiorerà, infatti, in Regioni del mondo più avanzate come l'Europa. Da i *report* dell'Agenzia dell'UE per i diritti fondamentali[12], dell'EASO[13] e di alcune ONG come *Amnesty international*[14], si evidenzierebbero comportamenti contrari agli obblighi in materia di protezione internazionale da parte degli Stati dell'UE. Quest'ultimo *focus* servirà a capire il grado di interesse della protezione internazionale per i Paesi più avanzati. Questo elemento risulterà essere centrale per comprendere l'influenza delle volontà politica ed economica degli Stati sulle attività e gli interventi promossi a livello globale dall'ACNUR. Le domande alle quali si cer-

[9] Programma di risposta umanitaria con uno stanziamento iniziale di due miliardi di dollari. Il Piano è stato successivamente rimodulato in base ai bisogni che emergevano, sino ad arrivare il 17 luglio 2020 ad un appello per lo stanziamento di 10,3 miliardi di dollari per affrontare i bisogni umanitari immediati causati o esacerbati dal Covid-19. Cfr. Ufficio delle Nazioni Unite per il coordinamento degli affari umanitari (OCHA), *Covid-19 Global Humanitarian Response Plan*, Ginevra, 2020; Ufficio delle Nazioni Unite per il coordinamento degli affari umanitari (OCHA), *GHRP-COVID19 July update*, 2020, reperibile *online*.

[10] Cfr. Norwegian Refugee Council (NRC), *Downward Spiral: the economic impact of Covid-19 on refugees and displaced people*, settembre 2020, reperibile *online*.

[11] Cfr. Human Rights Watch (HRW), *World Report 2021. Events of 2020*, New York, 2021, reperibile *online*.

[12] Cfr. FRA Agency, *Migration: key fundamental rights concerns*. *Quarterly Bulletin*, Lussemburgo, 2020, reperibile *online*.

[13] Cfr. EASO, *Covid-19 emergency measures in asylum and reception systems*, Issue n. 2, luglio 2020, reperibile *online*.

[14] Amnesty international, *Sorvegliare la pandemia violazioni dei diritti umani nell'applicazione delle misure anti Covid-19 in Europa*, 2020, reperibile *online*.

cherà di dare delle possibili risposte saranno le seguenti: gli interventi di protezione in piena crisi pandemica dell'Agenzia dimostrano di essere adeguati alle necessità presenti? Se la risposta fosse negativa, le ragioni potrebbero trovarsi nelle modalità di finanziamento dell'ACNUR? E ancora, il crescente numero di persone che cercano protezione internazionale è seguito da un aumento costante di risorse finanziarie destinate al loro sostegno? Quali sono gli effetti che si produrrebbero, o si stanno concretizzando, sui rifugiati, sfollati, richiedenti asilo e apodi?

2. L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR) – creato inizialmente per risolvere la questione dei profughi prodotti dalla Seconda guerra mondiale[15]– ha compiuto a dicembre dell'anno scorso il suo 70° anniversario di fondazione[16]. L'Agenzia per i rifugiati ha assunto, con l'approvazione della Convenzione di Ginevra del 1951 e del relativo Protocollo del 1967, il ruolo di supervisore nell'interpretazione e nell'applicazione di entrambi gli strumenti giuridici[17].

Con il passare degli anni, la questione migratoria e con essa l'aumento di soggetti "*in need of protection*" hanno reso necessario un ampliamento del mandato dell'ACNUR, favorendo la tutela di ulteriori categorie vulnerabili: gli sfollati interni e gli apolidi. In virtù della Convenzione di Ginevra del 1951 e del relativo protocollo del 1967, l'Agenzia ha continuato a cooperare con gli Stati per garantire la protezione dei rifugiati e l'osservanza da parte dei Paesi degli obblighi internazionali in materia. Con il termine rifugiato si intende: colui che si trova al di fuori del Paese del quale è cittadino o, nel caso degli apolidi, in cui ha abituale residenza, e non vuole o non può farvi ritorno a causa del fondato timore di essere perseguitato per ragioni di razza,

[15] Ai sensi dell'artt. 7(2) e 22 della Carta ONU.

[16] Per un'analisi dell'evoluzione dell'ANCUR: J. CRISP, *UNHCR at 70, An Uncertain Future for the International Refugee Regime*, in *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 26/2020, 359-368.

[17] Sul tema F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea, Bari*, 2012, 1 ss.; G. VICINI, *Illecito internazionale e diritto dei rifugiati: la responsabilità dei Paesi di origine e dei Paesi di asilo*, in A. SPAGNOLO, S. SALUZZO (a cura di), *La responsabilità degli stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento*, Milano, 2017, 103; W. KÄLIN, *Supervising the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Article 35 and beyond*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (a cura di), *Refugee Protection in International Law. UNCHR's Global Consultation on Iternational Protection*, Cambridge, 2003, 613 ss.; V. TÜRK, *UNHCR supervisory responsibility*, New Issue in Refugee Research, Working Paper n. 67/2003, reperibile *online*, 4 ss.

religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche[18]. La terza categoria, quella degli sfollati, ricomprende invece quei soggetti che a causa di conflitti e instabilità interne sono costretti ad abbandonare le proprie case, spostandosi senza oltrepassare i confini del proprio Paese.

Al di là dell'ampliamento delle categorie incluse nel mandato dell'Alto Commissariato per i rifugiati, negli anni continuava a permanere in capo all'Agenzia un'instabilità operativa legata alla valutazione, da parte dell'Assemblea generale, del rinnovo del mandato a cadenza quinquennale. Solo nel 2003, infatti, l'ACNUR ha visto stabilizzare la propria posizione grazie alla risoluzione 58/153 del 22 dicembre 2003, nella quale l'Assemblea generale ha deciso di attribuire all'Agenzia un mandato permanente. Detta decisione, infatti, ha rimosso la limitazione temporale «on the continuation of the Office of the High Commissioner contained in its resolution 57/186 and to continue the Office until the refugee problem is solved».

Come detto, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati fornisce protezione internazionale e promuove l'individuazione di soluzioni durevoli per i rifugiati e le altre categorie vulnerabili nell'ambito di applicazione del proprio Statuto, agendo sotto l'autorità dell'Assemblea generale. Tali finalità, ai sensi dell'art. 35 della Convenzione di Ginevra del 1951, debbono essere supportate dagli Stati, i quali hanno l'obbligo di cooperare con l'ACNUR nell'esercizio del suo mandato. Questa disposizione ha creato, dunque, un legame fra l'Agenzia e i Paesi parti, riconoscendo il ruolo di supervisore della prima in relazione agli obblighi convenzionali degli Stati. Ciò nonostante, questa funzione di "controllo", benché di rilievo, non può essere equiparata all'attività giurisdizionale tipica dei *treaty bodies* previsti nei principali trattati internazionali di tutela dei diritti umani[19]. Infatti, diversamente dai *treaty bodies* l'ACNUR non ha acquisito una formale potestà giudiziaria di controllo per poter valutare la violazione da parte degli Stati degli obblighi convenzionali[20].

[18] Ai sensi dell'art. 1, par. A(2), Convenzione di Ginevra del 1951.

[19] L'elenco completo è disponibile sul sito dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani (OHCHR), *The Core International Human Rights Instruments and their monitoring bodies*, reperibile *online*.

[20] Sul ruolo dell'ACNUR e sulla sua partecipazione alla funzione giurisdizionale: E. MASSA, *L'evoluzione del diritto internazionale dei rifugiati attraverso la partecipazione dell'ACNUR alla funzione giurisdizionale*, in *La Comunità internazionale*, fasc. 3/2019, 419-445; W. KÄLIN, *Supervising the 1951 Convention,* cit.; F. CHERUBINI, *L'asilo*, cit., 1 ss.

In merito alla struttura e alla *governance* dell'ACNUR, bisogna dire innanzitutto che l'Agenzia è diretta da un Alto Commissario – carica attualmente ricoperta da Filippo Grandi – eletto dall'Assemblea generale per un periodo di cinque anni, su proposta del Segretario generale. Un importante organo collegato all'attività dell'ACNUR è il Comitato esecutivo del programma dell'Alto Commissariato delle NU per i rifugiati (ExCom). Tale organo è stato istituito dal Comitato Economico e Sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) nel 1958[21]. Il primo, inizialmente composto da venti Stati, oggi comprende 101 Paesi membri da varie regioni del mondo. Il Comitato esecutivo esercita una influenza notevole sull'ACNUR attraverso due funzioni fondamentali: la decisionale e la consultiva. In merito alla prima, il Comitato esecutivo ne valuta il lavoro, determina le politiche sulle quali esso svilupperà programmi e approverà il budget dell'Organizzazione. Per quanto riguarda la seconda, il Comitato esecutivo ha sviluppato la propria funzione producendo conclusioni annuali su questioni relative alla protezione internazionale. Tali documenti, approvati dagli Stati membri dell'ExCom, pur non essendo formalmente vincolanti, hanno promosso standard interpretativi e applicativi del regime di protezione internazionale in quanto espressione della volontà della Comunità internazionale[22].

L'Ufficio dell'Alto Commissario è finanziato dal bilancio delle Nazioni Unite per quanto attiene alle spese amministrative relative al funzionamento dello stesso. Per tutte le altre spese inerenti alle attività e ai programmi promossi dall'Agenzia, i finanziamenti provengono da donatori volontari, per la maggior parte Stati e, in special modo, da USA, Europa e singoli Paesi dell'UE come la Germania. Nel 2019, ad esempio, l'Alto Commissariato ha beneficiato di un fondo pari a 8 miliardi di dollari: di questi, l'87% è stato finanziato dai tre contribuenti menzionati. La restante percentuale, invece, da risorse delle Nazioni

[21] Cfr. Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC), *Resolution 672 (XXV): Establishment of the Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees*, UN Doc. E/RES/672 (XXV) del 30 aprile 1958.

[22] Sul ruolo del Comitato esecutivo dell'ANCUR: J. SZTUCKI, *Conclusions on the International Protection of Refugees Adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme*, in *International Journal of Refugee Law*, 1989, 285 ss; A. CORKERY, *The Contribution of the UNHCR Executive Committee to the Development of International Refugee Law*, in *Australian International Law Journal*, 2006*,* 97 ss, A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016, 30 ss.; V. CHETAIL, *International Migration Law*, Oxford, 2019, 370 ss.; G. GOODWIN-GILL, *The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees and the Sources of International Refugee Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 69, Gennaio 2020, 6-9.

Unite e da donatori privati. Proprio sull'ambito finanziario e le relative modalità di sovvenzionamento dell'Agenzia, parte della dottrina[23] si è interrogata: i fondi stanziati dai Paesi per l'ACNUR lasciano spazi di autonomia all'Agenzia per poter affrontare al meglio il proprio mandato, oppure sono sofisticati meccanismi di trasmissione finanziaria degli interessi geopolitici dei maggiori donatori? La crisi pandemica ha ridotto la capacità di intervento dell'ACNUR? Negli ultimi anni si sta assistendo ad un ampliamento del divario fra le risorse stanziate e le richieste di finanziamento. Questa tendenza, soprattutto nell'ultimo periodo, sta determinando un indebolimento delle azioni di sostegno alla protezione internazionale, accrescendo insicurezza e precarietà dei soggetti più vulnerabili. Ma su tali questioni si tornerà più avanti.

3. Il 25 marzo 2020 le Nazioni Unite hanno promosso il *Covid-19 Global Humanitarian Response Plan*[24] che ha coinvolto la maggior parte delle agenzie del Sistema onusiano e ONG internazionali sia nella definizione degli obiettivi che nell'attuazione successiva del piano per proteggere i soggetti più vulnerabili e arrestare il contagio da Coronavirus.

Nel Piano di risposta, prima di definire gli interventi necessari, sono stati ribaditi i bisogni di quei Paesi e di quelle persone coinvolte da crisi umanitarie preesistenti alla diffusione del Covid-19. Le decisioni di contenimento del contagio promosse dagli Stati[25] – come

[23] Fra gli altri: R. VÄYRYNEN, *Funding Dilemmas in Refugee Assistance: Political Interests and Institutional Reforms in UNHCR*, in *International Migration Review* 35(1), 2001, 143-167; S. THORVALDSDOTTIR, R. PATZ, K.H. GOETZ, *What Drives Expenditure Allocation in IOs? Problem Pressure, Donor Interests, and Bureaucratic Resource Mobilization in UNHCR and IOM*, *APSA Annual Meeting*, Boston (vol. 30), 2 ss.; J.J. MEARSHEIMER, *The False Promise of International Institutions*, in *International Security*, 19(3), 5 ss.; A. MCDERMOTT, *The New Politics of Financing the UN*, London, 2000; G. LOESCHER, A. BETTS, J. MILNER, *The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR*), Londra-New York, 2008; E.R. GRAHAM, *Money and multilateralism: how funding rules constitute IO governance*, in *International Theory*, 7(1), 2015; ID., *Follow the Money: How Trends in Financing Are Changing Governance at International Organizations*, in *Global Policy*, 8(S5), 2017, 15 ss; ID., *The institutional design of funding rules at international organizations: Explaining the transformation in financing the United Nations*, in *European Journal of International Relations*, 23(2), 2017.

[24] Cfr. Ufficio delle Nazioni Unite per il coordinamento degli affari umanitari (OCHA), *Global Humanitarian Response Plan*, cit.; ID., *GHRP-COVID19 July update*, 2020, reperibile *online*.

[25] Sul tema, G. TRIGGS, *We Can Secure Both Public Health and the Rights of Asylum Seekers to Protection*, in *International Journal of Refugee Law*, 2020, vol. 32, n. 2, 367 ss., reperibile *online*.

la predisposizione di *lockdown* più o meno restrittivi, la limitazione della mobilità internazionale – rischiavano di aggravare i bisogni umanitari delle aree già devastate da conflitti o disordini civili, disastri ambientali, povertà e malnutrizione, riducendo le possibilità di approvvigionamento di beni di prima necessità, di servizi, attrezzature e di personale umanitario specializzato[26]. Le restrizioni, inoltre, rendevano particolarmente esposte quelle categorie più a rischio di esclusione come i rifugiati, i richiedenti asilo, gli sfollati interni, le persone con disabilità, le donne, i bambini e le persone anziane. Per queste ragioni, il *Global Humanitarian Response Plan* è stato fondamentale per rimodulare i piani umanitari preesistenti alla pandemia e, contemporaneamente, per stabilire le nuove priorità emerse con la diffusione del coronavirus[27].

Sulla base delle necessità richiamate, nel Piano sono state individuate tre priorità strategiche all'interno delle quali si sono stabiliti gli obiettivi specifici e le organizzazioni responsabili per l'attuazione degli stessi: 1) il contenimento della diffusione del Covid-19, perseguendo la riduzione dei tassi di morbilità e mortalità; 2) la riduzione del livello di deterioramento del rispetto dei diritti umani, della coesione sociale e dei mezzi di sussistenza; 3) la protezione, l'assistenza e la difesa dei rifugiati, degli sfollati interni e dei migranti perché maggiormente esposti al contagio, in virtù delle precarie condizioni di sopravvivenza da questi conosciute. In merito alla prima priorità, per la quale si è stabilità quale organizzazione responsabile l'OMS, sono stati individuati diversi obiettivi fra i quali si rammentano: la promozione di un'informazione adeguata sui rischi prodotti dalla malattia e le modalità di riduzione dei contagi; la garanzia sull'accesso ai servizi e ai sistemi sanitari essenziali; la condivisione di nuove informazioni sul Covid-19 per aumentare l'efficacia della risposta e ridurre gli effetti prodotti dalla diffusione del virus[28]. Sulla seconda priorità, inoltre, si sono individuate più organizzazioni responsabili[29], stabilendo tre specifici obiettivi da realizzare: assicurare ai gruppi più vulnerabili l'approvvigionamento di cibo e di altri bisogni primari; garantire il proseguimento dei servizi essenziali come quelli sanitari, relativi all'educazione dei bambini e ancora il mantenimento di reti di rifornimento fondamentali come l'acqua. Con la terza ed ultima priorità si

[26] Cfr. *Covid-19 Global Humanitarian Response Plan*, cit., 10 ss.
[27] Ivi, 16.
[28] Ivi, 21.
[29] La FAO, l'OIM, l'UNDP, l'UNICEF, l'ACNUR, l'OMS e il WFP.

sono stabilite ulteriori finalità indirizzate, nello specifico, a sostenere e assicurare i diritti dei rifugiati, dei migranti, dei richiedenti asilo e degli sfollati interni. Per queste categorie si sono riscontrate maggiori difficoltà per accedere ai servizi sanitari di base e agli *screening* perché le loro condizioni hanno reso assai precario l'accesso ai servizi comunemente offerti ai cittadini dai Paesi nei quali i primi sono ospitati[30]. Ciò nonostante, è bene sottolineare che la maggior parte delle volte le categorie menzionate sono presenti in Stati che non riescono a fornire i più elementari servizi di assistenza sanitaria e sociale nemmeno ai propri cittadini.

L'attenzione posta nei confronti dei rifugiati, dei richiedenti asilo, degli sfollati e dei migranti si è ritenuta apprezzabile perché ha evidenziato un legame fra la protezione di queste categorie e la riduzione della diffusione del virus nelle comunità ospitanti, e più in generale nella aree maggiormente interessate dalla presenza di flussi migratori rilevanti[31]. L'importanza, infatti, di comprendere che la protezione e l'assistenza nei riguardi di soggetti più vulnerabili avrebbe avuto effetti positivi per la salute di tutti non è stata assolutamente scontata. La necessità stessa di richiedere un impegno concreto agli Stati per evitare l'esclusione dei rifugiati, dei richiedenti asilo e degli altri soggetti richiamati nella gestione della crisi pandemica ha evidenziato una mancanza di attenzione iniziale nei loro confronti e, allo stesso tempo, una scarsa propensione degli Stati nell'assicurare a tali categorie la protezione e il rispetto degli obblighi giuridici vigenti[32].

4. L'ACNUR in linea con la propria politica di emergenza, la *Policy on emergency preparedness and response*[33], il 25 marzo 2020 ha dichiarato lo stato di criticità di "livello 2", portando l'organizzazione a incrementare e adattare le proprie attività di protezione e di assistenza durante la pandemia. Per rispondere in modo adeguato ai bisogni e alle criticità che via via emergevano con la diffusione del virus, l'ACNUR ha definito, nell'ambito del suo mandato, un approccio

[30] Cfr. *Global Humanitarian Response Plan Covid-19,* cit., 23.

[31] Cfr. Comunicato stampa congiunto dell'OMS, l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani (OHCHR), OIM, ACNUR, The *rights and health of refugees, migrants and stateless must be protected in COVID-19 response*, 31 marzo 2020, reperibile *online*.

[32] Per una panoramica del diritto internazionale dei diritti umani: *Human Mobility and Human Rights in the COVID-19 Pandemic: Principles of Protection for Migrants, Refugees, and Other Displaced Persons*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 32, Issue 3, Ottobre 2020, 549–558, reperibile *online*.

[33] Cfr. ACNUR, *Policy on Emergency Preparedness and Response 2019,* Ginevra, 2019, reperibile *online*.

strategico individuando otto aree di intervento: la prima, per il sostegno e il rafforzamento dei servizi sanitari primari e secondari; la seconda, relativa al potenziamento delle reti fognarie e idriche per migliorare l'igiene e diminuire le contaminazioni; la terza, per la promozione di una comunicazione adeguata per accrescere la consapevolezza del tipo di malattia e delle modalità per prevenire la diffusione della stessa; la quarta, per l'intensificazione del supporto dell'ACNUR nei confronti degli sfollati interni; la quinta, per sostenere la fornitura di alloggi, di articoli di prima necessità e di contanti; la sesta, per favorire il proseguimento delle attività educative; la settima, per promuovere un passaggio sicuro fra le risposte immediate e gli interventi di lungo periodo e, l'ottava, diretta al rafforzamento dei partenariati.

Nel periodo fra marzo e settembre 2020, l'ACNUR ha costantemente monitorato la propria attività verificando l'attuazione degli interventi sopracitati, producendo un *report* nel quale sono state indicate le operazioni, i risultati raggiunti sino a quel momento e le ulteriori azioni da portare avanti. In merito alla prima area di intervento – ossia il potenziamento dei servizi sanitari primari e secondari – l'organizzazione, in primo luogo, ha confermato di essere riuscita a fornire medicinali e attrezzature essenziali alle regioni più vulnerabili per sostenerle nel periodo di pandemia[34]. In secondo luogo, l'ACNUR ha ribadito di aver inviato personale medico specializzato per formare le *equipe* e favorire la diagnostica di casi Covid-19 soprattutto nei campi profughi e negli stanziamenti degli sfollati per ridurre la potenziale trasmissione del virus. Ciò nonostante, in alcuni Paesi una maggiore rigorosità nelle modalità di accesso alle strutture sanitarie hanno determinato una riduzione dei servizi ambulatoriali e ospedalieri, incidendo fortemente sulle cure di altre malattie come il diabete, HIV, disturbi mentali e altre patologie[35]. Solo in alcuni settori si è mantenuta un'attenzione maggiore per garantire l'operatività delle strutture: ad esempio, in Uganda alle donne incinte è stato fornito un *pass* speciale per poter accedere più facilmente alle cure ad esse riservate; in Bangladesh, Ciad e Camerun sono stati assicurati dispostivi medici e personale specializzato per permettere alle donne di partorire con

[34] Come evidenziato dalla stessa organizzazione nel *report* di ottobre 2020, oltre 41,2 milioni di maschere facciali, 2,8 milioni di camici e altri dispositivi medici essenziali sono stati acquistati e, successivamente, inviati nelle Regioni interessate da gravi crisi umanitarie. Cfr. ACNUR, *Report on UNHCR's Response to Covid-19*, ottobre 2020, Ginevra, reperibile *online*, 8 ss.

[35] Ivi, 9.

maggiore sicurezza; in Ecuador e in Africa centrale sono state istituite linee telefoniche dedicate alle vittime di violenza di genere (GBV)[36].

Sulla seconda area di intervento relativa al potenziamento delle reti idriche e dei servizi igienici, l'ACNUR ha sostenuto la realizzazione di impianti idrici, di dispositivi per il lavaggio delle mani; ha promosso, quando necessaria, la distribuzione frazionata di acqua per evitare assembramenti nei luoghi di raccolta. I Paesi che hanno usufruito maggiormente di interventi WASH (*Water, Sanitation, and Hygiene*) sono stati: il Bangladesh, l'Etiopia, l'Iraq, il Rwanda, il Sudan, Sud Sudan e lo Zimbabwe[37].

La terza area di intervento dell'Agenzia ha riguardato la promozione di comunicazioni *ah hoc* per fornire: informazioni sul virus, sulle azioni per ridurre i contagi e sulle modalità di accesso alla protezione internazionale. In merito al primo ambito, l'ACNUR ha rafforzato la propria presenza nelle strutture già esistenti, cooperando con le autorità nazionali dei Paesi, per favorire un accesso alle informazioni sui rischi del contagio e sulle procedure di protezione internazionale. Queste indicazioni sono state diffuse con campagne di comunicazione mirate al raggiungimento del più ampio numero di soggetti attraverso strumenti come *social media*, sms di massa, opuscoli cartacei e altri canali di informazione pensati per raggiungere le zone più remote[38]. Per il secondo ambito, ossia informare sulla protezione internazionale e le relative procedure, l'ACNUR ha collaborato con le autorità statali per permettere ai richiedenti asilo di poter essere registrati seguendo procedure anti-contagio come la quarantena preventiva, o la predisposizione atipica delle registrazioni delle istanze con l'inoltro della richiesta via mail, per posta, ecc[39]. Altre misure hanno riguardato la proroga della validità dello *status* di rifugiato, le modalità di verifica dell'accoglimento dell'istanza, favorendo l'utilizzo di strumenti informatici per non rallentare il procedimento avviato.

Tuttavia, il processo di adattamento delle procedure relative alla protezione internazionale non ha avuto uno sviluppo lineare: inizialmente alcuni Paesi hanno adottato misure di contenimento che danneggiavano sia l'accesso alla protezione internazionale che la

[36] Cfr. ACNUR, *La violenza di genere è in aumento durante il lockdown*, 25 novembre 2020, articolo reperibile *online*.

[37] Cfr. ACNUR, *WASH and COVID 19 field practices*, Ginevra, 2020, reperibile *online*; ID, *Report on UNHCR's Response*., cit., 16. ID, *Water, Sanitation, and Hygiene (WASH) Monitoring System, Briefing Note*, settembre 2020, reperibile *online*.

[38] Cfr. ACNUR, *Report on UNHCR's Response*, cit., 21 ss.

[39] Ivi, 19.

possibilità di poter raggiungere il territorio di uno Stato, determinando la violazione del principio di *non-refoulement*[40]. Su tali questioni l'ACNUR si è espresso raccomandando agli Stati *good practice*[41] per assicurare ai soggetti interessati l'accesso alla protezione internazionale: dall'indicazione di attivare *screening* medici per verificare lo stato di salute dei richiedenti asilo, alla predisposizione di quarantene preventive per monitorare situazioni di incertezza rispetto al contagio da covid-19, alle deroghe per i richiedenti asilo rispetto ai divieti di ingresso e di chiusura delle frontiere. Le raccomandazioni dell'Agenzia hanno riguardato anche le misure per garantire la registrazione delle istanze, le procedure di rilascio o rinnovo dei documenti, soprattutto per permettere ai beneficiari l'accesso ai servizi, compresi quelli sanitari[42]. Un altro ambito toccato nelle raccomandazioni ha riguardato la gestione dei campi di accoglienza o di detenzione per i quali sono state suggerite le seguenti misure: l'allontanamento di soggetti più vulnerabili come gli anziani in alloggi individuali, la predisposizione di attrezzature per il distanziamento sociale (schermi di *plexiglass*), la promozione di servizi di sanificazione degli spazi condivisi a cadenza regolare; misure di autoisolamento, ecc.

In piena crisi pandemica, l'adattamento delle procedure di accesso e di godimento della protezione internazionale, se da un lato, ha permesso ad alcuni soggetti di poter presentare in modo semplificato l'istanza e di accedere, successivamente, al nucleo di diritti ad essa correlati, dall'altro, ha rischiato di indebolire le garanzie procedurali connesse alla valutazione dell'istanza di asilo.

La quarta area di intervento dell'ACNUR, promossa nel Piano strategico di risposta al Covid-19, ha interessato una particolare categoria di soggetti: gli sfollati interni. Tali soggetti, come i rifugiati, i richiedenti asilo e gli apolidi, hanno risentito maggiormente del loro stato di vulnerabilità e precarietà. Infatti, la rapida diffusione del virus nel mondo e le restrizioni individuate per mitigare il contagio hanno amplificato quelle situazioni di crisi e di instabilità preesistenti, accrescendo il numero degli spostamenti interni e, dunque, degli sfollati presenti in aree come l'Africa e il Medioriente[43]. Questi soggetti, co-

[40] Cfr. ACNUR, *Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response*, 16 marzo 2020, reperibile *online*.

[41] Cfr. ACNUR, *Practical Recommendations and Good Practice to Address Protection Concerns in the Context of the COVID-19 Pandemic*, aprile 2020, reperibile *online*.

[42] Ivi, 3.

[43] Cfr. ACNUR, *Report on UNHCR's Response*, cit., 26.

me confermato dall'ACNUR, hanno dovuto confrontarsi con una serie criticità che inevitabilmente hanno aggravato le loro situazioni già precarie: dalla convivenza in campi sovraffollati, alla mancanza di servizi igienico-sanitari appropriati, sino alla perdita di mezzi di sussistenza e di opportunità di lavoro. I rischi ai quali gli sfollati andavano incontro, secondo l'ACNUR, dovevano essere mitigati sostenendo: l'appello del Segretario generale ONU per il cessate il fuoco globale[44], l'inclusione di tali soggetti nei programmi nazionali di risposta al Covid-19 e nelle misure di assistenza (soprattutto sanitaria). Nel *report* di monitoraggio delle azioni dell'Agenzia, la stessa ha confermato la propria presenza in Burkina Faso con la fornitura di attrezzature mediche, l'istallazione di dispositivi di sanificazione delle mani e la predisposizione di unità abitative aggiuntive per permettere ai potenziali casi Covid-19 di mettersi in quarantena[45]. Altri Paesi interessati dalla forte presenza di sfollati interni come l'Iraq, la Somalia e il Mozambico hanno avuto un forte sostegno dell'ACNUR. L'Agenzia, infatti, ha inviato *kit* sanitari, articoli e strumenti per migliorare l'igiene personale, quella degli spazi condivisi per limitare lo sviluppo del contagio senza dimenticare di fornire ai singoli soggetti anche un'assistenza immediata con denaro contante[46].

La quinta area di intervento individuata dall'ACNUR ha sviluppato ed ampliato parte delle misure viste precedentemente per la specifica categoria degli sfollati: ossia la distribuzione di denaro contante e la predisposizione di più alloggi per favorire il decongestionamento dei campi di accoglienza. La prima, in particolare, ha per-

[44] Il 23 marzo 2020, durante la conferenza stampa online il Segretario generale ONU, António Guterres, ha chiesto il cessate il fuoco globale per convogliare gli sforzi verso un nemico comune: la diffusione del Covid-19. A seguito dell'appello di Guterres e della risoluzione dell'Assemblea generale, *Global solidarity to fight the coronavirus disease 2019(COVID-19)*, UN Doc. A/RES/74/270 del 2 aprile 2020, il Consiglio di sicurezza ha accolto l'appello del Segretario generale, approvando all'unanimità la risoluzione 2532(2020) del 1° luglio 2020. Con questa, il Consiglio di sicurezza ha richiesto «a general and immediate cessation of hostilities in all situations on its agenda and supports the efforts undertaken by the Secretary-General», e ha invitato tutte le Parti coinvolte nei conflitti armati «to engage immediately in a durable humanitarian pause for at least 90 consecutive days, in order to enable the safe, unhindered and sustained delivery of humanitarian assistance, provisions of related services by impartial humanitarian actors, in accordance with the humanitarian principles of humanity, neutrality, impartiality and independence, and medical evacuations, in accordance with international law, including international humanitarian law and refugee law as applicable», ivi, 2.

[45] Cfr. ACNUR, *Operational Update-Burkina Faso*, luglio-agosto 2020, reperibile *online*.

[46] Sul monitoraggio delle attività dell'ACNUR si rimanda agli aggiornamenti Stato per Stato: *Iraq, UNHC Covid-19 Update*, 30 agosto 2020; *Somalia, Covid-19 Response*, maggio 2020; *Operational Update-Mozambique*, 31 maggio 2020, reperibili *online*.

messo di fornire un'assistenza immediata a rifugiati e sfollati, sollevandoli nel breve periodo dalle prime necessità. In Equador, ad esempio, l'ACNUR da marzo a ottobre ha inviato denaro contante a circa 14.000 famiglie sulla base delle richieste che pervenivano telefonicamente all'Agenzia tramite linee di contatto *ad hoc*[47]. Anche in altri Paesi, però, l'ACNUR ha potuto fornire il proprio contribuito per ridurre il peso dell'impatto economico e sociale esasperato dalla crisi pandemica sulle categorie più vulnerabili come in Malesia, Giordania, Uganda, ecc. La seconda misura, grazie all'invio di tende e alla costruzione di alloggi temporanei, ha mitigato una parte di sovraffollamenti presenti negli insediamenti di sfollati e rifugiati[48].

Nella sesta area di intervento, l'Agenzia ha promosso il rafforzamento delle attività educative per evitare la perdita di servizi essenziali inerenti allo sviluppo dei minori. Come è noto, in diverse parti del mondo per mesi le scuole sono state chiuse. Però, se nei Paesi industrializzati si è potuto garantire in modo più o meno continuativo il servizio scolastico, in altre regioni del mondo queste misure hanno determinato il peggioramento e, talvolta, l'azzeramento dei servizi educativi di base. L'imposizione del distanziamento sociale ha accresciuto il divario esistente fra Nord e Sud del mondo, soprattutto in relazione alla possibilità di poter usufruire, o meno, di tecnologie e dispositivi digitali che hanno dimostrato nel primo caso di essere validi strumenti per accorciare le distanze[49]. Queste difficoltà si sono enfatizzate in aree geografiche interessate da crisi umanitarie preesistenti al Covid-19. L'ACNUR in stretta cooperazione con alcuni Paesi ha promosso una serie di azioni come la distribuzione di radio ad energia solare, o di strumenti tecnologici per garantire l'accesso ai programmi di insegnamento offerti dai Paesi (via radio o attraverso la trasmissione delle lezioni in TV). In alcuni casi, la stessa Agenzia ha fatto avere lezioni e programmi scolastici a Paesi che ospitano campi profughi densamente popolati[50]. Al di là delle interruzioni, ulteriori

[47] ACNUR, *Report on UNHCR's Response*, cit., 30.

[48] Ivi, 32-33. Ciò nonostante, l'invio di tende e la predisposizione di alloggi temporanei – come riconosciuto dall'ACNUR – non ha risolto efficacemente il problema del sovraffollamento dei campi profughi e di sfollati: «Overcrowded shelter and settlement conditions remain an unfortunate reality for many crisis-affected people, posing considerable challenges to attempts to reduce the transmission of COVID-19. The consequences of COVID-19 are forcing shelter and settlement responses to re-prioritize activities to the detriment of durable and transitional shelter solutions and it is likely to also affect funding capacity for essential life-saving winterization activities later in the year».

[49] Ivi, 34 ss.

[50] Fra gli altri Paesi, sono stati interessati: il Kenya, il Bangladesh, il Ciad, la Malesia, il

problematiche si sono aggiunte in merito alle strutture educative perché mancanti sia da un punto di vista strutturale/gestionale che da quello igienico-sanitario. Malgrado gli sforzi profusi dall'Agenzia, è risultato evidente che particolari condizioni di vulnerabilità presenti prima della pandemia si siano accresciute, allontanando sempre di più bambini e adolescenti dal loro percorso di studi[51].

Il settimo ambito di intervento dell'ACNUR ha riguardato l'individuazione delle azioni che potessero sostenere le categorie vulnerabili, non solo nel breve periodo, ma favorire effetti anche nel lungo. Uno dei problemi più sentiti dai rifugiati, richiedenti asilo, sfollati ed apolidi già prima della diffusione del virus risiedeva nella carenza di mezzi di sostentamento. Con il blocco della maggior parte delle attività economiche durante la pandemia, l'ACNUR aveva cercato di mitigare l'impatto socioeconomico che si sarebbe riversato su tali categorie, individuando misure di sostegno immediato come la distribuzione di denaro contante. Questa attività, tuttavia, come programmato dall'Agenzia sarebbe stata poi affiancata da una pianificazione di lungo periodo per la promozione di progetti di inclusione in stretta cooperazione con gli Stati e le altre Agenzie delle Nazioni Unite: dall'inserimento nei piani nazionali di assistenza socio-economica dei rifugiati e degli altri soggetti vulnerabili, al favorire un accesso agevolato al credito, al riconoscimento delle competenze di rifugiati qualificati, soprattutto in ambito sanitario, alla conversione di linee di produzione per rispondere alle richieste di materiale sanitario e di dispositivi di protezione personale, ecc. [52].

L'ottava ed ultima area di intervento individuata dall'ACNUR ha interessato il rafforzamento dei partenariati già esistenti con i Governi, le altre agenzie delle Nazioni Unite, le ONG, le organizzazioni della società civile ed altre entità. Ad esempio, per fornire un'adeguata informazione delle misure di distanziamento e contenimento del virus ai rifugiati e alle altre categorie vulnerabili, l'ACNUR ha collaborato costantemente con l'OMS e le autorità della maggior parte dei Paesi del mondo. L'ACNUR ha insistito sin dall'inizio della pandemia sulla necessità di non escludere dalle politiche di assistenza nazionali i rifugiati, i richiedenti asilo, gli sfollati e gli altri soggetti tendenzialmente

---

Mali, ecc; cfr. ACNUR, *Supporting continued ccess to education during Covid-19*, Issue 2, luglio 2020, reperibile *online*.

[51] ACNUR, *Report on UNHCR's Response*, cit., 36 ss.

[52] Ivi, 39. *Amplius report* dell'ACNUR, *Covid-19: Emerging practices on livelihoods and economic inclusion*, Maggio 2020, reperibile *online*.

più esposti a fenomeni di emarginazione e di stigmatizzazione[53], ponendosi in linea con il *Global Compact on Refugees* e l'*UN framework for the immediate socio-economic response to COVID-19* promosso dal Gruppo di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite (UNSDG)[54].

5. Nel *report* che si è esaminato, l'ACNUR ha indicato le priorità e gli interventi attuati in varie aree del mondo, sottolineando opportunamente le azioni più incisive realizzate in cooperazione con i Paesi e gli altri attori coinvolti nella gestione dei rifugiati, dei richiedenti asilo, degli sfollati interni e degli apolidi. Ciò nonostante, sono state individuate diverse criticità e sfide nel garantire ai soggetti menzionati la protezione internazionale. La diffusione del Covid-19, infatti, oltre ad aver determinato una grave crisi sanitaria in tutti i Paesi, portando al collasso i sistemi sanitari nazionali, ha peggiorato i contesti socio-economici degli Stati. Il concatenarsi delle crisi – sanitaria, economica e sociale – ha inciso fortemente sulla capacità dei Paesi di offrire protezione internazionale ai soggetti più vulnerabili. Questi – già interessati prima della pandemia da contesti incapaci di assicurare condizioni igienico-sanitarie e sicurezza socioeconomica essenziale – hanno risentito più di altri del rischio di poter contrarre il virus, a causa del sovraffollamento e della mancanza di sistemi di sanificazione validi, e della difficoltà di assicurarsi mezzi di sussistenza perché esclusi solitamente dai meccanismi nazionali di protezione sociale[55].

Dal monitoraggio dell'applicazione del *Global Humanitarian Respose Plan*, nel quale l'ACNUR ha avuto e continua ancora oggi ad avere un ruolo nell'attuazione del Programma, sono emersi diversi elementi di criticità proprio in quelle Regioni interessate da crisi umanitarie e contesti di forte instabilità. A fine aprile 2020 la maggior parte dei casi di coronavirus segnalati proveniva dal Nord America e dall'Europa, invece, in altre aree del mondo come l'Africa, il Sud-Est asiatico, il Mediterraneo orientale, e l'America del sud si registravano alti tassi di mortalità a fronte di numeri di contagi inizialmente più

[53] Cfr. A. SAGLIETTO, F. D'ASCENZO, G. B. ZOCCAI, G. M. DE FERRARI, *COVID-19 in Europe: the Italian lesson*, Bordeaux, vol. 395/2020.

[54] Cfr. UNSDG, *A UN framework for the immediate socio-economic response to COVID-19*, aprile 2020, 32, reperibile *online*.

[55] Cfr. United Nations Sustainable Development Group (UNSDG), *Policy Brief: COVID-19 and People on the Move*, Giugno 2020, 2 ss.

esigui[56]. Questo perché nelle regioni indicate si sono enfatizzate quelle carenze e criticità preesistenti alla pandemia.

Ad esempio, il Camerun, con un sistema sanitario interessato dalla diffusione di altre malattie come il colera e la malaria, ha accusato particolarmente il contenimento del Covid-19. Nello specifico, per rifugiati e sfollati interni si sono riscontrate difficoltà di accesso ai servizi essenziali come quello sanitario e di approvvigionamento alimentare. Il primo, per mancanza di personale sanitario specializzato, di attrezzature mediche e dispositivi di protezione adeguati. I servizi sanitari in Paesi come il Camerun, al fine di contenere la diffusione del virus, hanno deteriorato ulteriormente le loro risorse. Il secondo servizio, relativo all'ambito alimentare, ha registrato carenze evidenti per la debolezza delle reti di approvvigionamento dei beni essenziali[57].

In Uganda – altro Stato messo in ginocchio dalla diffusione del virus a causa delle carenze nel proprio sistema nazionale[58] – si sono registrati effetti negativi negli ambiti sanitario, economico e sociale sull'intera comunità. Le misure di contenimento del Covid-19 hanno portato: all'interruzione di alcuni servizi sanitari essenziali, alla riduzione delle già precarie opportunità di lavoro (soprattutto per le donne), al calo del 60% delle attività educative previste per i bambini rifugiati e al taglio del 30% dei fondi per la sicurezza alimentare dei rifugiati[59].

Il Bangladesh – Stato che insieme ad altri ha beneficiato dei servizi WASH (*Water, Sanitation and Hygiene*) come confermato dall'ACNUR – ha potenziato parte delle proprie strutture sanitarie e delle attrezzature per favorire l'igiene e la sanificazione degli spazi condivisi. Tuttavia, un dato specifico permette di guardare da un'altra prospettiva il grado di efficacia del supporto sanitario: il 4% delle vittime da Covid-19 ha interessato il personale medico portando il Paese ad avere il più alto tasso di mortalità di sanitari al mondo[60]. Ciò significa che se il Bangladesh e il proprio sistema di protezione sanita-

[56] Per una panoramica più dettagliata sui casi di coronavirus nel mondo e sui decessi registrati si rimanda al *WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard*, reperibile *online*.

[57] Cfr. *Global Humanitarian Response Plan Covid-19*. *July update: annexes*, 2020, reperibile *online*.

[58] Nel *Policy Brief* relativo all'impatto del Covid-19 sui Paesi dell'Africa viene evidenziato il grado di risposta di ciascuno Stato, indicando quelli maggiormente impreparati ad offrire risposte adeguate come: Benin, Malawi, Senegal, Uganda, ecc. Cfr. United Nations Sustainable Development Group (UNSDG), *Impact of COVID-19 in Africa*, maggio 2020, 9 ss.

[59] Cfr. *Global Humanitarian Response Plan Covid-19*. *July update: annexes*, cit., 107 ss.

[60] Ivi, 94.

ria non sono riusciti ad assicurare al proprio personale la sicurezza dal contagio, difficilmente avrebbero potuto fornire una risposta adeguata alle esigenze della comunità e dei soggetti ospitati come rifugiati, sfollati, ecc.

Nell'aggiornamento sull'attuazione del *Global Humanitarian Response Plan* sono emerse conseguenze specifiche per le categorie più vulnerabili: la limitazione degli spostamenti e la chiusura delle frontiere ha ridotto le possibilità di accedere alle procedure di asilo, accrescendo fra l'altro l'abuso, lo sfruttamento e il traffico di migranti[61]. In Mali, ad esempio, il grado di pericolosità del passaggio di migranti e richiedenti asilo verso il Nord Africa e l'Europa è aumentato perché le restrizioni e le limitazioni nazionali hanno rafforzato il traffico e lo sfruttamento dei soggetti in cerca di protezione[62]. La stessa cosa si è riscontrata anche in Libia e nella Repubblica Centrafricana[63]. È evidente che la diffusione del Covid-19 abbia portato gli Stati ad isolarsi per ridurre i contagi, ma tale chiusura non ha impedito a coloro che cercavano rifugio di tentare di raggiugere, a costo di perdere la vita, Paesi sicuri.

L'accesso all'asilo e alle relative procedure di esame hanno subito arresti o rallentamenti dovuti alla mancanza di organizzazione da parte degli Stati. Infatti, la compresenza fra le misure di contenimento del virus – quindi restrizioni della libertà di movimento, la chiusura delle frontiere, l'imposizione di *lockdown* più o meno severi – e gli obblighi di protezione dei rifugiati e dei soggetti vulnerabili non hanno trovato il giusto equilibrio in molti Paesi: da quelli più avanzati[64] a quelli con contesti più fragili e instabili[65]. L'ACNUR, sebbene abbia offerto il proprio sostegno nell'indicare "buone pratiche" per assicurare un accesso adeguato all'asilo[66] e la sua presenza

[61] Cfr. Global Protection Cluster, *Aftershock: Abuse, exploitation & human trafficking in the wake of Covid-19*, novembre 2020, reperibile *online*; ACNUR, *UNHCR warns of increased COVID-19-related trafficking risks for refugees, displaced and stateless, Press Release*, 30 luglio 2020, reperibile *online*; E. EASTON-CALABRIA, *A restriction of responsibility-sharing: Exploring the impact of COVID-19 on the Global Compact on Refugees*, *Danish Refugee Council*, ottobre 2020.

[62] UNODC, *Introduction to Trafficking in Persons and the Smuggling of Migrants: Training module for police officers of the United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali*, 2020, reperibile *online*.

[63] Global Protection Cluster, *Aftershock,* cit., 5.

[64] Un interessante *report* sulle azioni dei Paesi dell'UE in pandemia esamina la violazione dei diritti umani e, in special modo, dei soggetti più vulnerabili, Amnesty international, *Sorvegliare la pandemia*, cit.

[65] *Amplius*, *Global Humanitarian... annexes*, cit.

[66] Cfr. ACNUR, *Practical Recommendations and Good Practice*, cit., 1 ss.; sul tema

operativa a livello globale, si è scontrato sia con l'incapacità di risposta offerta dagli Stati e sia con la mancanza di volontà politica degli stessi. Difficoltà di accesso alle procedure di protezione internazionale si sono registrate in varie aree del mondo. Nel Piano di risposta umanitaria del 25 marzo 2020 i Paesi maggiormente coinvolti dalle criticità evidenziate sono stati: l'Angola, l'Uganda, lo Zambia, il Sud Sudan, Djibouti, le Filippine, la Repubblica democratica del Congo, la Nigeria e il Burundi. In generale si sono osservate problematiche relative all'accesso all'asilo, alle detenzioni prolungate per la verifica delle istanze, all'utilizzo di misure di limitazione delle libertà sproporzionate, anche attraverso il prolungamento di quarantene. Per quanto concerne la sfera di protezione internazionale e la relativa procedura di riconoscimento dello *status* sono emerse criticità: nell'accesso ai servizi di assistenza sanitaria, spesso negati o carenti; nel sostegno per le vittime di violenza di genere; nel mantenimento di attività educative soprattutto per i bambini presenti in campi profughi o negli insediamenti di sfollati; e nel fornire mezzi di sussistenza. Questo, infatti, si evidenzia nel *report* di monitoraggio del Piano globale di risposta umanitaria al Covid-19: «Displacement sites that are not on full lockdown are often under measures to restrict movements, including scale down or *complete stop of protection* and other services considered 'non-essential' by authorities»[67]. Proprio sulla tutela degli sfollati l'ACNUR, come si è visto nel precedente paragrafo, ha individuato una serie di azioni per ridurre la precarietà del loro *status* e l'impatto della diffusione del Covid-19. Malgrado, però, l'impegno dell'Agenzia [68], gli sfollati hanno risentito delle misure di contenimento del virus, delle limitazioni degli spostamenti e delle interruzioni delle attività economiche[69]. Queste ultime, seppur precarie, assicuravano livelli di sussistenza ai soggetti richiamati.

Rimanendo sulla valutazione delle conseguenze negli ambiti economico e sociale degli sfollati e delle altre categorie vulnerabili, sono stati osservati effetti negativi: sul rifornimento di cibo perché venute a mancare quelle entrate minime garantite da attività precarie o giorna-

---

anche OMS, *Management of ill travellers at Points of Entry (international airports, seaports, and ground crossings) in the context of COVID-19*, *Interim guidance*, 19 marzo 2020, reperibile *online*, 2.

[67] Cfr. *Global Humanitarian Response*. *May Update*, cit., 43.

[68] Cfr. ACNUR, *Report on UNHCR's Response*, cit., 30 ss.

[69] Ivi, 42; ACNUR, *Mid-Year Trends 2020*, novembre 2020, 3, reperibile *online*; Nazioni Unite, *Comprehensive Response to COVID-19. Saving Lives, Protecting Societies, Recovering Better*, settembre 2020, 46 ss, reperibile *online*.

liere; sull'impiego lavorativo, perché la limitazione o la chiusura di determinate attività ha portato parte di rifugiati e di sfollati a ricercare modalità di sostentamento illegali[70]; sull'assistenza sanitaria, il più delle volte negata perché incapace di poter sostenere il bacino di utenti presente nell'area o resa inaccessibile attraverso procedure nazionali discriminatorie. Dal monitoraggio del Piano globale di risposta umanitaria al Covid-19 i Paesi che si sono dimostrati meno capaci nel mitigare l'impatto socioeconomico delle categorie vulnerabili sono stati: l'Uganda, l'Etiopia, il Kenya, il Sud Sudan, il Burundi e l'Iraq[71].

Sulle conseguenze socioeconomiche connesse alla diffusione del virus è interessante richiamare la valutazione del *Norwegian Refugee Council* (NRC), ONG che spesso collabora con l'ACNUR[72]. In un recente *report*[73] l'organizzazione norvegese ha evidenziato gli effetti prodotti dalle misure di contenimento del coronavirus in 14 Paesi, fra questi: l'Afghanistan, la Colombia, l'Iraq, il Kenya, la Libia, il Mali, l'Uganda e il Venezuela. La sospensione delle attività produttive e, in molti casi, la riduzione delle stesse hanno determinato effetti negativi per i cittadini ma, soprattutto, per i rifugiati, richiedenti asilo e sfollati. Il 77% degli intervistati (1078 persone su un totale di 1400) ha confermato di aver perso il lavoro (temporaneamente o permanentemente). Un altro dato che ha permesso di comprendere, in questo caso, il mancato sostegno economico ai soggetti vulnerabili nel periodo marzo-settembre 2020 ha riguardato le rimesse: il 62% degli intervistati, infatti, ha constatato una riduzione nell'invio di denaro da parte dei familiari emigrati in altri Paesi[74]. Particolarmente preoccupante per i soggetti coinvolti nel *report* è risultato essere l'accesso al cibo: il 70% ha confermato di aver ridotto il numero di pasti per coprire spese come affitto ed elettricità per evitare di ritrovarsi per strada[75]. In altri casi, la dimensione di precarietà finanziaria ha portato i soggetti in esame a subire sfratti, accrescendo la loro condizione di vulnerabilità.

---

[70] Cfr. Global Protection Cluster, *Aftershock: Abuse, exploitation*, cit.; *Global Humanitarian Response. May Update*, cit., 32 ss.

[71] In merito ai singoli Paesi si rimanda al *Global Humanitarian... annexes*, cit.

[72] Vi è una stretta collaborazione fra le due organizzazioni da diversi anni, il 20 settembre 2019 si è confermata l'importanza della *partnership* fra i due Enti. Cfr. ACNUR, *Joint Letter on the Strategic Partnership between UNHCR and the Norwegian Refugee Council*, 2019, reperibile *online*.

[73] Cfr. Norwegian Refugee Council (NRC), *Downward Spiral*, cit.

[74] Ivi, 11.

[75] Ivi, 16; La maggior parte di coloro che hanno confermato di aver ridotto il numero di pasti ha interessato i seguenti Paesi: Venezuela, Iraq, Colombia e Afganistan.

Ulteriori analisi[76] hanno evidenziato le conseguenze prodotte dalla crisi pandemica sui rifugiati, richiedenti asilo, sfollati e apolidi in tutto il mondo. In Burkina Faso, Mali e Niger la maggior parte dei soggetti intervistati ha dichiarato di non aver ricevuto un'assistenza adeguata in merito all'accesso al cibo, all'acqua e ai servizi sanitari essenziali[77].

Tuttavia, la difficoltà di assicurare ai soggetti vulnerabili la protezione ad essi riconosciuta non è stata riscontrata solo nei Paesi in via di sviluppo, o in quelli fortemente colpiti da crisi umanitarie preesistenti alla diffusione del coronavirus, ma ha interessato anche aree geografiche avanzate.

6. Perfino i Paesi più avanzati senza particolari situazioni di instabilità politica, economica e sociale – e quindi con più capacità e risorse per poter rispondere alla crisi pandemica – hanno promosso misure sproporzionate e fortemente restrittive nei confronti dei richiedenti asilo e dei rifugiati. La limitazione degli spostamenti e la chiusura delle frontiere esterne dell'UE hanno creato forti disagi ai migranti e, in particolare, ai richiedenti asilo[78]. Per quanto concerne l'accesso alla protezione internazionale si sono riscontrate misure che hanno impedito l'entrata di richiedenti asilo con la chiusura degli *hotspot*[79] e/o la sospensione degli *iter* di presentazione delle domande di protezione internazionale[80]. I dati pubblicati dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) hanno confermato che dai primi mesi del 2020 ad agosto si è registrata una riduzione del 31% delle domande di protezione internazionale rispetto al 2019. Questo dato, quindi, ha

[76] Sul tema E. EASTON-CALABRIA, *A restriction of responsibility-sharing*, cit., 10 ss.; OIM, *ApartTogether Survey. Preliminary overview of refugees and migrants self-reported impact of covid-19*, 18 dicembre 2020, reperibile *online*; Ufficio delle Nazioni Unite sulle droghe e il crimine (UNODC), *How COVID-19 restrictions and the economic consequences are likely to impact migrant smuggling and cross-border trafficking in persons to Europe and North America*, 2020, Vienna, reperibile *online*.

[77] Cfr. Mixed Migration Centre (MMC), *Impact of COVID-19 on refugees and migrants in West Africa. MMC West Africa 4MI COVID-19 Snapshot*, 13 maggio 2020, reperibile *online*.

[78] Nello specifico in Grecia, Ungheria e nell'isola di Cipro, cfr. International Commission of Jurists (JCJ), *The impact of COVID-19 related measures on human rights of migrants and refugees in the EU*, Briefing paper, 26 giugno 2020, reperibile *online*; FRA Agency, *Migration: key fundamental rights concerns*, cit.

[79] L'Italia (8 aprile 2020) e Malta (11 aprile 2020) hanno dichiarato non sicuri i loro porti per i migranti.

[80] La sospensione delle procedure di protezione internazionale è stata introdotta dai seguenti Paesi: Grecia, Belgio, Ungheria, Spagna, Polonia, ecc; cfr. FRA Agency, *Migration: key fundamental rights concerns*, cit.

evidenziato il ricorso a un approccio più restrittivo adottato dagli Stati europei, soprattutto nei primi mesi di pandemia, per limitare la diffusione del virus all'interno del territorio dell'Unione[81].

Le misure di contenimento hanno sollevato diverse preoccupazioni in merito alla violazione degli obblighi internazionali e dell'UE: in primo luogo, del divieto di *non-refoulement* stabilito nella Convenzione di Ginevra del 1951 e richiamato nell'ordinamento europeo; in secondo luogo, la possibilità di accedere all'asilo e al connesso nucleo di protezione. In relazione a quest'ultimo si sono riscontrate, ad esempio, diverse falle nella gestione dei centri di accoglienza da parte degli Stati dell'UE. In piena crisi pandemica, infatti, ai soggetti ospitati nelle strutture di accoglienza europee non sono stati assicurati: un accesso adeguato ai servizi igienico-sanitari; l'assistenza sanitaria e psicologica essenziali; delle misure di distanziamento idonee per via del sovraffollamento cronico dei centri; l'assistenza legale per le limitazioni di ingresso nelle strutture e per la predisposizione di quarantene generalizzate[82]. Queste, insieme alle misure di limitazione della libertà di movimento, hanno esacerbato le precarie condizioni di rifugiati, richiedenti asilo e migranti presenti all'interno delle strutture di accoglienza o di detenzione sul territorio europeo. In diversi Paesi dell'UE la temporanea sospensione delle procedure di asilo e di protezione internazionale hanno ampliato la dimensione di instabilità dei soggetti richiedenti[83], portando questi a ricercare rifugi di fortuna o semplicemente a bivaccare per strada, malgrado le decisioni di *lock-down* generalizzati. Col rischio, fra l'altro, di aumentare le occasioni di contagio fra i soggetti vulnerabili e la popolazione ospitante[84]. An-

[81] FRA Agency, *Migration: key fundamental rights concerns*. *Quarterly Bulletin*, periodo di riferimento: 1.07.2020-30-09-2020, Lussemburgo, 2020, reperibile *online*.

[82] Ivi, 24; Sul tema anche: Amnesty international, *Sorvegliare la pandemia,* cit., 11 ss.; ECRE, *Information Sheet: COVID-19 Measures related to asylum and migration across Europe*, 8 Aprile 2020, reperibile *online*; Medecins sans Frontieres, *Evacuation of squalid Greek camps more urgent than ever over COVID-19 fears*, 12 marzo 2020, reperibile *online*; International Commission of Jurists (JCJ), *The impact of COVID-19*, cit., 12; E.L. TSOURDI, *COVID-19, Asylum in the EU, and the Great Expectations of Solidarity*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 32, Issue 2, Giugno 2020, 375, reperibile *online*; M. TALLAREK, K. BOZORGMEHR, J.SPALLEK, *Towards inclusionary and diversity-sensitive public health: the consequences of exclusionary othering in public health using the example of COVID-19 management in German reception centres and asylum camps*, in *BMJ Global Health*, vol. 5, Issue 12, 2020, reperibile *online*.

[83] In Belgio, Grecia, Ungheria e Francia, cfr. ECRE, *Information sheet: Covid-19 measures related to asylum and migration across Europe*, 5 maggio 2020, reperibile *online*; Human Rights Watch (HRW), *World Report* 2021, cit., 241 ss.

[84] Cfr. The Brussels Times, *Coronavirus: Belgium begins shutting down services for asylum seekers*, 2020, reperibile *online*.

che ONG come la *Human Rights Watch* o *Amnesty international* hanno esaminato le misure di contenimento dei Paesi, evidenziando nelle risposte offerte dagli Stati elementi di debolezza e inadeguatezza emersi sin dai primi mesi di dichiarazione della pandemia. Le "falle di protezione" nei confronti di rifugiati, richiedenti asilo e gli altri soggetti vulnerabili hanno esposto questi a maggiori rischi di contagio da Covid-19, e di discriminazione per l'accesso ai servizi di assistenza sanitaria e sociale[85]. Difficoltà, dunque, nel promuovere approcci inclusivi nella gestione della pandemia sono emerse anche in regioni, come l'Europa, che in via generale avrebbero dovuto dimostrare una maggior prontezza di risposta alla crisi pandemica e offrire una protezione più adeguata ai soggetti vulnerabili. La rapida diffusione del virus e la mancanza di prontezza di azioni coordinate hanno evidenziato, invece, un'incapacità da parte dei Paesi dell'UE di offrire soluzioni in linea con gli obblighi internazionali ed europei relativi alla protezione dei soggetti "*in need of protection*"[86].

7. Si è cercato di evidenziare le azioni di risposta alla diffusione del virus a livello internazionale focalizzando l'attenzione sul ruolo dell'ACNUR per gli interventi previsti nel *Covid-19 Global Humanitarian Response Plan* e i relativi risultati ottenuti fino a settembre 2020. La propagazione del virus in aree geografiche già interessate da contesti politicamente e socialmente instabili ha inevitabilmente indebolito i sistemi di assistenza sanitaria e sociale nazionali e ha accresciuto problematiche inerenti alla povertà, alla sicurezza alimentare e idrica. Tuttavia, come si è visto, non sono mancate azioni inadeguate nei confronti di rifugiati, richiedenti asilo e, più in generale, migranti anche in Europa e in altre aree geografiche più avanzate[87]. Nel 2020 la diffusione dei virus e la difficoltà di risposta dimostrata da queste ultime hanno influenzato inesorabilmente il grado di sostegno e di cooperazione offerta dall'ACNUR a livello internazionale[88]. A fronte, infatti, di una richiesta di finanziamento pari a

[85] Cfr. Human Rights Watch (HRW), *World Report 2021*, cit., 241 ss.

[86] In merito al quadro giuridico internazionale cfr. *Human Mobility and Human Rights in the COVID-19 Pandemic*, cit., 549–558. Nel contesto unionale cfr. International Commission of Jurists (JCJ), *The impact of COVID-19*, cit., 12 ss.; ECRE, *Information sheet,* cit.; E.L. TSOURDI, *COVID-19*, cit.; FRA Agency, *Migration*, cit.

[87] G. TRIGGS, *We Can Secure*, cit., 367 ss.

[88] Sul tema: ACNUR, *Consequences of underfunding in 2020*, settembre 2020, reperibile *online*; Norwegian Refugee Council (NRC), *Make or break: the implications of covid-19 for crisis financing*, luglio 2020, reperibile *online*.

9,131 miliardi di dollari per promuovere il proprio mandato di protezione dei rifugiati, degli sfollati interni e degli apolidi, al 31 dicembre 2020 l'Agenzia ha confermato fondi per 5,224 miliardi di dollari con un divario pari a 3,907 miliardi[89]. La discrepanza però fra la richiesta di fondi dell'ACNUR e l'effettivo finanziamento da parte degli Stati e dei donatori privati è una *trend* che si registrava già prima della crisi pandemica[90]. Analizzando infatti i *report* finanziari precedenti al 2020, si è osservato negli ultimi cinque anni un costante divario fra le richieste di contributi economici, aumentati con lo sviluppo di soggetti "*in need of protection*", e il concreto stanziamento offerto dai donatori all'Agenzia. Agli appelli dell'ACNUR, per promuovere programmi umanitari e di protezione dei soggetti vulnerabili, gli Stati e i donatori privati hanno risposto periodicamente senza andare mai oltre il 55% dell'ammontare[91] totale ritenuto indispensabile dall'Agenzia per affrontare le sfide presenti. La mancanza di fondi adeguati – come indicato dall'ACNUR – ha rallentato la capacità di sostegno dell'Agenzia negli anni, colpendo azioni e interventi promossi principalmente: in Venezuela, in Siria, nella Repubblica Democratica del Congo, nella Repubblica Centrafricana, nel Sud Sudan, in Iraq, in Afganistan, in Burundi, in Somalia e lungo la rotta del Mediterraneo centrale[92]. Quest'ultima ha conosciuto un maggior stanziamento di risorse da parte dei principali donatori dell'Agenzia: l'Unione europea e alcuni Paesi UE forse perché geopoliticamente più strategica rispetto ad altre aree. Se per la rotta del Mediterraneo centrale, infatti, il finanziamento ha raggiunto il 66% del budget totale indicato[93], la stessa cosa non può dirsi per le altre regioni. In queste ultime, invero, si sono raggiunte percentuali di sovvenzione più risicate con una media del 38%. Il cronico sottofinanziamento dei programmi di sostegno e protezione dell'ACNUR ha consolidato approcci inadeguati e azioni inefficaci per i soggetti ai quali l'Agenzia si rivolge in virtù del suo mandato. La difficoltà di raccogliere fondi ha determinato

[89] Cfr. ACNUR, *Funding Update 2020, Global Overview*, dicembre 2020, reperibile *online*.

[90] Cfr. *Report of the United Nations High Commissioner for Refugees (Part II). Global compact on refugees*, UN Doc. A/73/12 (Part II), par. 1, reperibile *online*.

[91] Cfr. ACNUR, *Consequences of underfunding*, cit., 7; ID., *Funding Update 2020*, cit.; ID., *Funding Update 2019*, dicembre 2019, reperibile *online*; Id., *Funding Update 2018*, dicembre 2018, reperibile *online*; ID., *Financial*, reperibile al seguente link: https://reporting.unhcr.org.

[92] ID., *Consequences of underfunding*, cit., 8.

[93] *Ibidem*. A fronte della richiesta di finanziamento di 474,8 miliari di dollari ne sono stati stanziati all'ACNUR 312,84 miliardi.

negli ultimi anni l'eliminazione di alcune attività[94], il ridimensionamento e l'abbassamento degli standard qualitativi di protezione[95].

La crisi pandemica, oltre ad aver determinato un forte impatto sulla protezione dei rifugiati e degli altri soggetti vulnerabili, ha ulteriormente amplificato gli elementi di debolezza relativi al funzionamento dell'ACNUR[96]. L'iniziale panoramica sulla nascita e sul funzionamento dell'Agenzia è servita per osservare in modo più consapevole la capacità di risposta dell'organizzazione, nell'ambito del proprio mandato, alla sfida "Covid-19". La validità e l'efficacia delle azioni promosse, l'impatto del virus sui soggetti vulnerabili, non potevano essere analizzati tralasciando alcuni elementi fondamentali: il grado di influenza dei donatori volontari nell'attuazione degli interventi dell'Agenzia, e la relazione di quest'ultima con l'Assemblea generale delle Nazioni Unite e il Comitato esecutivo.

Come si è visto, il finanziamento è un elemento decisivo e incisivo per l'attività di protezione di rifugiati e sfollati interni. Negli anni, parte della dottrina si è interrogata su questo, chiedendosi se i finanziamenti dei Paesi potessero: in primo luogo, influenzare l'efficacia degli interventi dell'Agenzia e, in secondo luogo, indirizzare la presenza di questa in aree geopoliticamente più strategiche, a discapito talvolta dei bisogni di soggetti presenti in altre regioni del mondo[97]. Anche l'ACNUR, sulla base di quanto indicato nel *report* sul sottofinanziamento[98], conferma il ruolo chiave dei contribuiti volontari per la realizzazione delle sue iniziative. L'Agenzia, infatti, ha analizzato la propria presenza in contesti specifici[99], evidenziando per ognuno di essi quel che è stato realizzato e quello che sino ad oggi non ha ancora

[94] Cfr. ACNUR, *Consequences of underfunding*, cit., 7.

[95] Cfr. Norwegian Refugee Council (NRC), Global Protection Cluster (GPC), *Breaking the glass ceiling: A smarter approach to protection financing*, Novembre 2020, 28.

[96] Sul tema G. GOODWIN-GILL, *The Office of the United Nations High Commissioner for* Refugees, cit., 4 ss; G. LOESCHER, *The UNHCR and world politics: state interests vs. institutional autonomy*, in *International Migration Review*, 35(1), 2001, 33-56; G. LOESCHER, A. BETTS, J. MILNER, *The United*, cit.; R. VÄYRYNEN, *Funding Dilemmas*, cit., 143-167; S. THORVALDSDOTTIR, *How to Win Friends and Influence the UN: Donor Influence on the United Nations' Bureaucracy*, *Paper* presentato alla 9 Conferenza *The Political Economy of International Organizations (PEIO)*, 2016.

[97] Sul tema, fra gli altri, R. VÄYRYNEN, *Funding Dilemmas in Refugee Assistance*, 148; S. THORVALDSDOTTIR, R. PATZ, K.H. GOETZ, *What Drives Expenditure Allocation*, cit., 2 ss.; J.J. MEARSHEIMER, *The False Promise*, cit., 5 ss.; A. MCDERMOTT, *The New Politics of Financing*, cit.; G. LOESCHER, A. BETTS, J. MILNER, *The United Nations*, cit.; E.R. GRAHAM, *Money and multilateralism*, cit.; ID., *Follow the Money*, cit., 15 ss; ID., *The institutional design of funding,* cit.

[98] ACNUR, *Consequences of underfunding*, cit., 7 ss.

[99] Ivi, 2.

avuto modo di concretizzarsi per mancanza di fondi adeguati. Nel 2020, la crisi pandemica ha ulteriormente accentuato questa tendenza al sottofinanziamento delle attività umanitarie e, nello specifico, della protezione internazionale[100]. Il collasso dei sistemi sanitari nazionali, le difficoltà interne registrate sia in ambiti economici che sociali hanno ridotto l'allocazione di risorse finanziarie su questioni percepite come lontane e/o secondarie rispetto alla gestione interna del virus e delle sue implicazioni. Questi atteggiamenti, però, pur incassando in un primo momento il sostegno dell'opinione pubblica in diversi Paesi, stanno dimostrando mancanza di consapevolezza e lungimiranza politica rispetto alla costante globale del fenomeno migratorio e alla presenza di crisi umanitarie. La carenza di un supporto adeguato nei confronti dei soggetti vulnerabili di ieri e di oggi, oltre a ridimensionare il ruolo attivo dell'ACNUR e a indebolire, di fatto, il nucleo di protezione stabilito nel diritto internazionale, non eliminerà il bisogno di gestire a livello globale il fenomeno dei rifugiati, dei richiedenti asilo, degli sfollati interni e degli apolidi[101].

Con la Dichiarazione di New York del 2016, la successiva approvazione dei due *Global Compact*, di cui uno specifico sui rifugiati del 2018, ci si sarebbero attesi da parte degli Stati un coordinamento e una condivisione di impegni a livello internazionale più efficaci. L'evoluzione degli interventi e la promozione degli strumenti stabiliti nel recente Patto globale sui rifugiati, se da un lato, hanno sofferto l'accidentale diffusione del virus, dall'altro, potrebbero offrire nel lungo periodo "l'impalcatura" per rafforzare la cooperazione internazionale e accrescere la condivisione di responsabilità in materia di migrazione.

Ad oggi, malgrado l'attività dell'ONU, delle Agenzie specializzate e delle ONG attive in ambito umanitario, gli Stati più avanzati sembrerebbero interessati a indirizzare la maggior parte delle risorse finanziarie in ambiti diversi da quello della protezione umanitaria, determinando così un circolo vizioso di costante ampliamento della vulnerabilità dei soggetti "*in need of protection*"[102].

---

[100] Cfr. Norwegian Refugee Council (NRC), *Breaking the glass*, cit., 6 ss; ACNUR, *Consequences of underfunding*, cit., 7 ss; E. EASTON-CALABRIA, *A restriction of responsibility-sharing*, cit., 22 ss.

[101] Cfr. Norwegian Refugee Council (NRC), *Breaking the glass*, cit., 28 ss.

[102] Sul tema E. EASTON-CALABRIA, *A restriction of responsibility-sharing*, cit., 22 ss; E. FELLER, *UNHCR at 70 A Personal and Retrospective Look at Making Refugee Protection Real*, in *Global Governance*, 26/2020, Leiden, 370, reperibile *online*; ACNUR, *Consequences of underfunding*, cit., 7; Norwegian Refugee Council (NRC), *Breaking the glass*, cit., 6 ss.

ABSTRACT

The Impact of Covid-19 on Refugees:
Role, Actions and Weaknesses of the UNHCR

The pandemic crisis has left the world vulnerable, without exception, to an invisible enemy. This paper initially provides a brief overview of the UNHCR's mandate and governance. This proves to be useful in understanding the Agency's role in managing the pandemic crisis and the relative effectiveness of the interventions it has implemented through the "Covid-19 Global Humanitarian Response Plan". At the same time, more critical positions of the support actions led by the UNHCR are analyzed: the monitoring document of the "Covid-19 Global Humanitarian Response Plan"; the observations of the Norwegian Refugee Council and Human Rights Watch. Subsequently, it is shown that the impact of Covid-19 on refugees, displaced persons and other vulnerable groups has not only affected the world's poorest countries. The inability to sustain international protection actions is emerging in more advanced regions of the world such as Europe. This aspect is central to understanding the influence of the willingness of States on the UNHCR's global activities and programmes. So, the questions are: do the Agency's protection actions during a pandemic crisis prove to be adequate to the current needs or not? If weak, would the reasons lie in the way the UNHCR is funded? Is the growing number of people seeking international protection followed by a steady increase in the financial resources allocated by countries? What are the effects on refugees, displaced persons, asylum seekers and stateless persons?

IL DIRITTO *UNIVERSAL-REGIONALE* ALL'UGUAGLIANZA E ALLA NON DISCRIMINAZIONE NEL QUADRO DI UNA TUTELA *MULTILEVEL*

ANNA IERMANO·

SOMMARIO: 1. L'incidenza della Dichiarazione universale nel contesto di una tutela *multilevel* dei diritti umani. – 2. Sul diritto universale all'uguaglianza dinanzi alla legge e alla non discriminazione. – 3. Profili comparativi rispetto alla parità di trattamento in tema di occupazione e di lavoro nel diritto dell'Unione europea. – 3.1. (segue) In particolare sugli aspetti discriminatori in materia laburistica basati sulla religione. – 4. Riflessioni finali.

1. Come è noto, all'indomani della Seconda guerra mondiale, si è assistito al proliferare di strumenti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo, dalla Dichiarazione universale dei diritti umani alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[1], ai Patti delle Nazioni Unite relativi ai diritti civili e politici[2] e ai diritti economici, sociali e culturali[3].

È emerso, dunque, un nuovo ordine internazionale fondato sul rispetto dei diritti umani e, come tale, contrapposto alle ideologie e ai regimi totalitari dell'epoca precedente, che inneggiavano alla superiorità di una razza sulle altre e all'asservimento dell'individuo alla ragion di Stato[4].

In tale contesto la Dichiarazione universale del 1948 ha assunto le vesti di una sorta di *International Bill of Rights*, idoneo a conferire ai diritti fondamentali carattere universale[5].

Emblematici, in tal senso, sono anzitutto il principio di uguaglianza e di non discriminazione che assumono un valore di preminenza nel contesto di una tutela *multilevel* dei diritti dell'uomo in cui

---

[1] Adottata il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953.

[2] Adottato il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976.

[3] Adottato il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 3 gennaio 1976.

[4] Così U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2012, 16.

[5] Si ricorda che la Dichiarazione universale è espressamente richiamata anche dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottata dall'Organizzazione per l'Unità africana il 28 giugno 1981, e dalla Carta araba dei diritti umani, adottata dalla Lega degli Stati arabi il 15 settembre 1994, nonché dalla nuova Carta araba dei diritti umani, adottata il 23 maggio 2004.

coesistono e convergono diversi piani di protezione (internazionale, europeo e nazionale).

Ne discende che fonti di natura diversa si richiamino a vicenda o comunque circolino tra differenti "sistemi" – come quello a dimensione regionale europeo[6] – in un concorso di tutela non informato ad un rapporto gerarchico ma fondato su un substrato comune di diritti e libertà fondamentali.

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'incidenza della Dichiarazione universale nell'ambito dell'Unione europea, i cui Stati sono peraltro tutti membri dell'ONU[7].

A tal uopo, valga evocare l'influenza della Dichiarazione del '48 sull'evoluzione in tema di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea[8]; la Spiegazione relativa all'art. 1[9] della Carta dei diritti fondamentali in tema di dignità della persona che richiama espressamente il preambolo della Dichiarazione universale ove è consacra la dignità umana[10]; gli accordi stipulati dall'UE nelle sue relazioni esterne con i Paesi terzi che stigmatizzano l'adesione al rispetto dei principi democratici e dei diritti umani enunciati dalla Dichiarazione medesima[11]; le

---

[6] Cfr. A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale. Il «sistema» europeo*, Napoli, II ed., 2011, 125 ss., ove l'A. evidenzia come la piena applicazione dei principi della Dichiarazione universale in sistemi regionali (europeo, interamericano ed africano) riesce ad assicurare in maniera adeguata l'esercizio effettivo dei diritti umani, fino a costruirne uno strumento di applicazione privilegiata, in ragione delle loro caratteristiche struttural-spaziali e di forme di tutela *hard*, comprensive di strumenti azionabili direttamente da parte degli individui.

[7] Cfr. la Risoluzione n. 217D (III) del 10 dicembre 1948 con cui l'Assemblea generale delle Nazioni Unite invita gli Stati a promuovere al loro interno la Dichiarazione ai sensi dell'art. 56 della Carta ONU che prevede l'obbligo per gli Stati di impegnarsi per il raggiungimento dei fini di cui all'art. 55, fra i quali vi è il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti.

[8] E. BERGAMINI, *La Dichiarazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE*, in *Eurojus*, 2019, n. 4, 58-71 e ID., *La Dichiarazione universale dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in S. TONOLO, G. PASCALE (a cura di), *La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, Torino, 2020, 109-126.

[9] Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, in GUUE C 303, 14.12.2007, 17-35. Al riguardo cfr. A. DI STASI, *Brevi osservazioni intorno alle «spiegazioni» alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in L. PANELLA, C. ZANGHÌ (a cura di), *Il trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 425-454.

[10] Art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: «Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo».

[11] Vedi, ad esempio, Accordo quadro globale di partenariato e cooperazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte e la Repubblica socialista del Vietnam, dall'altra, in GU L. 329 del 3 dicembre 2016, 8 ss., ove le parti ribadiscono la loro adesione «al rispetto dei principi democratici e dei diritti umani, enunciati dalla Dichiarazione universale dei diritti

sentenze dei giudici di Lussemburgo[12] e le conclusioni degli avvocati generali che utilizzano la Dichiarazione come parametro di riferimento[13]; il considerando n. 3 del regolamento 2019/125 relativo al commercio di determinate merci che potrebbero essere utilizzate per la pena di morte, per la tortura o per altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti[14], che richiama l'art. 5 della Dichiarazione universale laddove prevede un'incondizionata proibizione generale della tortura e dei trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti; il considerando n. 1 della direttiva 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali[15] che ricorda come la presunzione di innocenza e il diritto all'equo processo siano sanciti, altresì, nell'art. 11 della Dichiarazione stessa.

E ancora – specie ai fini del presente scritto – si consideri la direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupa-

---

dell'uomo dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite e dagli altri strumenti internazionali sui diritti umani pertinenti sottoscritti dalle parti, che ispirano le politiche interne ed estere di entrambe le parti e costituiscono un elemento essenziale del presente accordo».

[12] V., ad esempio, in tema di terrorismo, Tribunale di primo grado, sentenza del 21 settembre 2005, causa T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, punto 241: «(…) sebbene l'art. 17, n. 1, della Dichiarazione universale dei diritti umani, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, disponga che 'ogni individuo ha il diritto ad avere una proprietà sua personale o in comune con altri', l'art. 17, n. 2, della detta Dichiarazione universale precisa che 'nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà'» e punto 287: «A questo proposito il Tribunale rileva che il diritto di adire un giudice, il cui principio è riconosciuto sia dall'art. 8 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo». Così, anche, Tribunale di primo grado, sentenza del 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, punti 292 e 342.

[13] V., ad esempio, conclusioni dell'Avvocato generale Van Gerven del 22 ottobre 1992, causa C-206/91, *Ettien Koua Poirrez c. Caisse d'allocations familiales de la Seine-Saint-Denis (CAF), già Caisse d'allocations familiales de la région parisienne (CAFRP)*, punto 13, ove dichiara che «(…) la Dichiarazione universale e, in particolare, il suo art. 22 appartengano quindi ai principi giuridici generali della Comunità di cui la Corte garantisce l'osservanza»; conclusioni dell'Avvocato generale Kokott dell'11 novembre 2004, *Procedimento penale a carico di Maria Pupino*, punto 56: «Per quanto riguarda i bambini comunque tutti gli Stati membri hanno già riconosciuto a livello internazionale l'esistenza di una particolare necessità di tutela. Ai sensi dell'art. 25, n. 2, prima frase, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, i bambini hanno diritto a speciali cure ed assistenza».

[14] Regolamento 2019/125/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 gennaio 2019, relativo al commercio di determinate merci che potrebbero essere utilizzate per la pena di morte, per la tortura o per altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti.

[15] Direttiva 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

zione e di condizioni di lavoro[16], la quale, al considerando n. 4 fa riferimento espresso al «diritto universale» all'uguaglianza dinanzi alla legge e alla protezione contro le discriminazioni – riconosciuto dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, oltre che dalla Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna [17], dai Patti delle Nazioni Unite relativi ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali e dalla CEDU – e rinvia, altresì, alla Convenzione n. 111 dell'Organizzazione internazionale del lavoro che proibisce la discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

Al riguardo, giova evidenziare come tali richiami collochino la parità di trattamento e la non discriminazione, come garantite dalla citata direttiva, all'interno di un più ampio contesto di tutela internazionale dei diritti umani[18].

Non a caso, infatti, in sede di rinvio pregiudiziale con riferimento a talune disposizioni della citata direttiva, la Corte di giustizia, nel ricostruire il quadro normativo di riferimento, richiama *espressis verbis* la Dichiarazione universale[19]. Essa, com'è noto, pur non essendo for-

[16] Con riferimento al c.d. pacchetto antidiscriminatorio, v. anche la direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; la direttiva 2004/113/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura; la direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione); la direttiva 2010/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2010, sull'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma e che abroga la direttiva 86/613/CEE del Consiglio. Per una più dettagliata disamina, v. B. CHECCHINI, *Discriminazione contrattuale e dignità della persona*, Torino, 2019.

[17] Adottata il 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981.

[18] In tal senso, v. C. MCCRUDDEN, *Thinking about the Discrimination Directives*, in *European Journal of Anti-Discrimination Law*, 2005, 17 ss. Cfr., altresì, M.L. PICCHIO FORLATI, *La lotta contro la discriminazione alla luce del diritto internazionale ed europeo*, in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso, diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006, ove l'autrice evidenzia come, a livello di diritto internazionale pattizio, l'emersione del principio di non discriminazione avvenga nel passaggio dalla protezione dello straniero e delle minoranze a quella della persona umana in quanto tale.

[19] Corte di giustizia, sentenza del 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Werner Mangold* c. *Rüdiger Helm*; sentenza del 16 ottobre 2007, causa C-411/05, *Félix Palacios de la Villa e Cortefiel Servicios SA*; sentenza del 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Seda Kücükdeveci* c. *Swedex GmbH and Co. KG*; sentenza del 26 settembre 2013, causa C-476/11, *HK Danmark* c. *Experian A/S*; sentenza del 16 luglio 2015, causa C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD* c. *Komisia za zashtita ot diskriminatsia*; sentenza del 14 marzo 2017, causa C-157/15, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* c. *G4S Secure Solutions NV*; causa C-414/16, sentenza del 17 aprile 2018, *Vera Egenberger* c. *Evangelisches*

malmente vincolante per gli Stati membri dell'Unione europea[20], in quanto dichiarazione di principi[21], riveste un'indubbia rilevanza quale prima testimonianza della volontà della Comunità internazionale di riconoscere universalmente i diritti spettanti a ciascun essere umano[22]. Inoltre, le norme di cui consta la Dichiarazione sono ormai considerate, dal punto di vista sostanziale, espressione di principi generali del diritto internazionale[23] e, come tali, giuridicamente vincolanti[24], il che

Werk für Diakonie und Entwicklung eV; sentenza dell'11 settembre 2018, causa C-68/17, *IR* c. *JQ*.

[20] Sull'evoluzione di una "universalità astratta" connotante la Dichiarazione universale in un "regional-universalismo" effettivo ovvero sulla trasformazione dei contenuti di un atto di grande valore politico in *binding law* (come elementi di norme consuetudinarie), specie con riguardo al sistema di tutela dei diritti umani di cui alla Convenzione americana di San Josè di Costa Rica (o Patto di San Josè) cfr. A. DI STASI, *La Dichiarazione universale dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte interamaericana*, in S. TONIOLO, G. PASCALE (a cura di), *op. cit*., 67 ss.

[21] Cfr. U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 19, dove si evidenzia come la Dichiarazione sia fornita di un eccezionale valore politico-morale, con un'efficacia puramente esortativa nei confronti degli Stati, pur non creando alcun obbligo giuridico, dato che l'Assemblea generale è perlopiù priva del potere di adottare atti vincolanti. Nella stessa Dichiarazione, del resto, si riscontra la consapevolezza di tale limite, tant'è che nel preambolo si legge esplicitamente che essa rappresenta un'ideale comune da raggiungere per tutti i popoli e tutte le nazioni.

[22] Si legge nel preambolo che «l'Assemblea generale proclama la presente Dichiarazione universale dei diritti umani come ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le nazioni, al fine che ogni individuo e ogni organo della società, avendo costantemente presente questa Dichiarazione, si sforzi di promuovere, con l'insegnamento e l'educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne, mediante misure progressive di carattere nazionale e internazionale, l'universale e l'effettivo riconoscimento e rispetto tanto fra i popoli degli stessi Stati membri quanto fra quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione».

[23] Sulla distinzione tra principi e norme cfr. V. ZAGREBELSKY, *Diritti per: valori, principi o regole? (a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin)*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, 865 ss., il quale sottolinea che mentre principi e norme sono entrambi finalizzati ad «orientare azioni e decisione in circostanze determinate», solo le regole sono immediatamente cogenti, perché i principi, invece, «affermano una ragione che […] spinge in una direzione, senza indicare precisamente verso quale specifica azione o decisione». Ne deriva che i principi sono intesi come «norme senza fattispecie predeterminata e a prescrizione generica», come «forma in cui si esprimono giuridicamente le società plurali del nostro tempo», perché «con la loro flessibile capacità di interagire tra loro, adempiono a quella funzione integratrice che le regole, data la loro logica di reciproca esclusione, non possiedono».

[24] Da un lato, la dottrina è sempre stata concorde nel sostenere l'efficacia non vincolante della Dichiarazione ma, dall'altro, non sono mancati tentativi di individuare effetti obbligatori in certe risoluzioni dell'Assemblea generale: si è, così, affermato che, oltre alle risoluzioni di carattere interno e a quelle relative al bilancio e alle spese delle Nazioni Unite, si potesse riconoscere forza obbligatoria anche alle risoluzioni aventi lo scopo di interpretare le disposizioni della Carta delle Nazioni Unite o che riaffermano principi del diritto internazionale consuetudinario. Così E. SCHWELB, *Human Rights and the International Community*, Chicago, 1964, 48 ss., e J. CASTANEDA, *Legal Effects of United Nations Declarations*, New York, 1969, 171 ss. In ogni caso, il problema del carattere non vincolante della Dichiarazione universale è stato successivamente superato con l'adozione del Patto sui diritti civili e politici e del Patto

ne ha reso possibile l'invocabilità in una vasta serie di giudizi interni ed internazionali[25].

2. Come già evidenziato, preminente rispetto al riconoscimento dei diritti umani è il principio di uguaglianza di cui all'art. 2 della Dichiarazione universale, ai sensi del quale ad ogni individuo spettano tutti i diritti e le libertà enunciate nella Dichiarazione senza distinzione alcuna per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione.

Nessuna distinzione – così continua la seconda frase – può, inoltre, essere stabilita sulla base dello *status* politico, giuridico o internazionale del Paese o del territorio cui una persona appartiene, indipendentemente dal fatto che tale territorio sia indipendente o sottoposto ad un'amministrazione fiduciaria o non autonomo o soggetto a qualsiasi altra limitazione di sovranità.

Siffatto disposto così articolato si pone a completamento del precedente art. 1, di chiara ispirazione giusnaturalistica – il quale, a sua volta, riprende pedissequamente l'art. 1 della Dichiarazione francese del 1789 – secondo cui «tutti gli esseri umani nascono liberi e eguali in dignità e diritti».

Esso, in particolare, con l'espressione «senza distinzione» richiama implicitamente il principio di eguaglianza ed introduce quello di non discriminazione, poi esplicitato, in seguito, nell'art. 7 della Dichiarazione.

Invero, il divieto di discriminazione risulta già espresso, in termini generali, nell'art. 1 della Carta delle Nazioni Unite del 1945, che annovera tra i fini quello di «conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale ed umanitario e nel promuovere ed incoraggiare il

---

sui diritti economici, sociali e culturali (sul piano universale) e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (sul piano regionale), che, oltre a richiamare la Dichiarazione universale in generale, ne hanno ripreso e precisato i contenuti. Al riguardo, v. F. DURANTE, M.F. GENNARELLI, *I diritti dell'uomo in Italia. L'applicazione della Dichiarazione universale nell'ordinamento italiano*, Milano, 1998, 13-14.

[25] Per esempio, v. Corte internazionale di giustizia, sentenza del 14 maggio 1980, *Personale consolare e diplomatico degli Stati Uniti a Teheran (Stati Uniti d'America* c. *Iran)*. Si segnala, *inter alia*, l'opinione dissenziente apposta dal giudice Tanaka alla sentenza resa dalla Corte internazionale di giustizia il 18 luglio 1966 nel caso *Sudovest africano (Etiopia* c. *Sudafrica*; *Liberia* c. *Sudafrica)*, ove si legge che la Dichiarazione universale «although not binding in itself» costituisce «evidence of the interpretation and application» delle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite.

rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione».

Nello specifico l'art. 2 *de quo* offre, al primo paragrafo, una tipologia di cause e forme di discriminazione vietate, mentre, al secondo, prevede più specificamente che l'appartenenza di una persona ad uno Stato a regime totalitario non può essere motivo di discriminazione da parte di governi e cittadini di Stati a regime democratico, considerato, tra l'altro, che per i diritti umani non vale il principio mercantile della reciprocità.

Muovendo da ciò, il principio così enunciato nell'art. 2, par. 1, della Dichiarazione trova analoga formulazione nell'art. 2, par. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e, altresì, nell'art. 14 della CEDU[26]. In proposito va, tuttavia, precisato che nell'ambito della Convenzione europea, il divieto di discriminazione di cui all'art. 14 ha essenzialmente carattere accessorio al godimento dei diritti riconosciuti nella CEDU, essendo esso invocabile solo in combinato disposto con altri articoli; inoltre il XII Protocollo addizionale alla CEDU, nell'art. 1[27], non ricomprende un divieto generale di discriminazione tra privati, né impone un obbligo per gli Stati di rimuovere le discriminazioni esistenti. Esso, a differenza dell'art. 2, par. 1, del Patto, che ricalca a sua volta la formulazione del citato art. 2, par. 1, della Dichiarazione, non afferma il divieto di ogni forma di discriminazione in senso assoluto ma ribadisce il principio riferendolo in astratto soltanto ai diritti e alle libertà riconosciute nella stessa Convenzione[28].

---

[26] L'art. 14 CEDU prevede che «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione». Relativamente al principio di non discriminazione nel sistema di protezione del Consiglio d'Europa – non oggetto di attenzione del presente scritto per ragioni di spazio – si rinvia, *inter alios*, a M. BALBONI (eds.), *The European Convention on Human Rights and the Principle of Non-Discrimination*, Napoli, 2017.

[27] L'art. 1 del XII Protocollo addizionale stabilisce che «1. Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione. 2. Nessuno potrà essere oggetto di discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica per i motivi menzionati al paragrafo 1».

[28] Corte europea dei diritti umani, sentenza del 23 luglio 1968, ricorsi n. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 e 2126/64, *Caso relativo a certi aspetti del regime linguistico dell'insegnamento in Belgio* c. *Belgio*, punto 9 della parte B del ritenuto in diritto: «si cette garantie n'a pas, il est vrai, d'existence indépendante en ce sens qu'elle vise uniquement, aux termes de l'article 14, les droits et libertés reconnus dans la Convention, une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question

Al di là del citato art. 2, il divieto di discriminazione trova poi più ampia specificazione nel menzionato art. 7 della Dichiarazione, alla cui stregua «tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a una eguale tutela da parte della legge» e «tutti hanno diritto a una eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione»[29].

L'art. 7, così formulato, si correla anch'esso all'art. 1 della Dichiarazione, il quale, com'è già noto, ricorda *in primis* che si nasce liberi ed eguali in dignità e diritti e cioè che si è uguali già "prima della legge".

A siffatta uguaglianza "naturale" deve poi corrispondere una «eguale tutela da parte della legge», come prescritto dall'art. 7, il quale, sotto tale profilo, sembra rievocare la formula utilizzata nell'art. 3, comma 1, della Costituzione italiana, il cui comma 2 va addirittura oltre: «[è] compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Per garantire, infatti, l'eguaglianza sostanziale non basta lo Stato di diritto ma occorre altresì lo Stato sociale.

In tale più ampio contesto, la tematica delle discriminazioni nelle sue diverse declinazioni investe, come anticipato, anche il mondo del lavoro, che costituisce l'ambito specifico di attenzione del presente scritto, in cui si dà conto dell'influenza della Dichiarazione universale sul punto, specie alla luce della normativa dell'Unione europea e di alcuni casi giurisprudenziali scelti della Corte di giustizia, senza alcuna pretesa di esaustività.

3. Un richiamo espresso alla Dichiarazione del 1948 è rinvenibile, come già evidenziato, nella direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, adottata in forza dell'allora art. 13 del Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE) – rifuso oggi nell'art. 19 del Trattato sul funzionamento

---

peut cependant enfreindre cet article, combiné avec l'article 14, pour le motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire».

[29] Al riguardo si segnala anche l'art. 20 Patto internazionale sui diritti civili e politici, che vieta, oltre alla propaganda della guerra, anche «qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza».

dell'Unione europea (TFUE) – aggiunto dal Trattato di Amsterdam [30], ai sensi del quale: «[f]atte salve le altre disposizioni del presente Trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

Al riguardo, è dato notare come siffatto art. 13 TCE individuasse specifiche cause di discriminazione ovvero – mutuando un termine del diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America – determinate "categorie sospette"[31], oggetto di tutela della normativa comunitaria antidiscriminazione.

In forza di tale ampia previsione, è stata dunque adottata la direttiva in esame, il cui obiettivo, come enuncia il suo art. 1, è quello di «stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di

[30] La mancata previsione espressa del principio di eguaglianza nel Trattato istitutivo della Comunità europea corrispondeva a una precisa scelta politica e giuridica, volta a circoscrivere la competenza comunitaria all'area economica, senza alcuna pretesa di incidere su fondamentali questioni sociali. Solo con il Trattato di Amsterdam il principio di eguaglianza è venuto in rilievo in diversi ambiti del Trattato: l'art. 2 TCE (abrogato dal Trattato di Lisbona), che contemplava la promozione della parità tra uomini e donne; l'art. 3, par. 2, TCE (oggi art. 8 TFUE), in base al quale l'Unione mira a eliminare le ineguaglianze e a promuovere la parità tra uomo e donna; l'art. 12 TCE (oggi art. 18 TFUE), che viete ogni discriminazione in base alla nazionalità; l'art. 137 TCE (oggi art. 153 TFUE), che attribuisce alla Comunità il compito di sostenere e completare l'azione degli Stati membri nel campo della parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità nel mercato del lavoro e il trattamento sul lavoro; l'art. 141 TCE (oggi art. 157 TFUE), che ribadisce ed estende il principio della parità di trattamento, introducendo i commi 3 e 4 al fine di assicurare l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. V. altresì l'art. 40 TFUE, che vieta qualsiasi discriminazione fra produttori e consumatori, e l'art. 45, sull'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità tra i lavoratori degli Stati membri per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. V. poi, nel Trattato sull'Unione europea (TUE), l'art. 2, che indica i valori sui cui si fonda l'Unione europea in una società caratterizzata, tra l'altro, dalla non discriminazione e dalla parità tra donne e uomini, e l'art. 3 in base al quale l'Unione combatte, *inter alia*, le discriminazioni e promuove altresì la parità tra donne e uomini.

[31] Sulla nozione di "categorie sospette" nel diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America e sulla giurisprudenza della Supreme Court in materia, v. J.M. BALKIN, *Plessy, Brown and Grutter: A Play in Three Acts*, in *Cardozo Law Rewiew*, 2005, 101 ss.

lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento»[32].

Quest'ultimo principio, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della stessa direttiva è inteso come assenza di qualsiasi discriminazione basata su uno dei motivi di cui all'art. 1; pertanto, una discriminazione risulta illecita se un datore di lavoro si fondi su uno di tali motivi per sfavorire un dipendente rispetto agli altri. Nel senso innanzi delineato, la direttiva assolve quindi una funzione di esclusione: esclude cioè le convinzioni religiose, l'età, l'handicap e le tendenze sessuali dal novero delle ragioni ammissibili sulle quali un datore di lavoro può legittimamente fondarsi per trattare un dipendente in modo meno favorevole di un altro.

E ancora, tale direttiva vieta sia la discriminazione diretta[33] e le molestie[34] sia la discriminazione indiretta[35], ovvero le misure e le politiche adottate senza intento discriminatorio ma che, ancorché neutre, ricadono nell'ambito del divieto qualora il loro impatto sulle persone aventi una particolare caratteristica sia maggiore rispetto agli altri. In tal modo il divieto di discriminazione indiretta opera, invece, come meccanismo di inclusione, obbligando piuttosto i datori di lavoro a

---

[32] J. GARDNER, *Discrimination as Injustice*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1996, 353 ss., il quale spiega che si tratta di una questione di giustizia. In tal senso, quando diciamo che è sbagliato trattare qualcuno in modo meno favorevole per determinati motivi, ciò che intendiamo è che la giustizia impone di non fondarsi su tali motivi per ledere la posizione di quella persona. In altre parole, se ci fondiamo su quei motivi vietati abbiamo inflitto a quella persona un'ingiustizia.

[33] Definita all'art. 2, par. 2, lett. *a*), come la situazione in cui «sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'art. 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga». Al riguardo, si segnala Corte di giustizia, sentenza del 17 luglio 2008, causa C-303/06, *S. Coleman* c. *Attridge Law* e *Steve Law*, ove si afferma che gli articoli 1 e 2, paragrafi 1 e 2, lett. *a*), della direttiva 2000/78 devono essere interpretati nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili. Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta enunciato al detto art. 2, par. 2, lett. *a*).

[34] Definite all'art. 2, par. 3, come un comportamento adottato per uno dei motivi di cui all'art. 1 «avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo».

[35] Definita all'art. 2, par. 2, lett. *b*), come la situazione in cui «una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone».

considerare e ad accogliere le esigenze di soggetti aventi determinate caratteristiche.

In sede di applicazione giurisprudenziale, una stretta connessione tra parità ed uguaglianza, similmente a quanto emerso nella Dichiarazione universale, è rinvenibile sin dalle prime sentenze rese in materia dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, in particolare con riguardo alle discriminazioni fondate sul sesso, in una prospettiva finanche evolutiva. Si pensi, per esempio, al caso in cui i giudici di Lussemburgo si sono espressi in tema di discriminazione di un dipendente a causa della sua condizione di transessuale. Ivi la Corte di giustizia ha dichiarato che il diritto di non essere discriminato in ragione del proprio sesso costituisce uno dei diritti fondamentali della persona umana[36] e che la sfera d'applicazione della direttiva non può essere ridotta soltanto alle discriminazioni dovute all'appartenenza all'uno o all'altro sesso ma deve valere anche per le discriminazioni aventi origine altresì nel mutamento di sesso dell'interessato (c.d. *transgender*)[37]. II tollerare una discriminazione del genere – aggiungono i giudici di Lussemburgo – equivarrebbe, infatti, a porre in non cale, nei confronti di siffatta persona, il rispetto della dignità e della libertà al quale essa ha diritto e che la Corte deve tutelare[38].

In tale contesto è poi singolare rilevare come goda di un elevato grado di tutela, nell'ordinamento dell'Unione europea, il divieto di discriminazione in base all'età[39], ancorché gli strumenti internazionali –

[36] Corte di giustizia, sentenza del 30 aprile 1996, causa C-13/94, *S. e Cornwall County Council*, punto 19.

[37] *Ibidem*, punto 20. P., ricorrente nella causa principale, lavorava in qualità di amministratore presso un istituto di insegnamento. P. informava S., direttore didattico e incaricato della gestione e delle finanze del suddetto istituto, della sua intenzione di sottoporsi a un ciclo di trattamenti per il mutamento di sesso. Dopo aver subito un intervento chirurgico mediante operazioni di secondaria importanza, P. riceveva un preavviso di licenziamento.

[38] *Ibidem*, punto 22. Circa le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, v. anche Corte di giustizia, sentenza dell'1 aprile 2008, causa C-267/06, *Tadao Maruko e Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, ove si precisa che il combinato disposto degli articoli 1 e 2 della direttiva 2000/78 osta a una normativa come quella controversa nella causa principale, in base alla quale, dopo il decesso del partner con il quale ha contratto un'unione solidale, il partner superstite non percepisce una pensione di reversibilità equivalente a quella concessa a un coniuge superstite, mentre nel diritto nazionale l'unione solidale porrebbe le persone dello stesso sesso in una posizione analoga a quella dei coniugi per quanto riguarda la detta pensione. È compito del giudice *a quo* verificare se, nell'ambito di un'unione solidale, il partner superstite sia in una posizione analoga a quella di un coniuge beneficiario della pensione prevista dal regime previdenziale di categoria.

[39] Cfr. C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2009 e C. FAVILLI, S. GIUBBONI, *Divieto di discriminazione in ragione dell'età ed efficacia diretta orizzon-*

Dichiarazione universale compresa – e le tradizioni costituzionali comuni agli Stati dell'UE non identifichino nella maggior parte dei casi, uno specifico divieto di discriminazione in tal senso.

Esso rinviene fondamento nell'art. 19 TFUE e nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali[40], oltre che nella citata direttiva 2000/78; inoltre, assume indiscusso rilievo grazie alla Corte di giustizia che, nel caso *Mangold*[41], ha ricostruito tale divieto alla stregua di un autonomo "principio generale"[42], poi confermato nella sentenza *Kucukdeveci* [43].

La Corte chiarisce sul punto che la direttiva 2000/78 «ha il solo obiettivo di stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate su diversi motivi, tra cui rientra l'età»[44], ma al contempo, pur senza sancirlo, è espressione del principio generale di non discriminazione in ragione dell'età[45]. Quest'ultimo – dichiara la Corte –

---

tale dei principi generali dell'ordinamento europeo, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2010, 446 ss.

[40] Ancor prima, v. Corte di giustizia, sentenza del 15 giugno 1978, causa 149/77, *Gabrielle Defrenne* c. *Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, punto 27, che, con riguardo all'ambito lavoristico, afferma che è indubbio che l'eliminazione delle discriminazioni fondate sul sesso faccia parte di tali diritti fondamentali; d'altronde, gli stessi concetti sono espressi dalla Carta sociale europea del 18 novembre 1961 e dalla Convenzione n. 111 dell'Organizzazione internazionale del lavoro, del 25 giugno 1958, concernente la discriminazione in materia di impiego e di professione.

[41] Corte di giustizia, sentenza *Mangold*, cit., che riguarda la compatibilità o meno, con l'ordinamento dell'Unione europea, di misure dell'ordinamento tedesco che consentivano di stipulare, senza specifiche giustificazioni, contratti a tempo determinato con lavoratori di età superiore a un certo limite (58 anni poi ridotto a 52 anni). Al riguardo, cfr. O. BONARDI, *Le clausole di non regresso e il divieto di discriminazioni per motivi di età secondo la Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2006, 266 ss.; D. MARTIN, *L'arrêt Mangold – Vers un hiérarchie inversée du droit à l'égalité en droit communautaire?*, in *Journal des tribunaux du travail*, 2006, 109 ss.; C. CAGGIANO, *Principio di non discriminazione e parità di trattamento in materia di occupazione*, in *Sud in Europa*, 2007, 5 ss.

[42] Corte di giustizia, sentenza *Mangold*, cit., punto 75: «il principio di non discriminazione in ragione dell'età deve pertanto essere considerato un principio generale del diritto comunitario. […]». Al punto 76 si aggiunge che «di conseguenza, il rispetto del principio generale della parità di trattamento, in particolare in ragione dell'età, non dipende, come tale, dalla scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre una direttiva intesa a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sull'età […]».

[43] Corte di giustizia, sentenza *Kücükdeveci*, cit., punti 21 e 50. Nella controversia in esame, tra privati, si contestava il fatto di disporre l'aumento dei termini di preavviso di licenziamento in base alla durata del rapporto di lavoro, senza tuttavia tenere in considerazione, ai fini del calcolo, i periodi prestati prima del compimento dei 25 anni di età. Così anche Corte di giustizia, *HK Danmark* c. *Experian A/S*, cit., punto 19.

[44] Corte di giustizia, sentenza *Mangold*, cit., punto 74; Corte di giustizia, sentenza *Kucukdeveci*, cit., punto 74.

[45] Tra le più rilevanti sentenze in tema, cfr. Corte di giustizia, sentenza dell'11 settembre 200, causa C-227/04, *Lindorfer*; sentenza del 23 settembre 2008, causa C-427/06, *Bartsch*; sentenza 12 gennaio 2009, causa C-229/08, *Wolf*; sentenza del 5 marzo 2009, causa C-388/07, *Age Concern England*; sentenza del 12 gennaio 2010, causa C-341/08, *Petersen*.

assurge a parametro di riferimento per valutare la compatibilità o meno della normativa interna all'ordinamento dell'Unione europea.

Ne discende che la direttiva, nella misura in cui costituisce attuazione del principio generale che vieta discriminazioni fondate sull'età[46], anche in pendenza del suo termine di recepimento, dispiega quell'effetto diretto orizzontale nei rapporti tra privati[47] che altrimenti non sarebbe in grado di produrre[48].

La Corte – si legge – si è così «allineata con la volontà espressa dagli Stati membri e dalle Istituzioni comunitarie di combattere in modo efficace le discriminazioni collegate all'età. In tale ottica, non sorprende che il principio di non discriminazione fondata sull'età, in quanto espressione specifica del principio generale di uguaglianza e di non discriminazione e in quanto diritto fondamentale, benefici dello *status* eminente di principio generale del diritto comunitario»[49].

Tale divieto si impone, dunque, ad ogni autorità nazionale che debba applicare il diritto dell'Unione europea, giudici interni compresi, i quali hanno l'obbligo di disapplicare qualunque norma nazionale

[46] Corte di giustizia, sentenza *Palacios de la Villa*, cit., punto 51: «una disciplina nazionale quale quella oggetto della causa principale, secondo cui la circostanza che il lavoratore raggiunga l'età fissata dalla normativa in parola per accedere alla pensione comporta la cessazione *ex lege* del contratto di lavoro, impone, in modo diretto, un trattamento meno favorevole ai lavoratori che abbiano compiuto tale età rispetto al complesso delle altre persone in attività. Una disciplina così configurata realizza pertanto una disparità di trattamento direttamente fondata sull'età, come contemplata all'art. 2, paragrafi 1 e 2, lett. *a*), della direttiva 2000/78».

[47] Conclusioni dell'Avvocato generale Bot del 7 luglio 2009, causa C-555/07, *Seda Kücükdeveci* c. *Swedex GmbH & Co. KG*, punto 85: «alla luce di tale giurisprudenza, sembra assolutamente logico che la Corte abbia dichiarato, nella citata sentenza *Mangold*, che la pendenza del termine di trasposizione della direttiva 2000/78 non poteva compromettere l'efficacia del principio di non discriminazione fondata sull'età e che, per garantire tale efficacia, il giudice nazionale doveva disapplicare ogni contraria disposizione di legge nazionale. Del resto, la circostanza che la causa principale riguardasse due privati non poteva assolutamente ostare a che tale principio generale del diritto comunitario beneficiasse di una invocabilità di esclusione, in quanto la Corte, in varie occasioni, ha già fatto un passo più importante riconoscendo l'effetto orizzontale di disposizioni del Trattato contenenti espressioni specifiche del principio generale di uguaglianza e di non discriminazione». Al riguardo, v. Corte di giustizia, sentenza del 12 dicembre 1974, causa 36/74, *Walrave e Koch* e sentenza del 6 giugno 2000, causa C-281/98, *Angonese*.

[48] Al riguardo, M. MARCHEGIANI, *Sul principio generale di non discriminazione in base all'età nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2010, 613, osserva che «non si tratta quindi di far leva sui principi generali al fine di aggirare i limiti strutturali che caratterizzano la direttiva; piuttosto la Corte ha riempito di contenuto il principio generale alla luce della direttiva n. 2000/78».

[49] Conclusioni *Kücükdeveci*, cit., punto 77.

che risulti incompatibile con tale principio, qualora ne risulti impossibile un'interpretazione conforme[50].

3.1. In tale sede un cenno merita, altresì, la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo con riguardo a profili discriminatori in materia laburistica basati sulla religione[51].

A tal proposito degna di nota è anzitutto la sentenza *Vera Egenberger*[52] – che muove dal rigetto di una candidatura per un posto di lavoro in assenza dell'appartenenza ad una confessione religiosa[53] – ove, al pari delle altre pronunce di seguito menzionate, la Dichiarazione è richiamata nel contesto normativo di riferimento della causa in oggetto. Ivi la Corte, in sede di rinvio pregiudiziale, afferma che una Chiesa o un'altra organizzazione la cui etica è fondata sulla religione

[50] Corte di giustizia, sentenza *Kücükdeveci*, cit., punti 51-56. V. anche sentenza *Mangold*, cit., punto 77: «ciò considerato, è compito del giudice nazionale, investito di una controversia che metta in discussione il principio di non discriminazione in ragione dell'età, assicurare, nell'ambito di sua competenza, la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale».

[51] La direttiva 2000/78 non fornisce una definizione della nozione di religione ma rinvia sostanzialmente all'art. 9 CEDU, che contempla il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, cui corrisponde il diritto garantito all'art. 10, par. 1, Carta dei diritti fondamentali (v. le Spiegazioni e l'art. 52, par. 3). Ne discende – secondo la Corte (v. *Samira Achbita*, cit., punto 28, e sentenza del 14 marzo 2017, causa C-188/15, *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH)* c. *Micropole SA, già Micropole Univers SA*, punto 30) – che, poiché la CEDU e la Carta forniscono un'ampia accezione della nozione di religione, occorre considerare che il legislatore dell'Unione europea abbia inteso adottare il medesimo approccio rispetto alla direttiva 2000/78, intendendo per tale sia il *forum internum* che il *forum externum* (così Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 maggio 1993, ricorso n. 14307/88, *Kokkinakis* c. *Grecia*, par. 31: «according to Article 9, freedom to manifest one's religion is not only exercisable in community with others, "in public" and within the circle of those whose faith one shares, but can also be asserted "alone" and "in private"»). Per approfondimenti, più in generale, si rinvia a A. DI STASI, A. IERMANO, *La rilevanza del fenomeno religioso nel diritto e nella prassi giurisprudenziale dell'Unione europea*, in G. FAUCEGLIA (a cura di), *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, tomo II, Torino, 2018, 101 ss.

[52] Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.*, cit.

[53] La ricorrente lamentava di essere stata discriminata per motivi religiosi nell'ambito di una procedura di assunzione da parte dell'Evangelisches Werk, la quale aveva pubblicato un'offerta di lavoro a tempo determinato per un progetto relativo alla stesura di una relazione parallela avente ad oggetto la convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, specificando, tra i requisiti, che fosse richiesta l'appartenenza ad una Chiesa evangelica oppure ad una Chiesa rientrante nell'Associazione delle Chiese cristiane in Germania, nonché l'identificazione con la missione assistenziale-caritatevole della Diaconia e che nel curriculum andasse indicata la rispettiva confessione religiosa.

o sulle convinzioni personali, qualora intenda procedere ad un'assunzione, può determinare essa stessa le attività professionali con riferimento alle quali la religione costituisce, per la natura dell'attività di cui trattasi o per il contesto in cui viene espletata, un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica di tale Chiesa o di ~~tale~~ siffatta organizzazione. Tuttavia – precisa la Corte – ciò è possibile a condizione che sia garantito oltre al rispetto del principio di proporzionalità, un controllo giurisdizionale effettivo sull'osservanza dei criteri imposti ad organizzazioni di tendenza religiosa, per vagliare, tra l'altro, la legittimità di decisioni, come quella di rigetto di una candidatura per la copertura di un posto di lavoro al suo interno, che richieda, tra i requisiti, l'appartenenza ad una confessione religiosa[54].

Altrettanto rilevanti sono le due sentenze *Asma Bougnaoui* e *Samira Achbita*, relative al divieto di indossare il velo islamico sul posto di lavoro, in cui la Corte di giustizia si pronuncia su quesiti pregiudiziali relativi, rispettivamente all'art. 2, par. 2, lett. *a*)[55], e all'art. 4, par. 1 [56], della direttiva 2000/78/CE.

Nell'un caso la Corte è stata chiamata a valutare se l'art. 2, par. 2, lett. *a*), della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che il divieto di indossare un velo islamico, imposto da una norma interna di un'impresa privata, costituisca una discriminazione diretta[57].

Invero – osservano i giudici di Lussemburgo – la norma in questione vieta in via generale di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro e riguarda, pertanto, qualsiasi manifestazione di tali convinzioni, senza distinzione

---

[54] E. BERGAMINI, *La Dichiarazione universale dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., 120-121. L'A. osserva che la Corte sottolinea come la direttiva 2000/78 non sancisca in via autonoma il principio di parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, non essendo necessario procedervi in quanto tale principio trova la sua fonte nel diritto internazionale vigente per gli Stati membri, il cui rispetto deve essere garantito anche nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea. Con ciò la Corte sottolinea implicitamente come sia proprio grazie a strumenti come la Dichiarazione universale che il principio di non discriminazione entra nell'ordinamento dell'Unione europea.

[55] Corte di giustizia, sentenza *Samira Achbita*, cit.

[56] Corte di giustizia, sentenza *Asma Bougnaoui*, cit.

[57] Si tratta di un quesito pregiudiziale sollevato nell'ambito di una controversia tra Samira Achbita, di fede musulmana, e il Centro per le pari opportunità e la lotta al razzismo, da un lato, e una società con sede in Belgio (G4S Secure Solutions NV), dall'altro, in merito al divieto posto dalla società ai propri dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose e di compiere qualsiasi rituale che derivi da tali convinzioni.

alcuna. Essa, in sostanza, tratta in maniera identica tutti i dipendenti dell'impresa, imponendo loro, in maniera generale ed indiscriminata, una neutralità di abbigliamento.

Ne discende che la Corte non ravvisa, dunque, alcuna discriminazione diretta nei riguardi della ricorrente fondata sulla religione[58]. Al contempo, però, non esclude che il giudice interno possa riscontrare gli estremi di una discriminazione indiretta, laddove rilevi che l'obbligo apparentemente neutro in essa contenuto comporti, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia; ciò a meno che tale disparità non sia poi oggettivamente giustificata da una finalità legittima[59] e i mezzi impiegati per il suo conseguimento risultino appropriati e necessari[60].

Nella fattispecie in esame per quanto riguarda, in primo luogo, il requisito della finalità legittima, i giudici di Lussemburgo rilevano che la volontà di mostrare, nei rapporti con i clienti sia pubblici sia privati, una politica di neutralità filosofica o religiosa debba considerarsi legittima, in quanto rientrante nella libertà d'impresa *ex* art. 16 della Carta dei diritti fondamentali.

Per quanto concerne, invece, il carattere appropriato della norma, essi constatano che il fatto di vietare ai lavoratori di indossare in modo visibile segni di convinzioni politiche, filosofiche o religiose è idoneo ad assicurare la corretta applicazione di una politica di neutralità, a condizione, però, che questa sia realmente perseguita in modo coerente e sistematico[61].

---

[58] Per quanto riguarda l'Italia, invece, v. Corte d'appello di Milano, sez. lav., sentenza del 27 dicembre 2016, n. 579, ove si afferma che, essendo l'*hijab* un abbigliamento che connota l'appartenenza alla religione musulmana, l'esclusione da un lavoro come hostess a ragione dell'*hijab* costituisce una discriminazione diretta in ragione dell'appartenenza religiosa.

[59] L'interpretazione secondo la quale il perseguimento di tale finalità consente, entro certi limiti, di apportare una restrizione alla libertà di religione è del resto suffragata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa all'art. 9 CEDU: v. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 15 gennaio 2013, ricorsi n. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10, *Eweida e altri* c. *Regno Unito*, par. 94.

[60] Corte di giustizia, sentenza *Samira Achbita*, cit., punti 34-35. Al riguardo, v. anche Corte europea dei diritti umani, sentenza del 26 novembre 2015, ricorso n. 64846/11, *Ebrahimian* c. *Francia*, ove si dichiara che la decisione, stabilita in un ordinamento nazionale, di vietare ai dipendenti pubblici di indossare simboli di una determinata religione durante l'esercizio dell'attività lavorativa è conforme alla CEDU. In particolare, se il divieto è previsto dalla legge, applicato in modo non discriminatorio e si prefigge di garantire a tutti analoghi diritti e libertà, la misura è da ritenersi compatibile con la CEDU e il suo fine di salvaguardare la laicità dello Stato è legittimo e conforme ai valori alla base della stessa CEDU.

[61] Corte di giustizia, sentenza del 10 marzo 2009, causa C-169/07, *Hartlauer*, punto 55 e sentenza *Petersen*, cit., punto 53.

Infine, con riguardo al carattere necessario del divieto, nel caso di specie, i giudici di Lussemburgo invitano a verificare se il divieto di indossare in modo visibile qualsiasi segno o indumento che possa essere associato ad un credo religioso oppure ad una convinzione politica o filosofica interessi unicamente i dipendenti dell'impresa che hanno rapporti con i clienti, nel qual caso detto divieto va considerato strettamente necessario per il conseguimento della finalità perseguita.

Nell'altro caso, invece, i giudici di Lussemburgo sono stati chiamati a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 4, par. 1[62], della citata direttiva 2000/78, nell'ambito di una controversia relativa al licenziamento di una donna che si era rifiutata di togliere il velo islamico durante lo svolgimento dell'attività lavorativa presso i clienti di tale impresa[63].

In sede di rinvio pregiudiziale il giudice *a quo* chiede, nello specifico, se l'art. 4, par. 1, della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente a che i servizi di lavoro non siano più assicurati da una dipendente che indossi il velo islamico costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi di tale disposizione.

Con riferimento al caso di specie, il licenziamento non si basa sull'esistenza di una norma, come nella fattispecie precedente, bensì sulla volontà del datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente a che i servizi non siano prestati da una dipendente che indossi un velo islamico: in tal caso – sottolinea la Corte – occorre valutare se ciò costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ai sensi dell'art. 4, par. 1, della direttiva 2000/78.

In proposito, infatti, come precisano i giudici di Lussemburgo, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a motivi religiosi non costituisca di-

[62] L'art. 4, par. 1, direttiva 2000/78, recita che «fatto salvo l'art. 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'art. 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato».

[63] Corte di giustizia, sentenza *Asma Bougnaoui*, cit.

scriminazione nelle c.d. organizzazioni di tendenza[64], allorquando per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa[65], purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato[66]. Tale disposizione rinvia, dunque, ad un requisito oggettivamente dettato dalla natura o dal contesto in cui l'attività lavorativa si svolge e non già a considerazioni soggettive, come la volontà del datore di lavoro di tener conto dei desideri particolari del cliente.

Alla luce di ciò, quindi, la Corte conclude che l'art. 4, par. 1, della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che la volontà del datore di lavoro di tener conto del desiderio del cliente a che i servizi non siano più resi da una dipendente con il velo islamico non può considerarsi un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa e, pertanto, il licenziamento disposto nel caso di specie costituisce una discriminazione fondata su motivi religiosi[67].

In definitiva, i casi selezionati ed esaminati in breve evidenziano la stretta interconnessione tra parità di trattamento, uguaglianza e diritti umani, nonché la portata dirompente del principio di non discriminazione che si impone quale principio generale, in grado di dispiegare i suoi effetti al di là di qualunque consacrazione normativa in un testo giuridicamente vincolante.

---

[64] Per approfondimenti, si rinvia a V. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione europea*, in *Diritto ecclesiastico*, 2001, 905 ss.

[65] La Corte ha più volte dichiarato che dall'art. 4, par. 1, della direttiva 2000/78, risulta che non è il motivo su cui è basata la disparità di trattamento a costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma una caratteristica a esso collegata (v. Corte di giustizia, sentenza *Wolf*, cit., punto 35; sentenza del 13 settembre 2011, causa C-447/09, *Prigge e altri*, punto 66; sentenza del 13 novembre 2014, causa C-416/13, *Vital Pérez*, punto 36; sentenza del 15 novembre 2016, causa C-258/15, *Salaberria Sorondo*, punto 33).

[66] Cfr. art. 4, par. 1, direttiva 2000/78. V. anche considerando n. 23 della direttiva 2000/78, ove si precisa che solo in casi strettamente limitati una caratteristica collegata, in particolare, alla religione può costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

[67] E. OLIVITO, *La Corte di giustizia non si "svela": discriminazioni indirette e neutralità religiosa nei luoghi di lavoro*, in *Diritti comparati*, www.dirittocomparati.it, aprile 2017. L'autrice afferma che «il cliente (non) ha sempre ragione! Ciò che, tuttavia, non convince pienamente è il modo in cui la CGUE ha ritagliato quel perimetro. Intervenendo su questioni in ordine alle quali gli Stati membri hanno assunto posizioni molto diverse e per cui difficilmente possono rintracciarsi tradizioni costituzionali comuni, la Corte di giustizia è sembrata voler fissare il punto di bilanciamento tra la libertà di coscienza e di religione (art. 10 della Carta dei diritti UE) e la libertà di impresa (art. 16 della Carta dei diritti UE), spingendo però sensibilmente l'ago della bilancia verso la seconda».

4. Come evidenziato in premessa, in seguito ai conflitti mondiali si è assistito ad un graduale processo di universalizzazione dei diritti fondamentali[68], tale per cui i diritti umani non sono più da ritenersi un «affare di Stato» o una «questione esclusivamente domestica»[69], ma piuttosto un «patrimonio dell'umanità, da rispettare e difendere»[70].

Al riguardo è naturalmente emerso come il principio di uguaglianza e di non discriminazione assumano un valore di preminenza rispetto al riconoscimento dei diritti dell'uomo: non a caso, infatti, nella Dichiarazione universale, all'art. 2, par. 1, si legge, come è già noto, che «a ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà […] senza distinzione alcuna».

Nondimeno, anche nella sua peculiare declinazione con riferimento all'ambito lavoristico, il principio di non discriminazione ha fatto emergere tutta la sua portata "universale": le disuguaglianze fondate sui motivi analizzati, infatti, non risultano confinate al luogo di lavoro ma riguardano il contesto più generale in cui opera un'azienda, sollevando un problema di diffusione di una "cultura dei diritti".

Del resto, anche nel sistema dell'Unione europea, come visto, il principio di eguaglianza è uno dei principi ordinatori, sottostante altresì al divieto di discriminazione, che trova, *inter alia*, la sua fonte nei considerando della direttiva 2000/78/CE, i quali rinviano espressamente alla Dichiarazione universale.

Si tratta di un concetto mutevole che evolve di pari passo con la società, i costumi, la diversità del contesto sociale. Valga ricordare, per esempio, che l'età, pur non essendo contemplata nel diritto dell'Unione europea tra i motivi di non discriminazione, ha poi trovato spazio nella giurisprudenza della Corte, a partire dal noto caso *Mangold*.

Si consideri, pure, che l'Europa, negli ultimi anni, sta subendo profondi mutamenti nella composizione delle popolazioni dei suoi Stati a causa dei processi migratori legati anche alla ricerca di lavoro. Ne sono testimonianza, al riguardo, i casi esaminati relativamente al

---

[68] N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, xii: «il cammino continuo [...] procede lentamente dal riconoscimento dei diritti del cittadino di un singolo Stato al riconoscimento dei diritti del cittadino del mondo, di cui è stata la prima annunciatrice la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; dal diritto interno dei singoli Stati, attraverso il diritto fra gli Stati, al diritto cosmopolitico».

[69] Così A. MARCHESI, *La protezione internazionale dei diritti umani. Nazioni Unite e organizzazioni regionali*, Milano, 2011, 17.

[70] M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 552 ss.

divieto di indossare il velo islamico sul luogo di lavoro, i quali denotano nuove sensibilità nell'ambito dell'Unione europea. E qui la mancata accettazione di elementi di diversità e le discriminazioni riscontrate appaiono come un'anomalia nel processo di integrazione europea, tra l'altro fondato sul motto «uniti nella diversità» e sempre più proteso verso la centralità della persona.

Ne consegue che regolamenti o linee di condotta societarie sulla diversità interna o sulla parità di trattamento nel luogo di lavoro potrebbero costituire delle risposte necessarie ma non sufficienti al riguardo[71]. Si tratta, infatti, di una "questione di diritti umani", come testimoniano altresì i casi decisi dalla Corte di giustizia, selezionati a titolo esemplificativo, dai quali emerge che i divieti di discriminazione altro non sono che espressione del più generale principio di uguaglianza e di non discriminazione contemplato nel diritto internazionale generale, oltre che nelle norme dei Trattati – ove, tra l'altro, ne risulta fortemente accentuata la dimensione sociale – e, altresì, negli ordinamenti dei singoli Stati membri.

ABSTRACT

The Universal Right to Equality and Non-Discrimination in a "Multilevel Protection" Context

This article is focuses on the universal right to equality and non-discrimination in a multilevel perspective, in particular with regard to workplaces, comparing the Universal Declaration with the EU System. It analyzes the Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation that, at the recital 4, provides the right of all persons to equality before the law and protection against discrimination in the field of employment and occupation that constitutes a universal right recognized, *inter alia*, by the Universal Declaration of Human Rights. Moreover, it examines some case-laws of the EU Court of Justice that underline a close connection between equal treatment, non-discrimination and more generally human rights.

[71] A. SHEMBERG, K. DOVEY, *Una questione di diritti*, in *Equilibri*, 2009, 246 ss.

IL DIRITTO A UNA VITA DIGNITOSA NELL'EPOCA DELLA PANDEMIA

LUCA MARTELLI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Pandemia e povertà – 3. Pandemia e lavoro. – 4. Pandemia e vita dignitosa. – 5. Conclusioni.

1. Nel corso del 2020 ho avuto modo di dedicare parte delle mie attività di ricerca al tema delle ripercussioni della pandemia sul mercato del lavoro e sulla povertà globale. In tal senso, la mia attività si è principalmente soffermata sulle attività dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e della Banca Mondiale. Ciò spiega la mia scelta di occuparmi in questa sede del diritto a una vita dignitosa nell'epoca dell'emergenza sanitaria, proprio per lo stretto legame intercorrente tra "povertà", "lavoro" e "vita dignitosa". Pertanto, dopo l'analisi dell'impatto che il contesto pandemico ha avuto sulla "povertà" e sul "lavoro" a livello internazionale, con i primi due paragrafi, il contributo si incentrerà nella ricostruzione della relazione esistente tra questi due elementi – mai stati così attuali – con il diritto ad una vita dignitosa, per poi concludere con la ricostruzione del ruolo degli Stati ed ancor prima del singolo cittadino a sostegno delle politiche statali e sovranazionali, a garanzia di una vita dignitosa attuale e rivolta alle generazioni future.

2. Le proiezioni dell'OIL e della Banca mondiale per il 2020 sono state disarmanti. Durante il primo anno della diffusione pandemica a livello globale, la riduzione della povertà estrema ha, infatti, subito la sua peggiore battuta d'arresto, così da rendere altamente improbabile il raggiungimento degli obiettivi di diminuzione della povertà estrema che gli Stati e le organizzazioni internazionali – *in primis* l'ONU – si sono prefissati di raggiungere nei prossimi anni a livello globale[1].

[1] Ad oggi i traguardi di riduzione della povertà estrema a livello globale sono posti dall'obiettivo n. 1 "porre fine ad ogni forma di povertà nel mondo" dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile. L'Agenda globale per lo sviluppo sostenibile e gli Obiettivi di sviluppo sostenibile (Sustainable Development Goals-SDGs), da raggiungere entro il 2030, è un programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità che è stato approvato a New York il 25 settembre 2015, quando 193 Paesi membri delle Nazioni Unite hanno adottato all'unanimità la risoluzione 70/1 "Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo sviluppo sosteni-

Questa previsione emerge, in maniera chiara, dal rapporto sulla povertà estrema globale della Banca mondiale, per l'anno 2020, dal titolo "Poverty and Shared Prosperity 2020: Reversals of Fortune"[2].

È il lavoro annuale che dal 2016 viene prodotto dal personale e dai consulenti della stessa Banca mondiale, quale agenzia ONU specializzata nella lotta contro la povertà ed organizzazione internazionale per gli aiuti e finanziamenti a Stati in difficoltà. In tal senso, risulta una pubblicazione annuale molto attesa, perché altamente rappresentativa della diffusione della povertà nel contesto globale.

Il rapporto ricorda che dal 1990 al 2013, erano stati raggiunti traguardi importanti e propositivi nella lotta contro la povertà estrema a livello globale, con una diminuzione della stessa di un punto percentuale ogni anno. Al contrario, negli anni successivi, si è registrata una preoccupante decelerazione, diminuendo solo dello 0,6% annuo nel biennio 2013-2015 e successivamente solo dello 0,5% annuo per il biennio 2015-2017. In particolare, il 2017 è stato l'ultimo anno in cui sono stati disponibili dati globali "reali", dai quali si è potuto stimare in maniera certa che in tale anno 689 milioni di persone – corrispondente al 9,2 % della popolazione mondiale – vivessero ancora al di sotto della soglia internazionale di povertà estrema, misurata in rapporto a 1,90 dollari statunitensi al giorno. In tal senso, nel 2017, la riduzione della povertà era stata quantificata in 52 milioni di persone in meno rispetto ai valori del 2015.

Dal 2018 a oggi, i dati ufficiali rilasciati dalle Agenzie competenti sono divenuti solo proiezioni di dati reali, in quanto, da tale anno, non è stato più possibile processare dati realmente raccolti a livello globale.

Per questo, la Banca mondiale ha introdotto quattro diverse metriche di riduzione, al fine di analizzare – con più prossimità di certezza – la natura mutevole della povertà globale. Le quattro "soglie di povertà" ad oggi applicate corrispondono a coloro che vivono al di sotto di 1,25 – 1,90 – 3,20 – 5,50 dollari statunitensi, con i primi due valori che riflettono la soglia di povertà sociale dei Paesi a reddito medio basso e le restanti due indicative dei Paesi a reddito medio alto.

---

bile". L'agenda riporta diciassette obiettivi che, a loro volta, si scompongono in plurimi traguardi settoriali da raggiungere. Il primo obiettivo, inerente la riduzione della povertà estrema, pone il traguardo di sradicare entro il 2030 la povertà estrema per tutte le persone in tutto il mondo, attualmente misurata sulla base di coloro che vivono con meno di 1,25 dollari statunitensi al giorno.

[2] World Bank, *Poverty and Shared Prosperity 2020: Reversals of Fortune*, *Overview booklet*, Washington, DC, 2020.

Pertanto, con tale metodo, definito dalla Banca mondiale "povertà multidimensionale", si è introdotto un sistema in grado di acquisire il livello stimato di riduzione della povertà, in rapporto all'aumento dei bisogni primari che una persona necessita per vivere in maniera dignitosa nel proprio Paese di appartenenza, che può essere a reddito "basso", "medio basso", "medio alto" o "alto". Il risultato viene, poi, quantificato in due stime riconducibili a due scenari diversi, definiti rispettivamente "di base" e "al ribasso", tenendo a mente tre gradi di privazione di benessere, quali la povertà monetaria, l'accesso all'istruzione e l'accesso al welfare per ognuno dei due scenari.

Nel 2020, applicando tale metodo, le indagini commissionate a livello nazionale dalla Banca mondiale hanno rilevano che tra 88 e 115 milioni di persone potrebbero essere tornare in condizioni di povertà estrema rispetto all'anno precedente, considerando coloro che vivono al di sotto di 1,90 dollari statunitensi. Allo stesso modo, conservando i medesimi dati anche per una proiezione per l'anno 2021, si maturerebbe un ulteriore aumento della povertà estrema, in tale anno, rispetto al 2020, di ulteriori 23 milioni di persone, nello scenario di base e 35 milioni nello scenario al ribasso. Questi dati porterebbero potenzialmente il numero totale di persone che vivono in condizioni di estrema povertà nel 2020 stimati tra i 110 e i 150 milioni, corrispondenti ad un nuovo tasso di povertà estrema globale tra il 9,1 punti percentuali ed il 9,4 punti percentuali su tutta la popolazione e con un aumento della povertà estrema rispetto ai valori del 2019 di 1,2 punti percentuali nel 2020 e di 1,4 punti percentuali nel 2021, nello scenario di base, e di 1,5 punti percentuali nel 2020 e 1,9 punti percentuali nel 2021, nello scenario al ribasso[3]. È, dunque, in tal senso che la Banca mondiale conclude come altamente improbabile il raggiungimento dell'obiettivo internazionale di ridurre la povertà estrema globale a meno del 3%, entro il 2030[4].

[3] Tali dati sono visionabili nella figura O.3 *Nowcast of the Global Poverty Rate at the US$1.90-a-Day Poverty Line, 2015–21* del rapporto.

[4] Come specificato nella precedente nota 2, il primo obiettivo dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni unite è quello di porre fine ad ogni forma di povertà nel mondo e il suo primo traguardo è quello di sradicare, entro il 2030, la povertà estrema per tutte le persone in tutto il mondo, misurata sulla base di coloro che vivono con meno di $ 1,25 al giorno. Diversamente, se misurato sulla base di coloro che vivono con meno di $ 1,90 al giorno, il suddetto obiettivo di riduzione della povertà estrema delle Nazioni Unite diviene a meno del 3% entro il 2030 e questo è il dato tenuto presente dalla Banca mondiale. Per la descrizione dettagliata dei dati statistici a dimostrazione dell'impossibilità di raggiungere l'obiettivo di riduzione della povertà estrema a meno del 3% per l'anno 2030, si veda figure 1A.2 del report in esame.

La Banca mondiale, nel proprio rapporto per l'anno 2020, non si è limitata a rendere il solo dato quantitativo della preoccupante decelerazione in atto, ma ha dedicato molta attenzione all'analisi qualitativa dei dati raccolti, ricostruendo, da un lato, le ragioni a fondamento dell'incremento della povertà estrema nell'anno 2020 e, dall'altro, le sue conseguenze sulla società a livello globale e regionale.

La Banca mondiale sostiene che, se gran parte delle colpe della decelerazione costante della riduzione della povertà estrema rilevata durante lo scorso decennio continuino ad essere riconducibili all'inasprimento dei conflitti armati[5] ed alle conseguenze del cambiamento climatico[6], la ragione primaria dell'incremento della povertà estrema riscontrato per lo specifico anno 2020 è da ricondurre prioritariamente alla diffusione della pandemia Covid-19 durante tutto il medesimo anno. Infatti, oltre alla grave perdita di vite umane, il diffondersi della pandemia ha scatenato ulteriori effetti ad essa corollari, quali il disastro economico mondiale e l'incremento globale della disoccupazione, le cui ripercussioni – si pronostica – saranno diffuse fino al 2030. Il rapporto, dunque, presenta stime degli impatti della pandemia in atto sulla povertà globale e sulla prosperità condivisa che tengono conto non solo degli effetti diretti, ma anche di quelli indiretti causati dalla diffusione globale del coronavirus. Rielaborando nuovi dati provenienti dalle indagini familiari raccolte dalle autorità nazionali, dalle indagini telefoniche ad alta frequenza eseguite dalla Banca mondiale, nonché da simulazioni economiche compiute da professionisti interni ed esterni alla stessa, il rapporto mostra come la diffusione della pandemia potrebbe aver provocato una contrazione della crescita del PIL pro capite globale durante il 2020 compresa tra i 5 punti percentuali (nello scenario "di base") e gli 8 punti percentuali (nello scenario definito "al ribasso").

---

[5] Il rapporto 2020 in esame evidenzia come i conflitti armati sono la principale causa dell'aumento costante della povertà estrema in determinati Paesi e regioni. Come esempio, il rapporto 2020 riporta i casi del Medio Oriente e del Nord Africa, i cui tassi di povertà estrema sono quasi raddoppiati tra il 2015 e il 2018, dal 3,8% al 7,2%, a causa dei conflitti in Siria e nello Yemen. Per una migliore ricostruzione dell'impatto dei conflitti armati sulla povertà estrema si vedano le precedenti edizioni del report, tra tutte l'edizione 2017 *World Bank Annual Report 2017*, consultabile al link http://documents.worldbank.org/curated/en/143021506909711004/World-Bank-Annual-Report-2017

[6] Il rapporto 2020 in esame evidenzia come il cambiamento climatico ed i disastri ambientali dallo stesso scaturenti condurranno da soli oltre 100 milioni di persone in più nella povertà estrema entro il 2030. Inoltre, i dati confermano che i disastri ambientali colpiscono principalmente Paesi e Regioni già caratterizzate da fragilità istituzionale e dai conflitti armati, e dove la povertà estrema globale è già più diffusa e concentrata.

A questa ricostruzione, va aggiunta la rielaborazione già rappresentata delle indagini commissionate a livello nazionale, per cui gli effetti della diffusione della pandemia porterebbero, solo nel 2020, circa 88 milioni di persone in tutto il mondo nella povertà estrema in uno scenario "di base" e fino a 115 milioni di persone in uno "scenario al ribasso". Inoltre, sempre dalla rielaborazione di tali dati, sarebbe l'Asia meridionale la regione più colpita, con 49 milioni di persone in più (quasi 57 milioni nello scenario "al ribasso") spinte nella povertà estrema rispetto all'anno 2019. A seguire, l'Africa sub-sahariana, con un valore tra 26 e 40 milioni di persone in più spinte in condizioni di estrema povertà. Non vi è dubbio sulla validità di tali stime e sulla credibilità delle conclusioni a cui giunge la Banca mondiale, se si considera che ad oggi le regioni citate, in particolare l'Asia meridionale e l'India, risultano le più colpite dalla pandemia in termini di contagi e decessi per densità di popolazione, in rapporto all'accesso al vaccino[7].

Infine, attraverso lo strumento delle previsioni economiche, con cui la Banca mondiale è in grado di stimare gli effetti della pandemia sui tassi di povertà fino al 2030, risulta che anche nell'ipotesi più ottimistica per cui, dopo il 2021, la crescita torni ai suoi tassi storici – un tasso di crescita annuo, pro capite per ciascun Paese, dal 2021 al 2030, corrispondente al tasso medio tra il 2008 e il 2018 –, gli effetti di impoverimento dovuti alla pandemia sarebbero comunque enormi. Nello specifico, le previsioni economiche indicano che, nel 2030, il 6,7% della popolazione mondiale – il 7% nello scenario "al ribasso" – vivrà al di sotto della soglia di povertà internazionale.

Dunque, è sulla base di siffatte ricostruzioni che la Banca mondiale conclude verso l'evidente impossibilità di raggiungere, in nessuno dei due suddetti scenari – "di base" e "al ribasso" –, l'ambizioso obiettivo internazionale di sradicare, entro il 2030, la povertà estrema per tutte le persone in tutto il mondo, misurata sulla base di coloro che vivono con meno di 1,25 dollari statunitensi al giorno e di tre punti percentuali se misurato sulla base di coloro che vivono con meno di 1,90 dollari statunitensi al giorno. Questo soprattutto a causa del gravoso impatto avuto, sulla povertà estrema, dagli effetti corollari della

[7] L'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) ha istituito, a partire da marzo 2020, un servizio di monitoraggio della diffusione pandemica da coronavirus in tutto il mondo sotto forma di pannello di controllo che rilascia dati costantemente aggiornati sui nuovi casi, i casi confermati, i deceduti e le dosi di vaccino somministrate per regioni, aree e singoli Paesi. Il pannello di controllo è consultabile sul sito istituzionale dell'OMS alla pagina covid19.who.int/.

diffusione pandemica durante il 2020, quali il disastro economico mondiale e soprattutto l'incremento globale della disoccupazione.

A questo, poi, va aggiunto che la rielaborazione dei dati sull'impatto della diffusione pandemica ha rilasciato un quadro preoccupante anche sotto un profilo qualitativo. Sotto questo aspetto, infatti, il rapporto dimostra da un lato che il maggior numero di poveri rimane prevalentemente rurale, giovane e poco istruito, dall'altro che, ad essi, si sta aggregando un'ampia quota di "nuovi poveri" che, al contrario, sono di derivazione urbana. In particolare, il rapporto rappresenta come sia molto probabile che tali "nuovi poveri" abbiano avuto meno probabilità di essere reimpiegati nel settore agricolo rispetto a quelli che vivevano già in condizioni di povertà estrema prima della diffusione pandemica, confermando in tal senso non solo la preoccupante incidenza di quest'ultima sul valore di ore di lavoro a livello globale registrato nel 2019, ma di come l'impatto abbia determinato anche un incremento di "inattività" rispetto alla "disoccupazione" nella scomposizione qualitativa delle stime di perdita di ore lavorate, come si vedrà meglio per prossimo paragrafo[8].

3. La portata devastante della diffusione della pandemia da corona virus nel 2020 è stata riscontrata anche dall'attività di monitoraggio del OIL, l'Organizzazione mondiale del lavoro, affidata ad un proprio osservatorio interno appositamente istituito[9].

Anzi, le dimensioni della diffusione pandemica e delle sue ripercussioni sono state definite dallo stesso osservatorio non solo "senza precedenti", ma addirittura come "la peggiore crisi globale dopo la

[8] Secondo le stime aggiornate incluse nel rapporto, si prevede che gli effetti della pandemia da coronavirus avranno spinto, solo nel 2020, circa 100 milioni di nuove persone nella povertà estrema, come media tra i due scenari. Di questi, circa 72 milioni (94 milioni nello scenario "al ribasso") saranno state in Paesi a reddito medio, così che più di tre quarti del totale dei nuovi poveri sarà concentrata in Paesi a reddito medio. Per un approfondimento sul tema si veda L. MARTELLI, *Povertà e COVID-19: la Banca mondiale svela una "inversione storica" nella riduzione della povertà e la nascita di "nuovi poveri" nell'anno 2020*, in *Osorin working paper 2-2020*, consultabile al link https://www.osorin.it/uploads/model_14/.files/5_ item_2.pdf?v=1611570178

[9] A partire da marzo 2020, l'OIL ha istituito un osservatorio interno all'Organizzazione dal nome "COVID-19 e mondo del lavoro", destinato allo specifico scopo di rilasciare un costante aggiornamento di stime preliminari dell'impatto pandemico sul mercato del lavoro, nonché approfondimenti sulle politiche e le misure adottate a livello internazionale per contrastare tali effetti. Ad oggi il report è giunto alla sua settima edizione che riporta i dati aggiornati a gennaio 2021. Per maggiori informazioni sul funzionamento dell'Osservatorio e sui risultati del monitoraggio eseguito si veda https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/lang--en/index.htm

Seconda guerra mondiale"[10]. Questo in quanto nei contesti storici precedenti all'attuale pandemia, ma di pari portata, la riduzione delle ore complessive di lavoro è sempre risultata proporzionale e consequenziale alla riduzione del numero di posti di lavoro, dovuta a sua volta all'enorme diminuzione dei flussi di entrata dell'attività economica in interi settori. Al contrario, l'attuale impatto della pandemia sul mondo del lavoro non ha seguito – e tuttora continua a non seguire – la contrazione economica, crescendo al contrario autonomamente e parallelamente ad essa, in modo esponenziale, come conseguenza diretta delle misure di contenimento adottate dagli Stati[11]. Infatti, sin da marzo 2020, al crescere della consapevolezza che le misure di confinamento avrebbero aiutato a comprimere la diffusione pandemica, i governi hanno man mano varato disposizioni normative volte ad adottare misure di chiusura dei luoghi di lavoro. Dapprima rivolte solo a mirate aree geografiche strategiche e, successivamente, in maniera generalizzata sull'intero territorio nazionale[12].

[10] Queste le parole introduttive della seconda edizione di aggiornamento del rapporto "COVID-19 e mondo del lavoro" dell'OIL: «Since the first ILO Monitor, the COVID-19 pandemic has further accelerated in terms of intensity and expanded its global reach. Full or partial lockdown measures are now affecting almost 2.7 billion workers, representing around 81 per cent of the world's workforce. […] During the past two weeks, the COVID-19 pandemic has intensified and expanded in terms of its global reach, with huge impacts on public health and unprecedented shocks to economies and labour markets. It is the worst global crisis since the Second World War». Il testo originale è a pagina 2 del report in esame, raggiungibile al link https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_740877/lang--en/index.htm

[11] L'OIL evidenza come, solo considerando l'ultima crisi antecedente quella attuale – quale la crisi finanziaria del 2009 –, nei 15 anni precedenti l'inizio della pandemia di COVID-19, la media delle ore lavorate per persona in età lavorativa (dai 15 ai 64 anni) ha oscillato tra le 27 e le 28 ore settimanali. Questa cifra è diminuita drasticamente di 2,5 ore, passando da 27,2 ore settimanali nel 2019 a 24,7 ore settimanali nel 2020 (grafico 4). Durante la crisi finanziaria globale invece, la media delle ore lavorate era diminuita solo di 0,6 ore tra il 2008 e il 2009. Pertanto, l'effetto della crisi del COVID-19 sulle ore lavorate a livello mondiale si è dimostrata di circa quattro volte superiore rispetto all'effetto causato dalla crisi finanziaria globale del 2009. Per tale riscontro si veda la settima edizione del report OIL, grafico 4, al link https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_767283/lang--it/index.htm.

[12] L'andamento della chiusura dei luoghi di lavoro, durante tutto il 2020, è variata notevolmente nelle principali regioni del mondo. A seguito della seconda ondata di pandemia che ha interessato l'Europa nella seconda metà del 2020, l'Europa e l'Asia centrale avevano introdotto maggiori restrizioni e, all'inizio del 2021, il 20 per cento dei lavoratori della regione europea viveva in paesi che avevano disposto la chiusura di tutti i luoghi di lavoro nei settori non essenziali. Con riguardo alle restrizioni introdotte in Asia e nel Pacifico, queste sono continuate ad essere diffuse per tutto il 2020, con oltre il 90 per cento dei lavoratori della regione coinvolti da qualche forma di chiusura continuata dei luoghi di lavoro. Tuttavia, in linea con la tendenza mondiale, le misure sono risultate limitate ad aree geografiche specifiche e solo una piccola parte dei lavoratori è rimasta interessata da restrizioni che riguardavano l'insieme dell'economia nazionale. Al contrario, con riguardo alle altre regioni

Questa anomalia ha indotto nell'OIL la necessità di rivisitare la propria metodologia per la produzione delle stime globali di ore di lavoro perdute sin dall'inizio del periodo pandemico, a mezzo di un nuovo modello di previsioni a breve termine, definito *nowcasting,* che si è avvalso di dati economici e di dati del mercato del lavoro, raccolti "in tempo reale". In altri termini, anziché utilizzare "dati reali", tale metodo tiene conto di tutti i dati disponibili "in tempo reale", ottenuti a livello aggregato in un brevissimo periodo, anche giornaliero, per poi confrontarli con l'ultimo trimestre disponibile destagionalizzato. In particolare, la raccolta dei dati e delle informazioni da rielaborare avviene attraverso diversi indicatori che variano da Paese a Paese in funzione della fonte più attendibile di stime aventi come obiettivo le ore di lavoro a livello locale, regionale e nazionale[13].

La rielaborazione dei dati ha messo in evidenza che durante il 2020, circa il 93 per cento dei lavoratori nel mondo risiedeva in Paesi che hanno posto in essere misure di contenimento della diffusione del-

---

rimanenti, le misure restrittive sono state gradualmente allentate durante il secondo semestre del 2020. Infatti, a fine 2020 solo la metà dei lavoratori degli Stati arabi risiedeva in paesi che avevano disposto restrizioni, rispetto a un picco di quasi il 100 per cento riscontrato tra aprile e giugno 2020. Mentre in Africa, sempre a fine 2020 circa un lavoratore su cinque risiedeva in paesi che avevano disposto la chiusura dei luoghi di lavoro, rispetto al picco di circa quattro su cinque che si era registrato ad aprile 2020. Per una visione completa dei dati inerenti le restrizioni regionali nei mesi di tutto il 2020 si vedano i grafici n. 2 e n. 3 della settima edizione del rapporto OIL, reperibile al link www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_767283/lang--it/index.htm.

[13] Sono cinque le fonti di informazione che valgono come indicatori da rielaborare nel modello di previsioni a breve termine "nowcasting", con cui l'OIL stima l'eventuale riduzione delle ore lavorate. Il primo indicatore si riferisce ai dati raccolti a mezzo dell'indice degli acquisti di grandi Società del settore dei servizi, nonché dell'indice delle tendenze di Google su specifici termini di ricerca. In tal senso, il primo indice, consentendo una metodologia diretta di stima, viene utilizzato solo per quei Paesi per cui sono disponibili gli indicatori rilevanti. Il secondo indicatore è l'estrapolazione di dati "ad alta incidenza" del mercato del lavoro, quale metodo indiretto che tiene conto dei medesimi indici del primo tipo, ma rielaborandoli con i coefficienti già stimati per altri Paesi, il cui mercato del lavoro ha un'alta incidenza su quello del Paese analizzato. Il terzo indicatore è l'estrapolazione basata sulle "misure di contenimento", da intendere la raccolta di dati a mezzo dell'indice di severità delle misure di contenimento del COVID-19 pubblicato dall'Università di Oxford ed utilizzabile per quei Paesi per cui è alta la probabilità che l'analisi delle restrizioni applicate registrino un medesimo impatto anche sulle ore lavorate. Il quarto indicatore è l'estrapolazione basata sull'incidenza del COVID-19, a mezzo l'utilizzo dei dati indicanti l'omogeneità dei pazienti deceduti, la cui fonte risulta essere il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC); Il quinto ed ultimo indicatore è l'estrapolazione basata sulla "regione", intesa come l'utilizzo della media regionale per attribuire la variabile a fondamento delle stime. Per un approfondimento sul funzionamento ed il rapporto di utilizzo tra i vati indicatori si veda L. MARTELLI, *La crisi più grave dalla seconda guerra mondiale: l'OIL costretta a rivedere la sua metodologia per fornire dati aggiornati inerenti l'impatto del COVID-19 sul mercato del lavoro*, in *Osorin working paper 1-2020*, reperibile online.

la pandemia a mezzo anche dell'imposizione della chiusura dei luoghi di lavoro, pubblici e privati. Ciò ha determinato che nel medesimo anno, a causa di tali restrizioni, circa l'8.8% delle ore lavorate a livello globale sono andate perdute, rispetto al quarto trimestre del 2019, e questa perdita corrisponde a 253 milioni di posti di lavoro a tempo pieno, quale unità di misura delle ore lavorate, considerando una settimana lavorativa di 48 ore. Valore, questo, quattro volte superiore rispetto a quello registrato durante la crisi finanziaria mondiale del 2009.

Oltre a tale disarmante dato quantitativo, altra particolarità rispetto alle crisi precedenti coinvolge la composizione della perdita di ore di lavoro in quanto la stessa si raggiunge dalla sommatoria di due elementi risultati incredibilmente di pari portata quali la "perdita di occupazione", stimata a 114 milioni di ore lavorate perse, e la "riduzione dell'orario lavorativo con conservazione del posto di lavoro", stimata a 141 milioni di ore lavorate perse. Quindi, indicativamente riconducibili entrambi ad un valore pari alla metà delle perdite di ore lavorate nel 2020[14]. Inoltre, a questo va aggiunto che, con riguardo specifico al dato della perdita di occupazione, in esso è risultato per la prima volta più incisivo il passaggio all'inattività da parte del lavoratore – con un valore di 81 milioni di ore lavorate perse, pari al 71 per cento delle perdite occupazionali –, rispetto al passaggio alla disoccupazione, dal valore di 33 milioni di ore lavorate perse[15].

Anche le proiezioni per l'anno 2021 non sono per nulla rincuoranti. L'ultima edizione del monitoraggio evidenzia come, nonostante

[14] I dati sono ripresi dal grafico 1 della settima edizione del rapporto OIL, consultabile sul sito dell'OIL nella pagina specifica https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_767028/lang--en/index.htm

[15] Nel mercato del lavoro, con il termine "occupato" ci si riferisce a coloro che svolgono una regolare attività lavorativa. Al contrario, con il termine "disoccupato" si intende colui che non lavora, ma è in cerca di lavoro e con il termine "inattivo" si intende chi non lavora per scelta e quindi non cerca neanche un lavoro. La perdita complessiva di ore lavorate si scompone in variazione dei tassi di disoccupazione, inattività e riduzione o azzeramento dell'orario di lavoro. Quindi, la disoccupazione più l'inattività equivale alla perdita totale di lavoro. La disoccupazione e l'inattività sono state trasformate nell'equivalente di ore lavorate utilizzando la media delle ore lavorative settimanali. L'equivalente orario della variazione dei tassi di occupazione, disoccupazione e inattività è calcolato utilizzando la stima delle ore lavorate medie settimanali della banca dati ILOSTAT, che varia da 35 a 45 ore settimanali per i gruppi di reddito e le regioni. Pertanto, in tale caso l'unità di misura è diversa da quella di una settimana lavorativa di 48 ore utilizzato per comparare i dati tra le regioni. Per una migliore ricostruzione si veda il grafico 7 e della settima edizione del rapporto OIL, consultabile sul sito https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_767028/lang--en/index.htm.

ci si aspetti una forte ripresa economica nella seconda metà del 2021 a seguito della distribuzione dei vaccini contro il COVID-19, questa non consentirà di garantire che l'economia globale non resti caratterizzata da alti livelli di incertezza, con il rischio di una ripresa non uniforme.

Per questo, le previsioni economiche riportano, in uno scenario di base, una perdita continuata di ore lavorate del 3,0 per cento nel 2021 rispetto al quarto trimestre del 2019, pari a 90 milioni di posti di lavoro a tempo pieno. Invece, a fronte di uno scenario al ribasso, la perdita di ore lavorate nel 2021 rimarrà al 4,6 per cento, pari a 130 milioni di posti di lavoro a tempo pieno rispetto al quarto trimestre del 2019. Quindi, anche nello scenario ottimista, che ipotizza condizioni più favorevoli, nel 2021 si prevede ancora una perdita dell'1,3 per cento delle ore lavorate globali, pari a 36 milioni di posti di lavoro a tempo pieno, rispetto al quarto trimestre del 2019. A questo va aggiunto che il valore di stima per l'anno 2021 appena rappresentano non è da intendere nemmeno indicante l'impatto totale per l'anno 2021, in quanto prende in considerazione uno scenario in "assenza di pandemia" per il nuovo anno, misurabile osservando la differenza tra il valore riscontrato nel 2020 rispetto al livello di occupazione che era stato pronosticato dall'OIL nel 2019 per il 2020, in assenza della pandemia. Questo scenario di "assenza di pandemia" presuppone che la tendenza a lungo termine del tasso di partecipazione alla forza lavoro si mantenga stabile nel 2020 e che i tassi di disoccupazione nel 2020 siano pari ai valori del 2019. L'occupazione globale in questo scenario è superiore di 30 milioni di persone rispetto al 2019, soprattutto a causa della crescita della popolazione in età lavorativa dovuta alla crescita aggregata della popolazione globale. Pertanto, applicando questo scenario "assenza di pandemia", la perdita di occupazione globale stimata per il 2020 diviene notevolmente maggiore, con 144 milioni di posti di lavoro. Si prevede, infine, che la perdita di ore lavorate nel 2021 si tradurrà in perdita di lavoro piuttosto che in una riduzione dell'orario di lavoro. Pertanto, rispetto alla tendenza "assenza di pandemia", la perdita di lavoro a livello mondiale dovrebbe diminuire da 144 milioni di posti di lavoro nel 2020 a 68 milioni nel 2021[16].

In termini qualitativi, le perdite occupazionali sono state maggiori per le donne, per un valore del 5,0 per cento in più rispetto agli uomini, e per i giovani lavoratori, per un valore del 8,7 percento in più ri-

[16] In tal senso, si veda il grafico B1 ed il grafico 8 della settima edizione del rapporto consultabile sul sito dell'OIL https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_767028/lang--en/index.htm

spetto ai lavoratori più anziani. In particolare, tre risultano essere le principali conseguenze della diffusione del COVID-19 sul mercato del lavoro giovanile che viene definito in tal senso proprio *lockdown generation*: 1) l'interruzione dell'istruzione e della formazione; 2) la perdita di posti di lavoro e il crollo delle imprese e delle start-up; 3) l'emergere di maggiori difficoltà nella ricerca di lavoro. Da queste, poi, scaturiscono ulteriori effetti corollari tra cui la riduzione delle potenziali opportunità di lavoro e di reddito, anche futuro, la mancata possibilità di transizione a posti di lavoro migliori e soprattutto la concentrazione dei giovani verso lavori appartenenti all'economia informale. Questa va intesa come l'insieme di fenomeni economici tra loro distinti, ma accomunati dall'avere ad oggetto attività di produzione e distribuzione di beni e servizi non risultanti alla contabilità nazionale. Questa, in particolare, tende ad essere caratterizzata da condizioni di lavoro precarie e di scarsa qualità, insieme ad una limitata rappresentanza sindacale e ad un guadagno nettamente inferiore rispetto a quello da lavoro in una economia formale. Di conseguenza, insieme a una limitata capacità di risparmio, i giovani sono particolarmente vulnerabili alle variazioni del reddito nei periodi di crisi economica come quello in atto[17].

Entrando nel merito proprio delle perdite di reddito da lavoro causate dalla perdita massiccia di ore lavorate nel 2020, i lavoratori hanno subito riduzioni notevoli del loro reddito da lavoro, risultando questa una delle conseguenze economiche più pesanti della diffusione pandemica riscontrata nel 2020. Si è stimato, infatti, che il reddito da lavoro globale nel 2020 sia diminuito di 8,3 punto percentuali rispetto

[17] Per giovani si intendono le persone con una età compresa tra i 15 e i 24 anni, mentre per adulti si intendono coloro con una età uguale o superiore ai 25 anni. Ad eccezione dei paesi ad alto reddito, in tutte le restanti regioni il numero globale di giovani disoccupati non è aumentato. Questo trova fondamento dal fatto che i giovani già disoccupati o quelli che stavano per entrare nel mercato del lavoro non sono risultati successivamente disoccupati, ma risultano aver abbandonato la forza lavoro o ve ne hanno ritardato l'ingresso. In tal senso, la ragione per cui si registra anche un aumento della concentrazione delle occupazioni nei lavori appartenenti all'economia informale, in cui vi rientrano l'economia criminale, la cui componente informale è la produzione illecita di beni e servizi illegali; l'economia domestica, la cui componente informale è la produzione legale di beni e servizi, orientata non al mercato, ma all'autoconsumo familiare o al consumo di un gruppo sociale altamente ristretto; l'economia nascosta, la cui componente informale è la produzione illegale di beni e servizi leciti. In quest'ultimo, in particolare, rientrano il lavoro non registrato e l'evasione fiscale. Per un approfondimento sul concetto di *lockdown generation* e delle conseguenze della diffusione pandemica sul mercato del lavoro giovanile si veda L. MARTELLI, *L'Impatto della pandemia sul mercato del lavoro giovanile: la possibile nascita della "lockdown generation"*, in *Osorin working paper 1-2020*, su www.osorin.it/uploads/model_14/.files/3_item_2.pdf?v=1599659821.

al 2019 che, in termini monetari, corrisponde esattamente ad una riduzione di circa 3.700 miliardi di dollari statunitensi nel 2020, confermando l'aumento del tasso di povertà globale delle persone che vivono con meno di 1,90 dollari statunitensi, stimato dalla Banca mondiale per l'anno 2020[18].

Allo stesso modo, altro parallelismo tra i due studi in materia di impatto della diffusione pandemica sul mondo del lavoro risulta la conferma che la maggiore perdita di reddito da lavoro, pari a 12,3 punti percentuali, è stata registrata dai paesi con reddito medio-basso, nonostante l'introduzione di misure di sostegno al reddito, risultate disomogenee tra le diverse componenti della forza lavoro e insufficienti per sostenere i giovani lavoratori, le donne lavoratrici, i lavoratori autonomi e i lavoratori poco o mediamente qualificati, confermando così, in entrambi gli studi, i dati inerenti il passaggio all'inattività piuttosto che alla disoccupazione nella perdita di occupazione[19].

4. La ricostruzione, compiuta nei paragrafi precedenti, dei dati raccolti da parte della Banca mondiale e dell'OIL sugli effetti della diffusione pandemica da coronavirus hanno dimostrato, senza ombra di dubbio, la portata involutiva senza precedenti che quest'ultima ha avuto sugli obiettivi internazionali di riduzione della povertà estrema e di conservazione/incremento delle ore di lavoro nel mercato del lavoro globale.

[18] Il valore monetario della riduzione del reddito è calcolato utilizzando i tassi di cambio di mercato del 2019. Invece, per reddito da lavoro deve intendersi qualsiasi reddito legato al lavoro formale o informale svolto a scopo di retribuzione o di profitto, escludendo qualsiasi altro tipo di trasferimento o beneficio. Pertanto, i salari sovvenzionati dai piani di riduzione dell'orario di lavoro finanziati dallo Stato non sono presi in considerazione nelle stime della perdita di reddito da lavoro, perché ne ridurrebbero la perdita di reddito per le famiglie che ne beneficiano. Inoltre, le perdite di reddito da lavoro presentate non equivalgono alle perdite di reddito delle famiglie, poiché le famiglie hanno anche altre fonti di reddito. Per maggiore contezza sul reddito da lavoro tenuto a mente dall'OIL per eseguire le stime, si veda il grafico 8 della settima edizione del report consultabile sul sito dell'OIL https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_767028/lang--en/index.htm

[19] Le indagini telefoniche ad alta frequenza, condotte dalla Banca mondiale in una serie di Paesi, hanno fornito un quadro in tempo reale di ciò che è accaduto in tali contesti di riferimento, durante il dispiegarsi della pandemia da coronavirus. I primi dati hanno indicato ingenti perdite di reddito e occupazione in molti Paesi e con un'entità raramente osservata su scala nazionale in maniera omogenea. Inoltre, hanno confermato come i lavoratori più poveri hanno maggiori probabilità di lavorare in occupazioni e settori meno compatibili con il distanziamento sociale (ad esempio, edilizia, produzione ad alta intensità di manodopera e piccola vendita al dettaglio), aumentando così il rischio di esposizione personale al coronavirus, con la compromissione della propria salute e conseguenze sul proprio reddito.

In realtà, i dati rilasciati dai due autorevoli contributi esaminati non dimostrano un'analogia soltanto nell'essere entrambi altamente pessimisti, ma rendono evidente anche una perfetta corrispondenza nel metodo di analisi applicato e nelle conclusioni a cui giungono Banca mondiale e OIL, ognuno per il proprio settore di competenza. Entrambi, infatti, sono stati obbligati dalle condizioni critiche riscontrate a dover modificare il proprio metodo di rilevazione dei dati, optando per il rilascio di stime fluttuanti in scenari "di base" e "al ribasso". Entrambi hanno previsto l'impossibilità di raggiungere gli obiettivi fissati a livello internazionale per il 2030, con l'indeterminatezza del termine ultimo di tale rallentamento, dovuta all'impossibilità di conoscere attualmente il dato finale dell'effetto conclusivo della diffusione pandemica, per il 2021 e per gli anni a venire. Entrambi si citano reciprocamente nei rispettivi lavori, riconoscendo un evidente intersecazione tra le stime inerenti l'incremento della povertà con quelle relative alla perdita e riduzione delle ore lavorare. Entrambi concludono con i medesimi moniti e raccomandazioni ai Paesi, inerenti la necessità di una risposta politica con strategie diverse da quelle attuate sinora e fondate, in entrambi i casi, su equivalenti pilastri di azione.

Nel presente paragrafo, si comprenderà come le suddette corrispondenze trovino fondamento nella relazione intercorrente tra "povertà", "lavoro" e "vita dignitosa" e di come non sia così insolito che le soluzioni proposte dalla Banca mondiale, per calmierare gli effetti della diffusione pandemica sulla riduzione della povertà estrema, e le soluzioni proposte dall'OIL, per attutire gli effetti della diffusione pandemica sulla perdita delle ore lavorate, trovino entrambe fondamento in azioni politiche generalmente riconosciute a tutela del diritto ad una vita dignitosa da rivolgere ai Paesi aderenti all'ONU.

Con riferimento ai moniti della Banca mondiale, oltre ad un inevitabile impegno generalizzato volto a debellare il coronavirus e circoscrivere sempre più la sua diffusione, l'agenzia ONU conclude il rapporto 2020 chiedendo ai Paesi di adottare forti interventi di prosperità condivisa, volti a ridurre le ricadute economiche della pandemia con soluzioni ad essa proporzionali e che siano in grado di tenere conto anche degli innumerevoli soggetti invisibili appartenenti alla categoria dei "nuovi poveri" e all'economia informale, sia in aree rurali che in quelle urbane. Dunque, per proteggere le persone dalle conseguenze della diffusione pandemica viene richiesto agli Stati, innanzi tutto, di maturare la consapevolezza di dover estendere le proprie azioni anche

verso nuovi soggetti destinatari, cercando soluzioni di aggiornamento di liste e database in grado di adempiere a tale esigenza[20].

In secondo luogo, viene richiesto di incrementare le azioni a sostegno della conservazione e creazione di posti di lavoro, con azioni volte ad evitare il fallimento delle aziende, a ridurre al minimo i licenziamenti, ad incentivare l'apertura di nuove piccole imprese, a promuovere sovvenzioni ed esenzioni fiscali, a facilitare gli spostamenti dei lavoratori disoccupati[21].

Se queste sono le azioni definite emergenziali, quelle previste a lungo termine dalla Banca mondiale per provvedere alle ripercussioni economiche nel prossimo decennio risultano: 1) Colmare il divario tra le aspirazioni politiche ed il loro conseguimento; 2) Migliorare l'apprendimento e migliorare i dati; 3) Investire in preparazione e prevenzione; 4) Ampliare la cooperazione e il coordinamento.

Con il primo punto, si intende l'adozione di azioni parallele, volte a garantire il concreto raggiungimento delle politiche ambiziose previste, ma ancora da attuare o in stallo di attuazione. In tal senso, la Banca mondiale promuove l'adozione di azioni di supporto complementari ad azioni principali, a partire dall'implementazione della macchina amministrativa e burocratica statale, a cui è affidata la realizzazione concreta della politica di crescita proposta[22].

---

[20] Nel rapporto la Banca mondiale cita alcuni esempi di valide politiche applicate per raggiungere una parte più ampia della popolazione da azioni di sostegno. Viene citato il Kenya che ha riallocato tutto il budget previsto per i viaggi nazionali dei rappresentati delle agenzie governative statali, nonché tutto il ricavato da operazioni interne di anticorruzione per sostenere il reddito di gruppi più vulnerabili di poveri, come quelli urbani. Oppure viene descritto il piano di soccorso varato dall'Afghanistan per supportare i poveri urbani e rurali, prevedendo una soglia di accesso pari al doppio della soglia nazionale di povertà.

[21] In tal senso, nel proprio report la Banca mondiale cita alcuni esempi di politiche applicate da alcuni Paesi per tutelare il mercato del lavoro. Tra questi merita menzione il Bangladesh che nel 2020 ha adottato un pacchetto di incentivi da 2,3 miliardi di dollari americani, a tassi di interesse sovvenzionati dal governo, da destinare a piccole e medie imprese che, con un numero di 2,5 milioni di realtà, corrispondono al 20 per cento del PIL nazionale. Oppure l'Indonesia che ha definito un pacchetto di azioni fiscali volte a rafforzare i programmi di protezione sociale, sostenere l'incremento delle richieste di indennità di disoccupazione anche per i lavoratori del settore informale, ridurre le tasse per gli individui e per le imprese del settore turistico e ridurre in generale ed in modo permanente l'imposta sul reddito delle società, dal 25 per cento al 22 per cento nel 2020 e 2021 e al 20 per cento nel 2022.

[22] La Banca mondiale cita come esempio chiarificatore di una valida azione di supporto la previsione di un sostegno ulteriore agli istituti scolastici, quale centro culturale e di aggregazione primario del territorio, al fine di renderli centri di supporto alimentare a mezzo realizzazione o implementazione di mense che consentano l'accesso alla nutrizione di base agli alunni in povertà estrema. Con il medesimo centro amministrativo/istituzionale, si arriverebbe a coprire sia la politica educativa che quella alimentare verso medesimi diretti interessati.

Con il secondo punto, si intende l'adozione di azioni parallele, volte a garantire il miglioramento dell'elaborazione dei dati, dalla cui rielaborazione scaturisce una grande opportunità di apprendimento, nonché di risposta efficace e repentina alle necessità[23].

Con il terzo punto, si intende l'adozione di azioni parallele, volte a garantire una prevenzione e una organizzazione efficace per rispondere prontamente a nuove calamità o a ricadute delle medesime già in atto[24].

Infine, con il quarto punto, si intende l'adozione di azioni parallele, volte a garantire la promozione della cooperazione e del coordinamento internazionale in grado di elevare le precedenti azioni ad un livello multidimensionale ed interdisciplinare per una risposta globale e collaborativa ai problemi.

Con riguardo all'OIL, anch'essa propone piani di azione multilivello, con raccomandazioni e moniti rivolti sia a livello nazionale, sia a livello di cooperazione internazionale. L'OIL, infatti, sostiene, in ognuna delle edizioni di aggiornamento del proprio rapporto, che le politiche nazionali debbano concentrarsi su una ripresa "incentrata sulla persona", da intendere come ripresa sostenuta che tenga in considerazione quattro pilastri quali l'occupazione, il reddito, i diritti dei lavoratori e il dialogo sociale[25].

---

[23] In tal senso, la Banca mondiale cita come esempio chiarificatore ed allo stesso tempo lodevole, le riforme normative compiute da Ecuador, Filippine ed Uganda nel settore degli investimenti pubblici e privati per implementare la diffusione della tecnologia digitale. In questo modo, oltre ad aver migliorato il supporto logistico a piccole e medie imprese, si è fornito un importante strumento di rilevazione di dati, utile per raccogliere e comunicare informazioni necessarie per rispondere ai problemi.

[24] In tal senso, la Banca mondiale cita come esempi molte iniziative preventive attuate dai Paesi per rispondere prontamente a calamità naturali che sono solite colpirle. Allo stesso modo, lo stesso COVID-19 viene inteso come una calamità la cui ricaduta deve essere prevenuta ed in tal senso vengono citati i laboratori di prevenzione e di sanità pubblica, predisposti in molte regioni dell'Africa occidentale, centrale e orientale e prima inesistenti.

[25] A partire dalla seconda edizione del report, l'OIL sostiene fermamente il concetto di "*ripresa incentrata sulla persona*", passando per i quattro pilastri "*Sostenere l'economia e il lavoro*" (Pilastro 1), "*Supportare le imprese, l'occupazione e i redditi*" (Pilastro 2), "*Proteggere i lavoratori e le lavoratrici*" (Pilastro 3), "*Trovare soluzioni attraverso il dialogo sociale*" (Pilastro 4). Con il primo pilastro, viene richiesto di rendere espansive sia la politica fiscale che quella monetaria, con prestiti e sostegno finanziario a settori specifici, compreso il settore sanitario. Con il secondo pilastro, viene richiesto di estendere la protezione sociale a tutti i livelli dimensionale di impresa, attuando misure a salvaguardia dell'occupazione e predisponendo un supporto finanziario e sgravi per le imprese. Con il terzo pilastro, viene richiesto di proteggere i lavoratori attraverso il rafforzamento delle misure a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, la promozione di forme diverse di organizzazione del lavoro - come il telelavoro -, la prevenzione dalla discriminazione e dall'esclusione sociale del lavoratore disoccupato, la fornitura dell'accesso alla salute per tutti i lavoratori e l'espansione

A questi quattro pilastri d'intervento, l'OIL aggiunge poi cinque fattori metodologici per il corretto conseguimento degli obiettivi sociali.

In primo luogo richiede che le politiche macroeconomiche rimangano espansive nei prossimi anni. Infatti, rappresenta come gli investimenti sostenuti dagli investimenti pubblici – in primis le misure di sostegno al reddito, e gli interventi di stimolo fiscale –, siano fondamentali per la ripresa delle economie e la creazione di lavoro. Questo, per gli Stati che abbiano accesso ai finanziamenti internazionali, si traduce nella raccomandazione di utilizzare siffatti fondi per promuovere le iniziative di protezione sociale e non per eseguire un eventuale consolidamento fiscale prematuro.

In secondo luogo, viene richiesto di mantenere vivo il coordinamento ed il sostegno internazionale ai Paesi a reddito medio-basso. Questo, per la consapevolezza dell'OIL che molti Paesi in via di sviluppo hanno mezzi finanziari limitati non solo per acquistare i vaccini, ma anche per adottare le politiche economiche e occupazionali necessarie per sostenere la ripresa, invertendo la tendenza alla convergenza economica globale che da tempo si cerca di raggiungere attraverso la riduzione del divario tra Paesi sviluppati e quelli in via di sviluppo.

In terzo luogo, viene richiesto di tenere presente la necessità di estendere le azioni ad un ventaglio di popolazione il più ampio possibile, stante la difficoltà di eseguire valutazioni statistiche dettagliate e selettive e stante l'enorme dimensione dei gruppi di lavoratori appartenenti all'economia informale non identificabile, sebbene maggiormente vulnerabile.

In quarto luogo, viene richiesto di adottare strategie di ripresa includenti politiche settoriali che risultano complementari a quelle maggiormente colpite, al fine di rafforzare la capacità di raggiungimento di tutti gli obiettivi sociali. In particolar modo, l'OIL consiglia di promuovere le azioni primarie di sostegno alle imprese e quelle di sostegno al reddito dei lavoratori disoccupati, con azioni secondarie, ma complementari, come le iniziative di sviluppo delle qualifiche e di formazione professionale e l'implementazione dei servizi per l'occupazione. Senza quest'ultime ed il loro sostegno, infatti, l'OIL rappresenta il rischio di rendere vano gli ingenti sforzi economici che vengo-

---

dell'accesso alle ferie retribuite. Infine, con il quarto pilastro, viene richiesto di garantire, sia ai governi sia alle organizzazioni dei datori di lavoro e dei sindacati, gli strumenti politici ed economici necessari per consentire loro il rafforzamento della capacità di instaurare il dialogo sociale, la contrattazione collettiva ed i processi per le relazioni industriali.

no stanziati per le azioni ritenute principali, nel caso di specie il sostegno dei disoccupati in attesa di nuova occupazione in un periodo di ripresa post-covid.

Infine, come quinto punto, l'OIL ribadisce la imprescindibile necessità di fondare la ripresa economica sul dialogo sociale, inteso come il monito per i responsabili delle politiche di cogliere l'opportunità di sviluppare e attuare strategie di ripresa, attraverso il dialogo sociale con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, al fine di rimodellare gli obiettivi a lungo termine e promuovere la transizione verso un'economia più inclusiva, equa e sostenibile.

Dall'esposizione dei moniti e delle raccomandazioni avanzate dalla Banca mondiale e dall'OIL nei rispettivi rapporti, si evince l'evidente carattere interventista con cui i Paesi destinatari sono chiamati a connotare le proprie azioni e decisioni politiche, per far fronte alle conseguenze pandemiche, sanitarie ed economiche, ponendo al centro delle stesse "la persona".

La reale portata di una siffatta richiesta d'intervento può essere colta solo calandosi nell'essenza più profonda degli schemi e dei principi del costituzionalismo moderno e comparato[26]. Vuol dire, cogliere dietro il termine "persona" un soggetto di diritto, un'entità titolare di diritti e di obblighi, investita – allo stesso tempo – di capacità giuridica e di soggettività giuridica, al fine di essere contemporaneamente destinatario delle norme giuridiche e centro d'imputazione d'interessi, giuridicamente e socialmente rilevanti. Solo così la richiesta di un'organizzazione internazionale rivolta ad un Paese aderente, di porre al centro delle proprie decisioni "la persona", può essere recepita come richiesta di operare nella consapevolezza che ogni norma giuridica ha sempre come oggetto un interesse umano e come suo destinatario la persona, quale titolare di situazione giuridiche attive e passive, ove le prime sono dirette a vedersi tutelare e realizzare i propri interessi e le seconde a rendere tutelati e realizzabili quelli altrui[27].

È da qui, dunque, che l'oggetto della richiesta giunge finalmente a focalizzarsi verso la definizione internazionale di quello che risulta essere l'interesse umano che, socialmente e giuridicamente, deve essere destinatario dell'impegno economico e normatizzante degli Stati per far fronte alla profonda crisi in atto: la vita dignitosa.

---

[26] È doveroso il richiamo, in questo contesto, della dottrina e delle opere di uno dei Maestri dell'Ateneo di Messina, T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, XI ed., 2005.

[27] T. MARTINES, *op.cit*., 103 ss.

Della definizione e della tutela internazionale della vita dignitosa, si fa carico, sin dal 10 dicembre 1948, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nel cui preambolo, primo considerando, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite già proclama che «il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo». Subito seguito dall'art.1 per cui «tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti».

La Dichiarazione è, pertanto, strutturata in modo da rendere evidente che la dignità debba intendersi come l'interesse umano supremo, da garantire a mezzo della tutela di tutti i diritti, sanciti come eguali e inalienabili, che insieme rendono la vita – stato d'essere preordinato –, dignitosa. In questa struttura, si mette in luce il vero valore della Dichiarazione che, pur facendolo con una impostazione meramente programmatica, riconosce, ad ogni diritto sancito, la sua "universalità". La Dichiarazione, quindi, si pregia di non limitarsi al riconoscimento dell'uguaglianza formale e dei tradizionali diritti fondamentali, ma va oltre, rendendo universali anche i "diritti sociali" e preordinandoli al raggiungimento ed alla successiva preservazione della vita dignitosa di ogni essere umano[28].

In tal senso, risultano esempi calzanti gli articoli 23, paragrafo 3 e l'art. 25 della Dichiarazione che, in combinato disposto, rendono la tutela del diritto ad «una retribuzione equa» ed «il diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute ed il benessere personale e della propria famiglia», gli strumenti per la garanzia di una vita dignitosa, di cui "lavoro", "salute" e "benessere" (quale termine che meglio rende il contrario di "povertà") ne risultano corollari[29].

Ecco, in questi articoli vi è l'essenza della "dignità sociale" di una persona, riconosciuta a livello internazionale. Proprio nell'accezione

---

[28] Il Martines, nella sezione V parte III del manuale, mette in luce il vero valore della "dichiarazione universale dei diritti dell'uomo", riscontrandolo non tanto nel suo valore programmatico - inteso anzi come limite - ma proprio "nell'universalità" del riconoscimento dei diritti in essa sanciti. T. MARTINES, *op.cit*., 587 ss.

[29] L'Art. 23, par.3 della Dichiarazione recita: «Ogni individuo che lavora ha diritto ad una rimunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale». L'Art. 25, par.1, della Dichiarazione recita: «Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà».

del "lavoro" e del "benessere" non più come diritti vuoti, ma come interessi umani, corollari dell'interesse supremo della vita dignitosa ed appartenenti alla soggettività giuridica di ogni individuo, sia come diritti (situazione giuridica attiva) sia come doveri (situazione giuridica passiva).

Così, il lavoro diviene mezzo necessario per l'affermazione della propria personalità (il diritto) e come mezzo per concorrere al progresso materiale o spirituale della società (il dovere programmatico), così che tutti gli esseri umani abbiano pari dignità sociale, escludendo ogni forma di discriminazione per titolo, grado o appartenenza ad una classe sociale: unico "titolo di dignità" è il lavoro[30].

Allo stesso modo, il "benessere" che diviene mezzo necessario per il perseguimento della felicità, della qualità della vita e la maturazione della propria personalità (il diritto) e come onere culturale di definizione interiore dell'essenzialità (il dovere programmatico), al fine di rendere accessibile il benessere e la felicità a tutti i consociati.

Questo è lo stretto rapporto tra "povertà" (*rectius*, benessere), "lavoro" e "vita dignitosa" che viene chiesto agli Stati di preservare a mezzo azioni mirate di intervento e di sostegno – aventi la persona come oggetto e destinatari –, quale dovere programmatico di cui si connota il principio di eguaglianza nella sua forma sostanziale. Se, infatti, il riconoscimento giuridico dell'eguaglianza formale, segna il passaggio da uno Stato assoluto allo Stato di diritto, così il riconoscimento dell'eguaglianza sostanziale segnerebbe il passaggio da uno Stato di diritto a uno Stato sociale inteso come stato interventista in grado di eliminare gli ostacoli che si frappongono tra la persona e la sua reale capacità di vivere una vita dignitosa[31].

---

[30] T. MARTINES, *op.cit*., 523.

[31] Il Martines tiene, in più parti del manuale, a rappresentare il diverso ruolo svolto dai principi di eguaglianza formale e di eguaglianza sostanziale nel progresso storico delle forme di Stato. Ad esempio lo si coglie nel paragrafo *Stato-istituzione e la sua evoluzione storica* nella sezione. I del capitolo quarto parte prima, così come nel paragrafo *l'eguaglianza sostanziale* nella sezione I del capitolo primo parte terza e nel paragrafo *diritti e doveri dei cittadini* nella sezione seconda del capitolo primo parte terza. Per eguaglianza formale si intende il riconoscimento giuridico delle libertà e la conseguente autolimitazione dello Stato e la conquista della qualità di cittadino, con eguale soggezione alla legge. Per eguaglianza sostanziale, si intende il dovere programmatico del medesimo Stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza formalmente riconosciute, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva loro partecipazione all'organizzazione politica economica e sociale della società istituzionalmente organizzata. Per questo il Martines afferma che il riconoscimento giuridico delle libertà, insita nell'eguaglianza formale, segni il passaggio da uno Stato assoluto ad uno Stato di diritto e di come il riconoscimento del dovere interventista statale, a garanzia di una eguaglianza sostanziale, segni il pas-

Ovviamente, per realizzare ciò, il valore programmatico dell'impegno non può essere rivolto solo agli Stati, ma anche al dovere morale dell'individuo di compiere una maturazione interiore dell'essenzialità, necessaria per vivere una vita dignitosa e felice, in una prosperità diffusa e duratura.

5. La diffusione della pandemia da coronavirus, che ha colpito tutto il mondo per tutto il 2020, è risultata e tuttora continua ad imporsi come una catastrofe senza precedenti, non solo in termini di vite stroncate e di contagi, ma anche in termini economici e finanziari.

A causa di queste dimensioni, importanti organizzazioni internazionali come la Banca mondiale e l'OIL, prima di poter rilasciare stime affidabili sull'andamento degli effetti della diffusione pandemica nei propri studi di settore, sono state costrette addirittura a rivedere i loro metodi di raccolta e rielaborazione dei dati, per poi giungere, dati alla mano, a definire quella causata dalla pandemia da COVID-19 come la più grande crisi economica mondiale dopo la seconda guerra mondiale.

La diffusione pandemica, infatti, non solo sta riducendo drasticamente i redditi e il benessere delle persone che erano già in estrema povertà, ma sta impoverendo milioni di persone appartenenti a Paesi a reddito medio alto che dalla stessa Banca Mondiale sono definiti "i nuovi poveri". In altri termini, se è vero che il maggior numero di poveri rimane prevalentemente rurale, giovane e poco istruito, dall'altro si sta aggregando un'ampia quota di nuovi poveri che, al contrario, sono di derivazione urbana in Paesi a reddito medio ed alto.

Questo dato è reso ancor più drammatico se si considera anche il devastante impatto sul mondo del lavoro, con una perdita di ore lavorate preoccupante non solo sotto il profilo quantitativo, ma soprattutto per quello qualitativo, da cui si evince il preoccupante incremento della quota di inattività, della quota di lavoratori del settore informale

---

saggio da uno stato di diritto ad uno Stato sociale. Al tempo stesso, però afferma anche che questo dovere statale di rimozione degli ostacoli sia da intendere come programmatico, cioè un dovere che si rivolge al legislatore ed agli altri pubblici poteri come impegno a porre in essere le misure idonee a conseguire i risultati posti e non come un dovere verso i quali corrisponde un diritto soggettivo pieno ed azionabile da parte del cittadino ad ottenerne l'attuazione. Per questo, lo stesso Martines dichiara, parlando dei diritti sociali al paragrafo 18 nella sezione quarta del capitolo primo parte terza, che molte delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute formalmente come diritti sociali tutelati dallo Stato italiano ed enunciati dalla Costituzione italiana, sono riconosciute e previste ancora solo in norme programmatiche e che le leggi che ne dovrebbero dare attuazione o non sono state ancora varate o risultano inidonee a renderli concretamente operanti. T. MARTINES, *op.cit*., 120 ss., 523 ss., 578, 583.

e del tasso di disoccupazione giovanile, quest'ultimo addirittura ad un livello tale da aver indotto l'OIL a definire l'attuale generazione come la "lockdown generation".

Innanzi a tale contesto, le organizzazioni internazionali concludono i propri studi rilasciando moniti e raccomandazioni ai Paesi membri, al fine di cercare di calmierare il più possibile gli effetti della diffusione pandemica sugli obiettivi a lungo temine che si sono prefissati di raggiungere a livello internazionale e mai, come oggi, in una fase di grave involuzione verso il definitivo raggiungimento.

Da un'attenta analisi di siffatte raccomandazioni, dell'una e dell'altra organizzazione internazionale, è stato possibile riscontrare tra loro molte corrispondenze e soprattutto un importante comune denominatore nel monito rivolto a tutte le politiche nazionali di incentrare l'obiettivo della ripresa sulla "persona", il cui fondamento risiede nella relazione intercorrente tra "povertà", "lavoro" e "vita dignitosa".

Tenere al centro la "persona" vuol dire concentrarsi nell'interesse umano che, tra quelli giuridicamente e socialmente rilevanti, più di tutti spinge l'individuo a farsi società istituzionalizzata, ad elevarsi a soggetto di diritto, acconsentendo a divenire insieme sia centro d'imputazione che destinatario di norme giuridiche: l'interesse a vivere una vita dignitosa.

Un interesse, questo, generalmente riconosciuto a livello internazionale dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che, dal 1948, eleva la dignità ad interesse umano supremo, da garantire a mezzo della tutela di tutti quei diritti che, sanciti come eguali ed inalienabili, insieme rendono la vita – stato d'essere preordinato –, dignitosa.

Tra questi, il "lavoro" ed il "benessere", che non vanno più intesi come diritti vuoti, ma come interessi umani, corollari di un interesse supremo ed – in quanto tali – appartenenti alla soggettività giuridica di ogni individuo sia attivamente come diritti, sia passivamente come doveri programmatici.

Programmatico, però, risulta anche l'impegno a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, rivolto in questo periodo nefasto ai legislatori dalle organizzazioni internazionali. Così che la reale attuazione del principio di eguaglianza sostanziale si dimostra, anche in tale occasione, la più grande sfida del secolo corrente: diminuire drasticamente il divario esistente tra gli Stati nella loro capacità di adottare misure idonee a conseguire realmente i fini sociali ed i diritti già riconosciuti.

Colmare questo divario è anche la più grande raccomandazione posta dalle Nazioni Unite per contrastare le ripercussioni della pandemia sul mercato del lavoro e sulla povertà globale ed in tal senso, gli strumenti più indicati sono giustamente una maggiore solidarietà internazionale e l'intensificazione del dialogo sociale.

A questo, però, si aggiunge, che l'onere è prima di tutto individuale.

Lo stesso Bauman, il più grande sociologo contemporaneo, riconosce in una delle sue opere maggiori[32] che «in una vita dignitosa ed equilibrata nella ricerca della felicità, vi è l'arte della vita», ma al tempo stesso apre questo libro citando Seneca che, più di un millennio or sono, aveva già affermato che «tutti voglio vivere felici, ma hanno tutti l'occhio confuso quando devono discernere ciò che rende felice la vita»[33].

Per questo, innanzi al diritto ad una vita dignitosa, deve inevitabilmente scaturire innanzi tutto la consapevolezza di un dovere alla "calmierazione del superfluo", al fine di garantire una crescita sostenibile presente e soprattutto per le generazioni future.

ABSTRACT

The Right to a Dignified Life in the Pandemic Era

In addition to devastating health effects, throughout 2020, the spread of the coronavirus pandemic has led the world to a serious economic crisis and to an unprecedented loss of working hours. Thanks to the analysis of the World Bank and ILO reports, this article wants to trace out what consequences the pandemic era has had on the protection of the right to a dignified life. Furthermore, this contribution aims to emphasize the role of states in ensuring the protection of workers and the poor.

[32] Z. BAUMAN, *L'arte della vita*, Cambridge-Bari, 2008.
[33] SENECA, *La vita felice*, 1,1.

SECONDA SESSIONE

L'ATTUALITÀ DEL RUOLO DELLE NAZIONI UNITE PER LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI E PROSPETTIVE PER IL FUTURO

Presiede

LINA PANELLA
Università degli Studi di Messina

NOW YOU'VE GOT SOMETHING TO DIE FOR. FONDAMENTALISMO RELIGIOSO E SICUREZZA NELLA PRASSI DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE. ALCUNE CONSIDERAZIONI

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO

SOMMARIO: 1. Introduzione: la rilevanza dell'endiadi libertà religiosa e sicurezza nella prassi recente. – 2. Il conflitto tra la libertà di religione e altre posizioni giuridicamente rilevanti di Stati o di privati, in particolare la sicurezza. Accezioni dell'espressione "sicurezza" nell'ordinamento internazionale. – 3. Religione e sicurezza nel sistema delle Nazioni Unite e, in particolare, nella prassi del Consiglio di Sicurezza. Manifestazioni "radicali" del sentimento religioso. – 4. Cenni su religione, sicurezza e nuove tecnologie. Conclusioni.

1. A partire dall'attentato dell'11 settembre 2001 il rapporto tra religione e sicurezza ha assunto una rilevanza precedentemente inaudita, sia nella comunità internazionale sia all'interno degli ordinamenti nazionali. La prassi degli ultimi vent'anni ha purtroppo confermato la *liaison*: basti pensare ai recentissimi eventi di cronaca, che fanno registrare efferati episodi di decapitazione di insegnanti per questioni almeno asseritamente connesse alla religione (il drammatico omicidio di Samuel Paty, avvenuto a Parigi, il 16 ottobre 2020) o l'attentato alla sinagoga Stadttempel di Vienna del 2 novembre 2020.

Si tratta di eventi che si inseriscono, purtroppo, in coda a una lista lunghissima: limitandoci ai più cruenti episodi verificatisi nella sola Europa, possiamo ricordare gli attentati nelle stazioni della metropolitana di Madrid dell'11 marzo 2004 e quello alla metropolitana di Londra del 7 luglio 2005, le stragi parigine di *Charlie Hebdo* del 7 gennaio 2015, e del *Bataclan* e dello *Stade de France* del 13 novembre dello stesso anno, gli attacchi all'aeroporto e ad alcune stazioni di Bruxelles del 22 marzo 2016 e quello alla *Promenade des Anglais* di Nizza del 14 luglio 2016, l'attentato a un mercatino di Natale berlinese del 19 dicembre 2016 e quelli a Parlamento inglese e Ponte di Westminster del 22 marzo 2017 e, ancora, sul *London Bridge* del 3 giugno 2017.

E si potrebbe andare ancora avanti per molto, purtroppo[1].

Insomma religione e sicurezza – e, sotto il profilo giuridico, diritto alla libertà di religione e sicurezza – sono quanto mai legati. Si

[1] Per un elenco più dettagliato e per approfondimenti si veda G. FATTORI, *Il Corso di Laurea in Scienze Giuridiche della Sicurezza*, in ID. (a cura di), *Libertà religiosa e sicurezza*, Pisa, 2021, 161 ss.

tratta di un rapporto complesso e delicato, il quale, sotto il profilo giuridico, può essere analizzato secondo molteplici prospettive[2].

In questo mio intervento mi limiterò a cercare di individuare il modo in cui l'endiadi in parola rileva nel contesto di alcuni elementi della prassi del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

A tal fine, dopo alcune premesse sul concetto di sicurezza nelle sue varie declinazioni, che cercherò di delineare, e su alcune delle caratteristiche fondamentali della libertà di religione nell'ordinamento internazionale (esclusivamente quelle di stretta pertinenza con il tema di cui mi sto occupando), passerò ad analizzare il modo in cui i due termini si relazionano nella Carta delle Nazioni Unite, per inquadrare, alla luce di tali considerazioni, alcuni elementi della prassi del Consiglio di sicurezza e trarre, quindi, alcune conclusioni.

2. Il diritto alla libertà di religione, come noto, è contemplato in numerose fonti dell'ordinamento internazionale "universale", tra le quali ricordiamo almeno l'art. 1, par. 3 della Carta delle Nazioni Unite (che riconosce tra i fini dell'Organizzazione, la promozione e l'incoraggiamento del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzioni, tra le altre, di religione)[3], l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (che, pur notoriamente non vincolante ha comunque influenzato la prassi, e che prevede che «ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti»), e l'art. 18 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966 (che riconosce agli Stati la possibilità di limitarne le forme esteriori mediante una previsione legislativa espressa, se ciò è necessario alla protezione di vari interessi superiori, tra cui proprio la sicurezza)[4]. Tra

[2] Per un'analisi delle prospettive del diritto internazionale, costituzionale, amministrativo e penale si vedano gli scritti raccolti in G. FATTORI (a cura di), *Libertà religiosa*, cit., *passim*.

[3] Cfr. M.I. PAPA, *La tutela della libertà religiosa nel sistema delle Nazioni Unite: quadro normativo e meccanismi di controllo*, in M.I. PAPA, G. PASCALE, M. GERVASI (a cura di), *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, Napoli, 2019, 6. Si veda anche M. LUGATO (a cura di), *La libertà religiosa secondo il diritto internazionale e il conflitto globale dei valori – International Religious Freedom and the Global Clash of Values. Atti del convegno internazionale svoltosi a Roma il 20 e 21 giugno 2014 – Proceedings of the International Conference held in Rome, 20 - 21 June, 2014*, Torino, 2015.

[4] Facciamo rientrare una norma pattizia nell'elenco delle fonti "universali" in considerazione dell'amplissimo numero di Stati che ha ratificato il Patto. Nel tempo la portata del-

i molteplici atti di diritto derivato che contemplano il diritto alla libertà di religione, poi, ricordiamo almeno la Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme d'intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o il credo[5]. La libertà in parola, poi, è contemplata, come pure noto, in numerosi strumenti regionali, come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 9)[6], la Convenzione americana sui diritti umani (art. 12)[7], la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (art. 8)[8], la Carta araba dei diritti del-

l'art. 18 del Patto è stata chiarita dal Comitato dei diritti umani, in particolare con alcuni *General Comments*, tra cui segnaliamo il *General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion)*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, del 20 luglio 1993. In dottrina v. S. ANGELETTI, *Libertà religiosa e Patto internazionale sui diritti civili e politici. La prassi del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite*, Torino, 2008.

[5] Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione 36/55 del 25 novembre 1981.

[6] «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica *sicurezza*, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui» (corsivo aggiunto).

[7] L'art. 9 della Convenzione di San Jose del 1969 prevede che «1. Ognuno ha diritto alla libertà di coscienza e religione. Tale libertà include la libertà di mantenere o di cambiare la propria religione o credo, nonché la libertà di professare o di diffondere la propria religione o il proprio credo, sia individualmente sia insieme ad altri, in pubblico o in privato. 2. Nessuno deve essere soggetto a limitazioni che possano compromettere la libertà di conservare o cambiare la religione o il credo. 3. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere soggetta solo alle limitazioni prescritte dalla legge e necessarie a proteggere la *sicurezza*, l'ordine, la salute o la morale pubblica o gli altrui diritti o libertà. 4. I genitori o chi ne ha la custodia, secondo i casi, hanno il diritto di curare l'educazione religiosa e morale dei figli o dei minori loro affidati, secondo le proprie convinzioni» (corsivo aggiunto).

[8] L'art. 8 della Carta di Banjul del 1981 prevede che «la libertà di coscienza, la professione e la libera pratica della religione sono garantite. Con l'eccezione dell'ordine pubblico, nessuno può costituire oggetto di misure di costrizione miranti a restringere la manifestazione di queste libertà».

l'uomo (art. 30)[9], la Dichiarazione dei diritti umani dell'Associazione delle Nazioni dell'Asia Sud-Orientale, ASEAN (par. 22)[10].

Tale diritto può intrecciarsi o confliggere, nel contesto della sua regolamentazione internazionale, con altre posizioni giuridiche, diritti (fondamentali e non) di privati e interessi di Stati, dando luogo così a situazioni giuridiche complesse.

Va detto che questo rapporto è stato spesso letto, nella prassi, in termini di sussidiarietà della libertà di religione rispetto agli altri diritti, in particolare fondamentali: non ci sarebbe bisogno, cioè, di invocare le regole previste a tutela della prima qualora essa risulti comunque tutelata efficacemente per il tramite degli altri. In caso di conflitto inconciliabile, però, sarà necessario procedere a un bilanciamento caso per caso: per limitarmi a qualche esempio si pensi al caso del conflitto tra le libertà di religione e d'espressione nel caso di satira (e il pensiero corre di nuovo a *Charlie Hebdo*), blasfemia e discorsi d'odio[11].

Uno degli interessi, in particolare statali, con i quali tale diritto può entrare in conflitto, come abbiamo accennato, è proprio la sicurezza.

Ricordo anche che l'ordinamento internazionale contempla, essenzialmente, tre accezioni della sicurezza: collettiva/internazionale, nazionale e individuale.

Con l'espressione sicurezza collettiva o internazionale, più di recente resa anche, ma a mio parere con minor accuratezza giuridica, con sicurezza "globale", si fa riferimento all'obbiettivo complessivamente perseguito dalle misure adottate da Stati e organizzazioni internazionali, in particolare dalle Nazioni Unite, di garantirsi reciprocamente la sopravvivenza e l'assenza di pericoli. Ed è del tutto

---

[9] «1. Ognuno ha il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione; nessuna restrizione può essere imposta all'esercizio di tale diritto salvo quelle stabilite dalla legge. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo o di praticare la religione, da solo o insieme ad altri, sarà soggetta unicamente alle limitazioni previste dalla legge e necessarie in una società tollerante che rispetta i diritti umani e le libertà, per la protezione dell'incolumità pubblica, dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica o dei fondamentali diritti e libertà degli altri. 3. I genitori o tutori hanno la libertà di provvedere all'educazione religiosa e morale dei loro figli».

[10] La Dichiarazione, adottata nel 2012, prevede che «ogni persona ha il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione. Tutte le forme di intolleranza, discriminazione e incitamento all'odio basati sulla religione e sulle convinzioni saranno eliminate».

[11] Sul punto, anche per ulteriori riferimento mi permetto di rinviare a G.M. RUOTOLO, A little hate, worldwide! *Di libertà d'opinione e discorsi politici d'odio on-line nel diritto internazionale ed europeo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, 592 ss.

noto che il compito prioritario delle Nazioni Unite, ai sensi dell'art. 1 della Carta ONU, è proprio quello di «mantenere la pace e la sicurezza internazionale».

Va pure detto che la dottrina, di sovente, ha evitato di definire in dettaglio il contenuto di tale sicurezza, per il quale viene fatto rinvio a una sorta di *consensus* tra gli Stati, però spesso non meglio definito e dai confini alquanto incerti, e comunque la cui stessa esistenza è dubbia[12]. Di certo c'è che, nella prassi, i mezzi per perseguirla si sono nel tempo progressivamente ampliati, giungendo a coinvolgere innumerevoli settori del diritto internazionale; all'aspetto più tradizionale (e originario) dell'uso della forza militare si sono così aggiunti l'uso dell'influenza economica e commerciale, l'approvvigionamento energetico, le applicazioni della scienza e della tecnologia (di cui diremo brevemente nel par. 4), le questioni relative all'accesso al cibo – aspetto fortemente connesso alla libertà religiosa: si pensi al diritto all'approvvigionamento di cibo *kosher* (כָּשֵׁר, adatto) o *halal* (حلال, lecito)[13], le questioni ambientali e i cambiamenti climatici, gli aspetti sanitari di rilevanza transnazionale (e la pandemia da COVID-19 ha purtroppo dimostrato la delicatezza di questo ambito), i movimenti migratori e, ciò che riguarda più da vicino il nostro discorso, gli aspetti etnici, ideologici e religiosi[14].

In tutti questi casi l'ordinamento internazionale concepisce la sicurezza internazionale come un valore (forse *il* valore supremo) da perseguire mediante l'imposizione agli Stati di obblighi materiali (su tutti il divieto generalizzato della minaccia e dell'uso della forza di cui all'art. 2, par. 4 della Carta ONU e alla corrispondente norma di diritto internazionale generale[15], al quale si aggiungono svariati obblighi nei settori che abbiamo esemplificativamente elencato poco fa), proce-

[12] Sul tema si vedano J.S. BARKIN, Collective Security, in ID., International Organization: Theories and Institutions, New York, 2006, 65 ss.; E. DE WET, M. WOOD, *Collective Security*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2013; H. KELSEN, *Collective security under international law*, Washington, 1954.

[13] V. FRONZONI, *Restrizioni sociali e stato di necessità alimentare durante la pandemia da Covid-19. L'Italia riconosce l'approvvigionamento di cibo halal quale diritto di professare liberamente la propria fede religiosa*, in R.D. COGLIANDRO, F. FIMMANÒ (a cura di), *Il Diritto e l'Economia ai tempi del Covid*, Rogiosi, 2020, 65 ss.

[14] H. NASU, *The Expanded Conception of Security and International Law: Challenges to the UN Collective Security System*, in *Amsterdam Law Forum*, 2011, 3, 15 ss.

[15] M. KOSKENNIEMI, *The Place of Law in Collective Security*, in *Michigan Journal of International Law*, 1996, 456 ss.

durali, e meccanismi istituzionali (e qui il pensiero corre all'art. 24 e ai Capi VII e VIII della Carta ONU[16]).

Nel caso della sicurezza internazionale, quindi, il rapporto con la libertà religiosa viene in gioco, più di frequente, quando l'asserito esercizio (ma probabilmente abusivo) di quest'ultima rischi di mettere in pericolo la prima: si pensi al terrorismo internazionale su base religiosa (e della relativa prassi del Consiglio di sicurezza diremo più avanti)[17] o al tema, collegato con il primo ma comunque dotato di caratteri di autonomia, dei *foreign fighters*[18].

L'ordinamento internazionale attribuisce, poi, rilevanza anche alla sicurezza nazionale – da intendersi come la capacità di un ordinamento di proteggere i suoi interessi e valori fondamentali[19] – la quale viene spesso utilizzata come limite all'operatività di obblighi internazionali che pertengono, come abbiamo visto, a diritti fondamentali, ma non solo (un meccanismo analogo, ad esempio, è previsto nel sistema dell'Organizzazione mondiale del commercio, dove è consentito agli Stati di derogare ad obblighi degli scambi commerciali già assunti per tutelare, appunto, la propria sicurezza nazionale). Si tratta, però, di un concetto che il diritto internazionale non definisce compiutamente nel merito, lasciando questo compito essenzialmente agli ordinamenti nazionali (e, quindi, agli Stati).

Di conseguenza, nella prassi, si è posta spesso la questione della "giustiziabilità" delle misure statali basate sul concetto di sicurezza nazionale, cioè se sia possibile sottoporre le stesse a controllo di

---

[16] Sul punto v. U. VILLANI, *Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix*, in C*ollected Courses of the Hague Academy of International Law*, Volume 290, Leiden, 2001, 225 ss.

[17] A.N. GUIORA, *Freedom from religion. Rights and national* security, 2nd ed., Oxford, 2013; J.-F. MAYER, *Cults, Violence and Religious Terrorism: An International Perspective*, in *Studies in Conflict & Terrorism*, 2001, 361 ss.

[18] A. ALÌ, *La risposta della comunità internazionale al fenomeno dei* foreign terrorist fighters, in *La Comunità Internazionale*, 2015, 181 ss.; C. CASIELLO, *La strategia di contrasto ai "foreign terrorist fighters" e la revoca della cittadinanza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 341 ss.; H. DUFFY, *"Foreign Terrorist Fighters": A Human Rights Approach?*, in *Security and human rights*, 2018, 120 ss.; L. PANELLA, *La revoca della cittadinanza nel quadro della lotta al terrorismo internazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, 457 ss.; C. RAGNI, *International legal implications concerning "foreign terrorist fighters"* in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 1052 ss.; N. RONZITTI, Foreign terrorist fighters *e legge antiterrorismo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, 881 ss.

[19] W. LIPPMANN, *U.S. Foreign Policy*, New York, 1944, 34; L. MOLA, *Sicurezza nazionale e diritto internazionale degli investimenti*, Torino, 2010; S. ROSE-ACKERMAN, B. BILLA, *Treaties and National Security*, in *International Law and Politics*, 2008, 437 ss.; K.L. SCHEPPELE, *The International Standardization of National Security Law*, in *Journal of National Security Law &Policy*, 2010, 437 ss.

legittimità da parte di organi internazionali di soluzione delle controversie, dal momento che la formulazione molto lasca delle norme che contemplano siffatte eccezioni ha generato l'idea diffusa che ogni Stato «abbia in questa materia "carta bianca", ovvero detenga un potere autonomo e insindacabile di definire discrezionalmente non solo il *contenuto* dei propri interessi di sicurezza nazionale, ma anche la natura *essenziale* dei medesimi, il carattere *necessario* delle concrete misure destinate alla loro tutela e il significato delle *nozioni giuridiche* presenti nelle singole disposizioni considerate»[20].

Ricordiamo, poi, come proprio l'elaborazione di "strategie di sicurezza nazionale" (come, ad esempio, quella statunitense della *dottrina Bush*[21]) abbia rappresentato uno strumento attraverso il quale alcuni Stati hanno cercato di giustificare deroghe a obblighi di diritto internazionale in realtà inderogabili, come quelli che fissano le condizioni per l'uso della forza in legittima difesa[22].

La terza declinazione della sicurezza contemplata nell'ordinamento internazionale è quella individuale o umana[23], introdotta dal Programma di sviluppo delle Nazioni Unite (*United Nations Development Programme*, UNDP) mediante il Rapporto sullo sviluppo umano del 1994[24], che ne individua come destinatari le popolazioni umane e i loro singoli componenti, visti come soggetti da proteggere dalle minacce di genocidio, crimini di guerra, pulizia etnica, crimini contro l'umanità, nonché da violazioni dei diritti fondamentali.

Ricordo, infine, che dalla fusione di tutti questi aspetti è stata sviluppata una concezione "integrata" della sicurezza promossa, ad e-

---

[20] Così P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, 337, i quali analizzano il modo di operare di siffatto meccanismo all'interno del sistema commerciale multilaterale (in particolare, con riguardo all'art. XXI GATT) e individuano elementi che, *mutatis mutandis*, è possibile traslare ad altri regimi di diritto internazionale.

[21] In argomento si vedano, con differenti approcci metodologici e ideologici, P. BERRYMAN, *USA: una critica cattolica alla dottrina Bush*, in *Aggiornamenti sociali*, 2004, 4, 278 ss.; M. PEDRAZZI, *Dottrina Bush sulla guerra preventiva e diritto internazionale*, in *Aggiornamenti sociali*, 2003, 2, 134 ss. 2002; P. SANSONETTI, *La "dottrina Bush"*, in *Critica marxista*, 2002, 4, 7 ss.; U. VILLANI, *Guerre giuste, difesa preventiva e interventi umanitari alla luce della Carta delle Nazioni unite*, in V. POSSENTI (a cura di), *Annuario di filosofia 2006, Pace e guerra tra le nazioni*, Milano, 2006, 141 ss.

[22] G. SIMPSON, *International law in diplomatic history*, in J. CRAWFORD, M. KOSKENNIEMI (Eds), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge, 2013, 43.

[23] G. OBERLEITNER, *Human Security: A Challenge to International Law?*, in *Global Governance*, 2005, 185 ss.

[24] UN Development Programme, Human Development Report 1994, United Nations, 1994, 22.

sempio, dall'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE)[25].

3. Ora, ribadito il ruolo centrale che il valore della sicurezza ha per l'ONU, il cui compito prioritario, ai sensi dell'art. 1 della Carta, è, come già detto, proprio quello di «mantenere la pace e la sicurezza internazionale», ricordo che l'espressione "religion" ricorre solo quattro volte nel testo della Carta delle Nazioni Unite.

Nel Capitolo I ("Purposes and principles"), l'art. 1, par. 3, al quale abbiamo già fatto cenno, prevede che «the Purposes of the United Nations are: (…) to achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all *without distinction as to* race, sex, language, or *religion*»; nel Capitolo IV ("The General Assembly"), l'art. 13, par. 1, lett. b), sancisce che «the General Assembly shall initiate studies and make recommendations for the purpose of: (…) b) promoting international co-operation in the economic, social, cultural, educational, and health fields, and assisting in the realization of human rights and fundamental freedoms for all *without distinction as to* race, sex, language, or *religion*»; nel Capitolo IX ("International economic and social co-operation"), l'art. 55, lett. c), afferma che «with a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote: (…) c. universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all *without distinction as to* race, sex, language, or *religion*» e, infine, nel Capitolo XII ("International Trusteeship System"), l'art. 76, lett. c) prevede che «the basic objectives of the trusteeship system, in accordance with the purposes of the United

[25] G. BARBERINI, *Sicurezza e cooperazione da Vancouver a Vladivostok. Introduzione allo studio dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE)*, 2ª ed., Torino, 2004; E. BASILE, *L'OSCE e il futuro della sicurezza in Europa: profili del processo di riconfigurazione strategica degli equilibri internazionali*, in *La Comunità internazionale*, 2010, 55 ss.; A. DI STASI, *La OSCE: effettività istituzionale e "processo normativo"*, in *La Comunità internazionale*, 1999, 237 ss.; E. MANTON, *The OSCE Human Dimension and Customary International Law Formation*, in *OSCE Yearbook*, 2005, 197 ss.; P. GARGIULO, *Organization for Security and Cooperation in Europe and the Fight against Terrorism*, in G. NESI (Ed.), *International Co-operation in Counter-terrorism*, Aldershot, 2005, 195 ss.

Nations laid down in article 1 of the present Charter, shall be: to encourage respect for human rights and for fundamental freedoms for all *without distinction as to* race, sex, language, or *religion*, and to encourage recognition of the interdependence of the peoples of the world».

Come si vede, tutte le volte in cui la Carta usa l'espressione "religion" lo fa nel contesto del divieto di discriminazione, cioè con riguardo alla promozione dei diritti umani e delle libertà fondamentali; e infatti, soprattutto grazie al Patto sui diritti civili e politici e al suo art. 18, la prassi degli *treaty bodies* ONU sui diritti fondamentali è piena di casi relativi alla libertà di religione.

Sembra invece che il fenomeno religioso sia in qualche misura estraneo, o almeno ampiamente sottovalutato, con riguardo al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

In particolare il Capitolo VII della Carta, relativo, come noto, proprio al sistema di sicurezza collettiva, non contiene alcuna occorrenza di quell'espressione.

4. Tuttavia, ad una ricerca relativa a tutte le risoluzioni del Consiglio di sicurezza (ricerca che mi è stata possibile grazie all'uso di strumenti informatici e, in particolare, del motore di ricerca unscr.com) ho individuato 36 risoluzioni che, nell'arco di tempo che va dal 1963 al 2020, contengono riferimenti alla religione.

Prima di procedere all'analisi della prassi così rintracciata ritengo opportuno effettuare un piccolo chiarimento metodologico, nella consapevolezza che un'analisi dettagliata di ciascuna di tali risoluzioni è impossibile, nel presente contesto. Ho ritenuto di adottare, con riferimento a questa parte della indagine, un approccio epistemologico, per così dire, euristico: si tratta di un approccio applicato frequentemente in scienze diverse da quella giuridica, come le scienze sociali o quelle dell'informazione, il quale cerca di individuare linee di tendenza quando, come nel caso in esame, l'analisi puntuale di tutti i dati relativi al fenomeno osservato appaia impraticabile. L'euristica, difatti, è quella parte dell'epistemologia che ha la funzione di favorire l'accesso a nuove conoscenze empiriche per il tramite di un procedimento che, per risolvere un dato problema, si affida allo stato contingente delle circostanze di fatto; si tratta quindi, comunque, di un metodo non del tutto estraneo alla scienza giuridica dal momento che esso, in particolare nella forma della "euristica della rappresentazione", risulta spesso utilizzato per valutare il comportamento delle persone nel cor-

so di procedimenti giudiziari. È stato osservato come il metodo euristico, nelle scienze giuridiche, potrebbe essere legato a una nozione di razionalità distinta da quella strettamente logica e sia basato, quindi, su un approccio, per così dire, eco-logico, cioè che mira a studiare *complessivamente* i sistemi in cui le norme sono inserite. Ora, dal momento che la conduzione di un esame di tipo rigorosamente logico ad un ordinamento giuridico come quello internazionale, presuppone la conoscenza *completa* di tutte le informazioni necessarie all'analisi che si intende condurre, qualora tale conoscenza sia impossibile, e ciò avviene oggi sempre più di frequente a causa dell'enorme mole di prassi, una valutazione *complessiva* alla luce di una documentazione solo parziale è possibile, e potrebbe comunque cogliere almeno delle linee di tendenza, se si procede all'esame degli obiettivi che gli attori del sistema esaminato sembrano voler raggiungere[26].

In base a questa logica, quindi, ho ritenuto di catalogare le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che si occupano di religione in tre distinti gruppi.

a) Il primo, che racchiude in particolare le risoluzioni cronologicamente più risalenti, comprende quelle che confermano la rilevanza della religione nel contesto dei divieti di discriminazione, in quello che abbiamo già visto essere l'approccio del testo della Carta ONU. Ciò avviene, peraltro, con atti adottati in applicazione di norme che non appartengono al sistema di sicurezza collettiva, cioè al Capitolo VII della Carta. A mero titolo di esempio si può citare la risoluzione del 4 dicembre 1963 (182(1963)), relativa alla situazione in Sud Africa, in cui il Consiglio di Sicurezza riconosce «the need to eliminate

[26] «There are different definitions and uses of the term heuristics in the social sciences, and these uses are intimately linked to differing notions of rationality. At a minimum, it is useful to distinguish between views of heuristics based on logical rationality and on ecological rationality. Logical rationality is defined by syntax alone—such as the laws of logic or probability—whereas semantics (contents) and pragmatics (goals) are external to the norms. In this view, when judgment deviates from a logical structure, it is considered a bias or error—as in endowment effects, conjunction fallacies, and framing effects. *As a consequence, a heuristic is by definition always second-best to logical thinking, at least when information is free*. From an ecological (and evolutionary) point of view, this implication does not follow. The double grounding of a heuristic in the human brain and in the environment enables simple *heuristics to be highly robust in an uncertain world*, whereas complex strategies tend to overfit, that is, not generalize well to new and changing situations»; cfr. G. GIGERENZER, C. ENGEL (Eds), *Heuristics and the Law*, Cambridge, 2007, 3-4, corsivo aggiunto. Si vedano anche C. HUMPREYS, *Heuristic Approach And Application Of Explanatory Theories In International Relations*, in *European Journal of International Relations*, 2010, 1 ss.; N. PETERSEN, *How Rational is International Law?*, in *EJIL*, 2010, 1241 ss. ; D. KAHNEMAN, SLOVIC, A. TVERSKY, *Judgment Under Uncertainty: Heuristic and Biases*, Cambridge, 1982, *passim*.

discrimination in regard to basic human rights and fundamental freedoms for all individuals within the territory of the Republic of South Africa without distinction as to race, sex, language or *religion*».

b) Nel secondo gruppo di risoluzioni, adottate a partire dalla fine degli anni '90 del secolo scorso, la religione inizia ad essere rilevante *anche* nel contesto del Capitolo VII. Per far ciò il Consiglio di sicurezza compie un primo passaggio iniziando a concepire proprio quei rischi di discriminazione su base religiosa di cui al gruppo precedente di risoluzioni come rischi per la pace e la sicurezza internazionale ai sensi dell'art. 39 della Carta. In questo senso si veda, ad esempio, la risoluzione 1284 del 17 dicembre 1999, relativa alla situazione in Iraq, in cui il Consiglio di Sicurezza, al fine di istituire un suo organo sussidiario denominato *United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission* (UNMOVIC, che andava a sostituire una Commissione speciale già istituita dal par. 9 (b) della risoluzione 687/1991)[27], invitava il governo iracheno «to address effectively the needs of vulnerable groups, including children, pregnant women, the disabled, the elderly and the mentally ill among others, and to allow freer access, without any discrimination, including on the basis of religion or nationality, by United Nations agencies and humanitarian organizations to all areas and sections of the population for evaluation of their nutritional and humanitarian condition».

Situazioni in qualche misura analoghe sono quelle di cui alla risoluzione 1483/2003 del 22 maggio 2003, relativa alla situazione in Afghanistan, in cui il Consiglio di sicurezza raccomandava il rispetto dei diritti fondamentali «regardless of religion», e la risoluzione 1483/2003 in cui, sempre agendo ai sensi del Capo VII, si incoraggiavano gli «efforts by the people of Iraq to form a representative government based on the rule of law that affords equal rights and justice to all Iraqi citizens without regard to ethnicity, religion, or gender, and, in this connection, recalls resolution 1325 (2000) of 31 October 2000». Si tratta di risoluzioni che, a seconda dei casi, sono adottate ai sensi dell'art. 40 (misure provvisorie) o dell'art. 41 (misure non implicanti l'uso della forza) della Carta, e i cui effetti giuridici vanno determinati di conseguenza.

Da ultimo ricordiamo pure che la risoluzione 2535(2020) del 14 luglio 2020, relativa ad alcune attività di *peacebuilding*, dopo aver

[27] T. FINDLAY, *The lessons of UNSCOM and UNMOVIC*, in *Verification Yearbook*, 2004, 64 ss.; T. FINDLAY, B. MINES, *UNMOVIC: Lessons and Legacy*, in U. BHASKAR (Ed.), *United Nations: multilateralism and international security*, New Delhi, 2005, 399 ss.

riaffermato «the primary responsibility of national governments and authorities in identifying, driving and directing priorities, strategies and activities for peacebuilding and sustaining peace», ricorda pure che «inclusivity, including by ensuring full, effective and meaningful participation of youth without discrimination of any kind, such as race, colour, sex, language, disability, religion or belief, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status is key to advancing peacebuilding processes and objectives in order to ensure that the needs of all segments of society are taken into account».

c) E veniamo al terzo "blocco" di risoluzioni.

Ricordo, in primo luogo, che il Consiglio di sicurezza, facendo leva ancora una volta sull'art. 39 della Carta, ha da tempo qualificato il terrorismo internazionale come una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, e ha potuto così adottare misure coercitive, in particolare ai sensi dell'art. 41 (e, secondo una parte della dottrina, in applicazione del diritto internazionale generale)[28], come quelle che istituiscono tribunali internazionali (come il Tribunale speciale per il Libano, istituito nel 2007)[29], e sanzioni individuali volte al congelamento dei beni appartenenti ad individui responsabili, direttamente o indirettamente, di atti di terrorismo internazionale (si pensi, ad esempio, alle misure finanziarie adottate nei confronti dei talebani, Osama Bin Laden, e Al-Qaeda in seguito agli attacchi perpetrati nel 1998 alle ambasciate americane di Nairobi e Dar Es Salam)[30], poi implementate, anche se con non pochi problemi, anche dall'Unione europea (UE)[31].

---

[28] Sul rapporto tra le misure adottate dal Consiglio di Sicurezza e il diritto internazionale generale v. P. PICONE, *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi* erga omnes, in ID., *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"*, Napoli, 2013, 207 ss.

[29] Sul diritto internazionale generale come fondamento giuridico dei tribunali istituiti dal Consiglio di Sicurezza v. P. PICONE, *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex Iugoslavia*, in ID., *Comunità internazionale*, cit., 295 ss.

[30] Sul punto si vedano F. CHERUBINI, *Terrorismo (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali V*, Milano, 2012, 1231 ss.; P. GARGIULO, *Le Nazioni Unite e la lotta al terrorismo internazionale*, in *Biblioteca della libertà*, 2005, 1, 55 ss.; U. VILLANI, *Legittima difesa e lotta al terrorismo nell'operazione* Enduring Freedom, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, 1771 ss.

[31] Sul rapporto tra sanzioni individuali e tutela dei diritti fondamentali si veda P. GARGIULO, *Nazioni Unite, lotta globale al terrorismo e tutela dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, 600 ss. In generale sul rapporto tra misure adottate dal Consiglio di Sicurezza nel contesto dal Capo VII e UE v. U. VILLANI, *L'attuazione da parte dell'Unione europea delle decisioni del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento della pace e la lotta al terrorismo*, in M. TUFANO (a cura di), *La crisi dell'Unione Europea. Problematiche generali e verifiche settoriali*, Napoli, 2007, 163 ss. e, più in generale, ID., *La politica europea in materia di sicurezza e di difesa e i suoi rapporti con le Nazioni Unite*, in

In questo contesto, il Consiglio di Sicurezza, nella risoluzione 1963 del 20 dicembre 2010, relativa al *Counter-Terrorism Committee Executive Directorate* (CTED)[32], dopo aver ribadito che «terrorism in all forms and manifestations constitutes one of the most serious threats to international peace and security», avvertiva pure che lo stesso «cannot and should not be associated with any religion, nationality, civilization or group».

Il medesimo approccio è contenuto nelle risoluzioni che adottano le sanzioni individuali contro i terroristi di cui dicevamo, come, ad esempio, tra le altre, la risoluzione 1989/2011 del 17 giugno 2011, e la risoluzione 2083/2012 relativa alla "Al Quaida sanctions list"[33].

Dobbiamo, d'altro canto, pure ricordare che nel marzo 2020 lo *Special Rapporteur on freedom of religion or belief* Ahmed Shaheed, dopo aver evidenziato che «the right to freedom of religion protects individuals and not religions as such», ha negato con forza «any claim that religious beliefs can be invoked as a legitimate 'justification' for violence or discrimination»[34].

Quanto all'ingiustificabilità *assoluta* del terrorismo – e, di conseguenza, alla sua ingiustificabilità *anche* per motivi religiosi – essa è esplicitamente dichiarata nello *Statement* del Presidente del Consiglio di Sicurezza dell'11 maggio 2016, in cui, dopo aver ribadito che «terrorism cannot and should not be associated with any religion, nationality or civilization» e aver, di conseguenza, evidenziato ancora una volta «the importance of promoting tolerance and inter religious dialogue», il Presidente sottolinea pure come «the Islamic State in Iraq

---

La Comunità internazionale, 2004, 63 ss. In particolare sull'impatto di siffatte misure sulla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento UE v. L. GRADONI, *Raccontare "Kadi" dopo "Kadi II": perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 587 ss.; M. LUGATO, *Diritto alla tutela giurisdizionale, sanzioni individuali contro il terrorismo internazionale e giudici dell'Unione europea*, in *La legislazione penale*, 2012, 415 ss.

[32] Il CTED era stato già istituito con la risoluzione 1535 (2004) del 26 marzo 2004; se ne occupano anche le risoluzioni 1787 (2007) del 10 dicembre 2007 e 1805 (2008) del 20 marzo 2008. In dottrina v. E.J. FLYNN, *The Security Council's Counter-Terrorism Committee and Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2007, 371 ss.; I. ROELE, *Disciplinary Power and the UN Security Council Counter Terrorism Committee*, in Journal of Conflict & Security Law, 2013, 1 ss.

[33] A. MOTILLA, *Legislation on radicalisation and extremism in EU member states and its effects on freedom of religion*, in M. KIVIORG (Ed.) *Securitisation of Religious Freedom: Religion and Limits of State Control. Sécurisation de la liberté religieuse: la religion et les limites du contrôle de l'Etat. Proceedings of the XXIXth Annual Conference Tallinn, 16-18 November 2017*, Grenada, 2020, 33.

[34] La dichiarazione è pubblicata all'indirizzo news.un.org/en/story/2020/03/1058411.

and the Levant (ISIL, also known as Da'esh), Al-Qaida, and associated individuals, groups, undertakings and entities, craft distorted narratives that are based on the *misinterpretation and misrepresentation of religion* to justify violence, which are utilized to recruit supporters and Foreign Terrorist Fighters (FTFs), mobilize resources, and garner support from sympathizers, in particular by exploiting information and communications technologies, including through the Internet and social media»[35]. Si evidenziano qui, insomma, i rischi di un uso distorto della libertà di religione.

Insomma, nelle risoluzioni di questo gruppo, il Consiglio di sicurezza, quanto meno con riguardo al contesto del terrorismo internazionale, pare leggere sempre più di frequente, la religione, o almeno *alcune visioni radicali* della medesima – anche se non dichiaratamente, e anzi spesso con una serie di clausole relative alla non riconducibilità del terrorismo a una religione o a una cultura, che però, va detto, suonano spesso come *excusationes non petitae* – come un elemento, mi si passi l'espressione, "di rischio" per la sicurezza.

Ora, se questo può sembrare incompatibile con le petizioni di principio già dichiarate, deve essere d'altro canto chiarito che mentre la libera espressione del proprio credo si inserisce nel contesto della libertà di religione, il fanatismo religioso, in particolare nelle sue forme più radicali, potrebbe non essere compatibile neppure con una lettura ampia dei diritti fondamentali come tutelati dall'ordinamento internazionale.

Mi pare di poter affermare, insomma, che, se per un verso in alcun modo la prassi del Consiglio di sicurezza legittima l'associazione fra terrorismo e religioni, d'altro canto ciò non vale, con ogni probabilità, con riguardo ad alcune *forme estreme di espressione del sentimento religioso*, le quali implicano la soppressione totale dei diritti altrui, in particolare quello alla vita.

Va chiarito che ciò che sto dicendo non è *sic et simplicter* applicabile a qualunque religione che limiti i diritti fondamentali come concepiti nel contesto per così dire occidentale (si pensi ad esempio al rapporto di alcune religioni con la libertà delle donne) ma, in maniera più netta, solo qualora le forme di espressione, organizzazione (e, forse, di imposizione) di un dato sentimento religioso impattino negati-

[35] *Threats to international peace and security caused by terrorist acts*, UN doc. S/PRST/2016/6.

vamente con il nocciolo duro di diritti fondamentali e in particolare con il diritto alla vita.

In casi siffatti è probabile ci si trovi in presenza di una *forma abusiva di esercizio della libertà di religione*, che si verifica, come noto, nel caso in cui un diritto è esercitato da parte del suo titolare in un modo manifestamente incompatibile o contrario allo scopo per il quale lo stesso è concepito e riconosciuto[36].

Una lettura siffatta del fondamentalismo religioso, peraltro, mi pare compatibile con il quadro normativo dei diritti fondamentali, dal momento che, come è stato pure osservato, «in its most extreme sense, fundamentalism (…) if put into practice, would adversely affect the disposition or interests, even the safety or lives, of particular individuals or groups within, or exterior to, the creed encompassed by the fundamentalist's faith»[37].

4. Lo *Statement* del Presidente del Consiglio di sicurezza che abbiamo citato solleva pure la questione, centrale ma sulla quale posso qui soffermarmi solo brevemente, relativa alla rilevanza per il proselitismo delle nuove tecnologie dell'informazione.

In questo caso, va detto, il problema, per così dire, si sdoppia, dal momento che le nuove tecnologie (spesso definite emergenti o "disruptive", dirompenti, nel senso di idonee a spezzare schemi e modelli pregressi[38]), se da un lato rafforzano l'effettività del diritto alla libertà di religione, dall'altro, semplificando le attività di radicaliz-

[36] Sull'istituto dell'abuso del diritto v. B.O. ILUYOMADE, *Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law*, in *Harvard International Law Journal*, 1975, 47 ss.; A. KISS, *Abuse of Rights*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2006, nonché, con particolare riguardo al contesto CEDU, M. CASTELLANETA, *Il negazionismo tra abuso del diritto e limite alla libertà di espressione in una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La rivista di diritto dei media*, 2019, reperibile on-line; P. DE MORREE, *Rights and Wrongs under the ECHR: The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2016; F. FALCONI, *Alcune considerazioni sull'abuso della libertà di espressione nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, 359 ss.

[37] J.D. VAN DER VYVER, *Religious Fundamentalism and Human Rights*, in *Journal of International Affairs*, 1996, 1 (*Religion: Politics, Power and Symbolism*), 21 ss. Sul tema si vedano anche A.N. GUIORA, *Freedom from Religion. Rights and National Security,* Oxford, 2009; M.W. JANIS, D. KENNEDY, M.H. ARSANJANI, A.R. COLL, N. GRIEF, *Religion and International Law*, in *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, 1988, 195 ss.

[38] R. RAYFUSE, *Public International Law and the Regulation of Emerging Technologies*, in R. BROWNSWORD, E. SCOTFORD, K. YEUNG (Eds), *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, Oxford, 2017, 500.

zazione delle religioni, reclutamento e istigazione alla commissione di atti terroristici, possono, al contempo, costituire un rischio.

Ricordiamo, quindi, che, proprio al fine di combattere tale rischio, il Consiglio di Sicurezza ha adottato, ai sensi del Capitolo VII della Carta, e in particolare dell'art. 41, la risoluzione n. 2178 (2014) del 24 settembre 2014, la quale mira a rafforzare la lotta al terrorismo internazionale. La risoluzione, che è inquadrabile tra le c.d. risoluzioni normative del Consiglio di Sicurezza, in merito alle quali la dottrina ha anche avanzato dubbi di legittimità, impone agli Stati membri, tra le altre cose, una serie di obblighi di penalizzazione.

Va evidenziato come pure questa risoluzione ripeta quella che ormai pare esser diventata una sorta di "clausola di stile", secondo la quale «terrorism cannot and should not be associated with any religion, nationality or civilization».

Ciò premesso, il Consiglio di sicurezza esprime preoccupazione proprio con riferimento all'uso sempre più frequente degli strumenti della società dell'informazione e delle telecomunicazioni, e in particolare di Internet, da parte dei terroristi e dai loro sostenitori, allo scopo di radicalizzazione del terrorismo, reclutamento e istigazione a commettere atti terroristici, e invita quindi gli Stati a prestarvi particolare attenzione, ricordando pure come tra gli Stati membri delle Nazioni Unite esista un obbligo di cooperazione e reciproca assistenza in relazione alle indagini penali in materia di finanziamento e supporto agli atti terroristici, obbligo peraltro già affermato nella precedente risoluzione 1373 (2001)[39].

In conclusione mi pare di poter affermare che la prassi del Consiglio di sicurezza, in particolare quella più recente, si caratterizzi per l'emersione di elementi che consentono di escludere non solo i comportamenti puramente terroristici, ma finanche quelli spiccatamente radicali su base religiosa al punto da mettere in pericolo la sicurezza internazionale, da quelli legittimati dall'esercizio della libertà di religione, di cui costituirebbero un'applicazione abusiva, in quanto incompatibili con la sicurezza individuale.

Un ulteriore rafforzamento di questa prassi, peraltro, potrebbe finanche impattare sull'ampiezza del margine di discrezionalità degli

[39] Sugli strumenti utilizzati per adattare l'ordinamento italiano alla risoluzione v. F. BATTAGLIA, *L'attività legislativa italiana di recepimento degli obblighi internazionali in materia di lotta al terrorismo internazionale e combattenti stranieri*, in *Federalismi.it*, 2015, nonché, da ultimo, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, G.M. RUOTOLO, *Scritti di diritto internazionale ed europeo dei dati*, Bari, 2021, 101 ss.

Stati relative alle misure adottabili dagli stessi a tutela della sicurezza nazionale.

ABSTRACT

Now You've Got Something To Die For.
Religious Fundamentalism and Security in the Practice of the
United Nations Security Council. Some Considerations.

The aim of this paper is to attempt to reconstruct the practice of the United Nations Security Council pertaining the relationship between freedom of religion and security, in particular in order to identify recently emerged trends, if any. It concludes that, in the light of the examined resolutions, studied on the basis of a heuristic approach and divided into three groups, it seems that the Security Council has started to conceive at least some abusive and extreme forms of exercise of religious freedom, that adversely affect the most basic fundamental rights such as the right to life, as not covered by the relative freedom, and therefore incompatible with international, national and individual security enshrined in international law rules.

LE NAZIONI UNITE E LA LOTTA CONTRO LA TRATTA DI ESSERI UMANI: STRUMENTI, RISULTATI E SFIDE

MARINA MANCINI

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Gli strumenti pattizi adottati nel XX secolo – 3. Il Protocollo di Palermo sulla tratta di persone – 4. Promozione e monitoraggio dell'attuazione del Protocollo di Palermo sulla tratta di persone – 5. L'azione del Consiglio dei diritti umani e del Relatore speciale sulla tratta di persone – 6. L'azione dell'Assemblea generale – 7. L'azione del Consiglio di sicurezza – 8. Conclusioni.

1. Migliaia di persone, soprattutto donne e bambini, sono vittime di tratta ogni anno, nel mondo. Tutti gli Stati sono interessati da questa odiosa pratica che lede la dignità e l'integrità dell'essere umano, violandone i diritti fondamentali, e genera ingenti profitti illeciti per le organizzazioni criminali dedite ad essa[1].

Fin dalla sua creazione l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) ha profuso i propri sforzi nella lotta alla tratta di esseri umani. Il maggior successo conseguito è stata l'adozione del Protocollo sulla tratta di persone, addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, di cui si è celebrato nel 2020 il ventesimo anniversario[2].

Tale evento, sommandosi al settantacinquesimo anniversario dell'Organizzazione, impone una riflessione sull'azione da essa svolta per sradicare un fenomeno universalmente considerato intollerabile. Il presente studio si propone di contribuire a questa riflessione. Si esamineranno i principali strumenti pattizi adottati e si analizzerà l'attività degli organi maggiormente coinvolti. Ciò consentirà una compiuta valutazione del contributo effettivamente fornito dalle Nazioni Unite al contrasto alla tratta di esseri umani.

---

[1] Vedi i dati riportati in UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2020*, New York, 2020.

[2] *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 2237, 319 ss.

2. L'ONU cominciò ad occuparsi della tratta di persone già nei primi anni di vita. Nel 1949, con la risoluzione 317 (IV), l'Assemblea generale approvò la Convenzione per la repressione della tratta di esseri umani e lo sfruttamento della prostituzione[3], che fu aperta alla firma l'anno successivo ed entrò in vigore nel 1951[4]. Malgrado l'ampiezza del titolo, tale Convenzione ha ad oggetto soltanto la tratta di persone ai fini della loro prostituzione. Gli Stati parti si obbligano a punire chiunque procuri ad altri a scopo di prostituzione, invogli o induca a prostituirsi una persona, anche consenziente, oppure sfrutti la prostituzione di quest'ultima (art. 1)[5].

La Convenzione per la repressione della tratta di esseri umani e lo sfruttamento della prostituzione sostituisce i quattro trattati stipulati in materia tra il 1904 e il 1933 tra gli Stati che ne sono parti (art. 28). Si tratta delle due Convenzioni del 1904 e del 1910 per la repressione della tratta delle schiave bianche, della Convenzione del 1921 per la repressione della tratta di donne e fanciulli e della Convenzione del 1933 per la repressione della tratta delle donne adulte. La Convenzione del 1949, di cui sono attualmente parti ottantadue Stati, tra i quali l'Italia[6], costituisce un avanzamento rispetto ai suddetti trattati sotto almeno due profili. Innanzitutto, impone la repressione della tratta indipendentemente dal genere, dalla razza e dall'età delle vittime. Inoltre, non richiede che la tratta abbia carattere transnazionale e dunque coinvolga due o più Stati[7].

---

[3] *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, Lake Success, New York, 21 March 1950*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 96, 271 ss.

[4] Dati tratti dal sito della *United Nations Treaty Collection* (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-11-a&chapter=7&clang=_en).

[5] Gli Stati parti si impegnano anche a punire chiunque gestisca o finanzi un bordello oppure dia o prenda in locazione un immobile per far prostituire altri (art. 2).

[6] Dati tratti dal sito della *United Nations Treaty Collection* (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-11-a&chapter=7&clang=_en). L'Italia ha aderito alla Convenzione *de qua* nel 1966. Vedi la legge n. 1173 del 23 novembre 1966, in *Gazzetta Ufficiale* n. 5 del 7 gennaio 1967.

[7] Per un commento della Convenzione del 1949 e delle precedenti, vedi tra gli altri: S. SCARPA, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford, 2008, 50 ss.; N.J. SILLER, *Human Trafficking in International Law Before the Palermo Protocol*, in *Netherlands International Law Review*, 2017, 407 ss.; L. LAMMASMIEMI, *International Legislation on White Slavery and Anti-trafficking in the Early Twentieth Century*, in J. WINTERDYK, J. JONES (eds.), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Cham, 2020, 67 ss.

Nel 1956, fu adottata la Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù dalla Conferenza diplomatica convocata quello stesso anno dal Consiglio economico e sociale con la risoluzione 608 (XXI)[8]. Essa amplia gli obblighi stabiliti dalla Convenzione del 1926 sulla schiavitù, la quale già aveva imposto agli Stati parti l'adozione delle misure necessarie a raggiungere progressivamente e il più rapidamente possibile la completa abolizione della schiavitù, definita come «the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised» (art. 1(1)), e a prevenire e reprimere la tratta degli schiavi, intesa come comprendente «all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with intent to reduce him to slavery; all acts involved in the acquisition of a slave with a view to selling or exchanging him; all acts of disposal by sale or exchange of a slave acquired with a view to being sold or exchanged, and, in general, every act of trade or transport in slaves» (art. 1(2))[9].

Le definizioni di schiavitù e tratta degli schiavi contenute nella Convenzione del 1926 sono ribadite dalla Convenzione del 1956, all'art. 7, il quale si limita a specificare che la tratta degli schiavi comprende qualsiasi atto di commercio o trasporto di schiavi «by whatever means of conveyance». Esse hanno ormai acquisito carattere consuetudinario, come ha riconosciuto il Tribunale penale internazionale per la ex Iugoslavia nel caso *Kunarac*[10].

Per quanto concerne la tratta degli schiavi in particolare, la Convenzione del 1956 obbliga gli Stati parti a: (a) prevedere come reati e punire con pene «molto severe» il trasporto, il tentativo di trasporto e la complicità nel trasporto di schiavi da un Paese ad un altro, con qualsiasi mezzo (art. 3, par. 1); (b) adottare tutte le misure necessarie per impedire che navi o aeromobili aventi la propria

[8] *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, Geneva, 7 September 1956*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 266, 3 ss.

[9] In particolare, la Convenzione del 1956 prevede l'obbligo di prendere le misure necessarie al raggiungimento in maniera progressiva e non appena possibile della totale abolizione della servitù per debiti, del servaggio (servitù della gleba), delle forme di matrimonio servile e della cessione di fanciulli da parte dei genitori o del tutore a scopo di sfruttamento (art. 1).

[10] Vedi Tribunale penale internazionale per la ex Iugoslavia, Trial Chamber, sentenza del 22 febbraio 2001 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, paragrafi 519-520.

nazionalità trasportino schiavi e che i propri porti, aeroporti e litorali siano utilizzati per il trasporto di schiavi (art. 3, par. 2). La Convenzione del 1926 si limitava a prevedere espressamente solo il trasporto di schiavi via mare (art. 3). La Convenzione del 1956 tiene conto dello sviluppo dei traffici aerei e considera espressamente anche il trasporto di schiavi per via aerea[11].

La Convenzione *de qua* entrò in vigore nel 1957 e conta attualmente centoventiquattro Stati parti, tra cui l'Italia[12]. Malgrado non abbia ricevuto un'adesione universale, essa ha contribuito al consolidamento del divieto di schiavitù e di quello di tratta degli schiavi come norme di *ius cogens*. Il carattere imperativo del divieto di tratta degli schiavi fu riconosciuto dalla Commissione del diritto internazionale già nel 1966, nel commento all'art. 50 del Progetto di articoli sul diritto dei trattati[13].

Con riguardo alla tratta degli schiavi, è da menzionare anche la Convenzione sull'alto mare, adottata nel 1958 dalla Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare[14]. Tale Convenzione riconosce alle navi da guerra degli Stati parti il diritto di visita delle navi mercantili straniere sospettate di tratta degli schiavi in alto mare (art. 22)[15]. Questo diritto è stato successivamente ribadito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (art. 110)[16].

---

[11] Per un commento della Convenzione sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù, vedi tra gli altri: M. SCHREIBER, *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage*, in *Annuaire français de droit international*, 1956, 547 ss.; J.A.C. GUTTERIDGE, *Supplementary Slavery Convention, 1956*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1957, 449 ss.

[12] Dati tratti dal sito della *United Nations Treaty Collection* (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-4&chapter=18&Temp=mtdsg3&clang=_en). L'Italia ha ratificato la Convenzione in questione nel 1958. Vedi la legge n. 1304 del 20 dicembre 1957, in *Gazzetta Ufficiale* n. 14 del 18 gennaio 1958.

[13] *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, part 2, 187 ss., 248. Sul carattere cogente del divieto di schiavitù e di quello di tratta degli schiavi, vedi anche *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries*, ivi, 2001, vol. II, part 2, 30 ss., 112.

[14] *Convention on the High Seas, Geneva, 29 April 1958*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, 11 ss.

[15] È inoltre ribadito, all'art. 13, l'obbligo già posto a carico degli Stati parti della Convenzione supplementare sulla schiavitù di adottare misure efficaci per prevenire e reprimere il trasporto di schiavi a bordo di navi battenti la propria bandiera.

[16] *United Nations Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 December 1982*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, 3 ss. Tale Convenzione riproduce anche l'obbligo

Dei numerosi trattati in materia di diritti umani conclusi nell'ambito delle Nazioni Unite tra gli anni Sessanta e gli anni Novanta soltanto due contengono disposizioni relative alla tratta di persone, senza peraltro darne una definizione. Si tratta della Convenzione del 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne[17] e della Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo[18]. La prima obbliga gli Stati parti ad adottare «all appropriate measures, including legislation, to suppress all forms of traffic in women and exploitation of prostitution of women» (art. 6). Non è precisato che cosa debba intendersi con l'espressione «all forms of traffic in women». È di conseguenza rimessa agli stessi Stati parti (attualmente centottantanove, tra cui l'Italia)[19] l'esatta determinazione del contenuto dell'obbligo assunto[20].

La Convenzione sui diritti del fanciullo pone a carico degli Stati parti l'obbligo di prendere «all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form» (art. 35), senza tuttavia definire nessuna delle tre pratiche[21]. Nel Protocollo opzionale alla Convenzione sulla vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia, concluso nel 2000, si rinviene soltanto la definizione di vendita di fanciulli, la quale è intesa come qualsiasi atto o transazione comportante il trasferimento di un fanciullo da una persona o un gruppo di persone ad un'altra persona o gruppo, dietro remunerazione o

per gli Stati parti di prendere misure efficaci per prevenire e reprimere il trasporto di schiavi a bordo di navi battenti la propria bandiera (art. 99).

[17] *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, New York, 18 December 1979*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 1249, 13 ss.

[18] *Convention on the Rights of the Child, New York, 20 November 1989*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, 3 ss.

[19] Dati tratti dal sito della *United Nations Treaty Collection* (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en). L'Italia ha ratificato la Convenzione *de qua* nel 1985. Vedi la legge n. 132 del 14 marzo 1985, in *Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale* n. 89 del 15 aprile 1985.

[20] Per un commento della disposizione in questione, vedi J. CHUANG, *Article 6*, in M.A. FREEMAN, C. CHINKIN, B. RUDOLF (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, Oxford, 2012, 169 ss.

[21] Per un commento dell'art. 35 della Convenzione sui diritti del fanciullo, vedi A. GALLAGHER, *Article 35. Protection against the Abduction, Traffic, and Sale of Children*, in J. TOBIN (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford, 2019, 1356 ss.

altro vantaggio (art. 2, lett. a))[22]. Al fine di reprimere questa gravissima pratica, gli Stati parti del Protocollo (attualmente centosettantasei, tra cui l'Italia)[23] sono tenuti a prevedere come reati almeno le seguenti condotte: (a) l'offerta, la consegna e l'accettazione di un fanciullo per sottoporlo a sfruttamento sessuale, trapianto di organi o lavoro forzato; (b) l'ottenimento indebito del consenso, in qualità di intermediario, all'adozione illegale di un fanciullo (art. 3, par. 1, lett. a))[24].

3. All'inizio del terzo millennio, l'ONU diede un forte impulso alla lotta alla tratta di esseri umani con l'adozione del già citato Protocollo sulla tratta di persone, addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata[25]. Questo fu adottato dall'Assemblea generale con la risoluzione 55/25 del 15 novembre 2000 e aperto alla firma nella Conferenza svoltasi a Palermo dal 12 al 15 dicembre successivo, insieme alla Convenzione e al Protocollo addizionale contro il traffico di migranti[26].

La Convenzione di Palermo contro la criminalità transnazionale organizzata e i suoi Protocolli addizionali mirano a promuovere la cooperazione tra gli Stati nell'azione di prevenzione e repressione della criminalità transnazionale organizzata. Tra le attività illecite a carattere transnazionale svolte dai gruppi criminali organizzati vi sono

---

[22] *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, New York, 25 May 2000*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 2171, 227 ss.

[23] Dati tratti dal sito della *United Nations Treaty Collection* (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&clang=_en). L'Italia ha ratificato il Protocollo in questione nel 2002. Vedi la legge n. 46 dell'11 marzo 2002, in *Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale* n. 77 del 2 aprile 2002.

[24] Per un commento delle disposizioni sopra menzionate, vedi J. TOBIN, *The Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution, and Child Pornography*, in ID. (ed.), J. TOBIN (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, cit., 1712 ss., 1728 ss.

[25] *United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, 209 ss.

[26] *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 2241, 507 ss. Un ulteriore protocollo addizionale, contro la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco, fu adottato dall'Assemblea generale e aperto alla firma nel 2001. *Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 31 May 2001*, in United Nations, *Treaty Series*, vol. 2326, 208 ss.

la tratta di esseri umani e il traffico di migranti. Di qui l'adozione dei due Protocolli sopra indicati. In particolare, il Protocollo sulla tratta di persone ha un triplice scopo: «(a) To prevent and combat trafficking in persons, paying particular attention to women and children; (b) To protect and assist the victims of such trafficking, with full respect for their human rights: and (c) To promote cooperation among States Parties in order to meet those objectives» (art. 2)[27].

Entrato in vigore nel 2003, pochi mesi dopo la Convenzione, il Protocollo *de quo* vincola attualmente centosettantasette Stati, tra i quali l'Italia[28]. Esso costituisce ad oggi il principale trattato a carattere universale in materia e ha rappresentato un riferimento fondamentale per successivi strumenti a carattere regionale, tra cui la Convenzione del Consiglio d'Europa del 2005 sulla lotta contro la tratta di esseri umani[29], la direttiva dell'UE 2011/36 sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime[30] e la Convenzione dell'ASEAN del 2015 contro la tratta di persone[31].

Il Protocollo di Palermo è il primo trattato a dare una definizione della tratta di esseri umani nelle sue molteplici forme, condizione indispensabile per la previsione di obblighi effettivi in materia a carico degli Stati. Come rilevato da Gallagher, «as long as the concept of trafficking remained unclear, it was virtually impossible to

---

[27] Per un commento del Protocollo sulla tratta di persone, vedi tra gli altri: D. MCCLEAN, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford, 2007, 309 ss.; A.T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge, 2010, 77 ss.; H-J. HEINTZE, C. LÜLF, *The UN Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons 2000*, in P. HAUCK, S. PETERKE (eds.), *International Law and Transnational Organised Crime*, Oxford, 2016, 150 ss.

[28] Dati tratti dal sito della *United Nations Treaty Collection* (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&clang=_en). L'Italia ha ratificato il Protocollo sulla tratta di persone, insieme alla Convenzione e agli altri due Protocolli addizionali, nel 2006. Vedi la legge n. 146 del 16 marzo 2006, in *Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale* n. 85 dell'11 aprile 2006.

[29] *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Warsaw, 16 May 2005*, disponibile nel sito del Consiglio d'Europa (https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008371d).

[30] *Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI*, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* L 101 del 15 aprile 2011, 1 ss. Anche la Decisione quadro sostituita era ispirata al Protocollo di Palermo sulla tratta di persone.

[31] *ASEAN Convention Against Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Kuala Lumpur, 21 November 2015*, disponibile nel sito dell'ASEAN (https://www.asean.org/wp-content/uploads/2015/12/ACTIP.pdf).

formulate substantive obligations and hold States to account for violations»[32]. L'art. 3, lett. a), del Protocollo definisce la tratta di persone come «the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation». Segue una lista di pratiche che gli Stati parti sono obbligati a considerare sfruttamento ai fini della tratta. Sono elencati: lo sfruttamento della prostituzione e le altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato, la servitù, la schiavitù, le pratiche analoghe alla schiavitù e il prelievo di organi. Nella prassi, numerosi Stati hanno qualificato come sfruttamento anche altre pratiche, in particolare l'accattonaggio forzato, l'impiego in attività illecite e l'adozione illegale[33].

Ai fini della tratta di persone non è necessario che la vittima sia effettivamente sfruttata, ma soltanto che sia reclutata, trasportata, trasferita, alloggiata o ospitata a scopo di sfruttamento, mediante la minaccia o l'uso della forza o uno degli altri mezzi indicati nell'art. 3, lett. a). Se il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggiamento o l'accoglienza avvengono attraverso uno qualsiasi di tali mezzi, il consenso della vittima allo sfruttamento è irrilevante (art. 3, lett. b)). L'impiego dei mezzi indicati nell'art. 3, lett. a) non è, peraltro, necessario se la vittima è un fanciullo (art. 3, lett. c)) e come tale si intende chiunque non abbia ancora compiuto diciotto anni (art. 3, lett. d)).

La tratta di esseri umani, come definita dal Protocollo in esame, non deve essere confusa con il traffico di migranti, sebbene non di rado migranti che si affidano a trafficanti per entrare illegalmente in un Paese siano vittime di tratta, una volta giunti a destinazione. Il sopra citato Protocollo sul traffico di migranti definisce questa pratica come

---

[32] A. T. GALLAGHER, *Trafficking in Transnational Criminal Law*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJKEN, B.H. UHL (eds.), *Routledge Handbook of Human Trafficking*, London / New York, 2018, 21 ss., 30.

[33] In proposito, vedi: UNODC, *The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol, Issue Paper*, Vienna, 2015, 38 s.; UNODC, *The International Legal Definition of Trafficking in Persons, Issue Paper*, Vienna, 2018, 16; M. MCADAM, *The International Legal Framework on Human Trafficking: Contemporary Understandings and Continuing Confusions*, in J. BRYSON CLARK, S. POUCKI (eds.), *The SAGE Handbook of Human Trafficking and Modern Day Slavery*, Los Angeles / London / New Delhi, 2019, 18 ss., 28.

«the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident» (art. 3, lett. a)). Diversamente dalla tratta di persone, il traffico di migranti non richiede il fine dello sfruttamento degli individui che ne sono oggetto. L'obiettivo dei trafficanti è il conseguimento di un compenso economico o altro vantaggio materiale a fronte del "servizio" di far entrare illegalmente i migranti in un dato Stato. D'altra parte, nel traffico di migranti è implicito un accordo tra il trafficante e il migrante, che è considerato un "cliente"; mentre nella tratta di esseri umani il consenso dell'individuo che ne è oggetto è assente o è reso invalido dalla minaccia o uso della forza o dall'impiego di uno degli altri mezzi indicati dall'art. 3, lett. a), del Protocollo sulla tratta di persone. Inoltre, per il traffico di migranti è necessario l'attraversamento illegale di un confine statale da parte degli individui che ne sono oggetto e quindi il loro spostamento da uno Stato ad un altro, mentre ciò non è richiesto per la tratta di esseri umani. Questa può consumarsi anche all'interno di uno stesso Stato oppure dopo l'attraversamento regolare della frontiera da parte delle vittime. Al riguardo, è da sottolineare che la repressione del traffico di migranti è diretta innanzitutto a tutelare l'interesse degli Stati al controllo dei rispettivi confini e alla gestione del flusso degli individui che li attraversano e solo secondariamente a proteggere i diritti umani dei migranti coinvolti; mentre la criminalizzazione della tratta di esseri umani è finalizzata precipuamente a tutelare i diritti fondamentali degli individui che ne sono vittime[34].

Il Protocollo sulla tratta di persone impone agli Stati parti di prevedere come reati nei rispettivi ordinamenti interni non solo la tratta, come definita nell'art. 3, lett. a) (art. 5, par. 1), ma anche il tentativo di tratta, la complicità nella tratta e l'organizzazione o direzione di altri individui per commettere il reato in questione (art. 5, par. 2)[35]. Ciò indipendentemente dall'esistenza dell'elemento della transnazionalità

[34] Sulla distinzione fra tratta di esseri umani e traffico di migranti, vedi tra gli altri: S. SCARPA, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, cit., 68 s.; A. SCHLOENHARDT, *The UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air 2000*, in P. HAUCK, S. PETERKE (eds.), *International Law and Transnational Organised Crime*, cit., 169 ss., 175 ss.

[35] Nell'ordinamento italiano il reato di tratta di persone è previsto dall'art. 601 del codice penale ed è punito con la reclusione da otto a venti anni.

e dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato[36]. Lo si desume dal combinato disposto dell'art. 1 del Protocollo stesso e degli articoli 3 e 34 della Convenzione di Palermo. L'art. 1 del Protocollo dispone infatti che ad esso si applichino *mutatis mutandis* le disposizioni della Convenzione, salvo ove diversamente previsto (par. 2), e che i reati da esso stabiliti siano considerati reati ai sensi della Convenzione (par. 3)[37]. Ebbene, la Convenzione ha ad oggetto la prevenzione, le indagini e l'esercizio dell'azione penale per le fattispecie espressamente previste dagli articoli 5, 6, 8 e 23 e altri gravi reati, che abbiano carattere transnazionale e coinvolgano un gruppo criminale organizzato (art. 3, par. 1). Essa, tuttavia, impone agli Stati parti di qualificare come reati nei rispettivi ordinamenti interni le fattispecie espressamente previste dagli articoli 5, 6, 8 e 23, indipendentemente dal loro carattere transnazionale e dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato, salvo quanto richiesto dall'art. 5 (art. 34, par. 2).

Dalla lettura coordinata degli articoli 6 e 23 della Convenzione e dell'art. 1 del Protocollo si desume anche l'obbligo per ciascuno Stato parte di quest'ultimo di prevedere come reati nel proprio ordinamento interno l'intralcio alla giustizia in relazione all'accertamento di casi di tratta di persone e il riciclaggio dei proventi di quest'ultima. In proposito, è da segnalare che, in virtù del combinato disposto dell'art. 12, paragrafi 1 e 2, della Convenzione e dell'art. 1 del Protocollo, gli Stati parti di quest'ultimo sono tenuti ad adottare misure volte all'individuazione, sequestro e confisca dei proventi della tratta, nonché dei beni e mezzi utilizzati a tale scopo.

Inoltre, per effetto del combinato disposto dell'art. 15 della Convenzione e dell'art. 1 del Protocollo, ognuno degli Stati parti di quest'ultimo deve adottare le misure necessarie per stabilire la propria giurisdizione su tutti i suddetti reati (a) quando siano commessi sul proprio territorio o a bordo di imbarcazioni battenti la propria bandiera o di aeromobili immatricolati secondo la propria legislazione, nonché (b) quando il presunto reo si trovi sul proprio territorio e lo

[36] In questo senso, vedi UNODC, *Legislative Guide for the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, Vienna, 2020, p. 47.

[37] Al riguardo, conviene ricordare che tutti gli Stati parti del Protocollo sulla tratta di persone sono vincolati anche alla Convenzione di Palermo. In virtù dell'art. 37, par. 2, di quest'ultima, la sua ratifica o adesione è condizione per divenire parte del Protocollo in esame e degli altri Protocolli addizionali.

Stato in questione non lo estradi unicamente in quanto proprio cittadino. In quest'ultima ipotesi, il caso dovrà essere sottoposto alle autorità nazionali competenti all'esercizio dell'azione penale, a domanda dello Stato che ha richiesto l'estradizione (art. 16, par. 10, della Convenzione).

Dalla lettura coordinata dell'art. 18, par. 1, della Convenzione e dell'art. 1 del Protocollo si desume poi l'obbligo degli Stati parti di quest'ultimo di prestarsi reciprocamente la più ampia assistenza giudiziaria in materia di indagini, esercizio dell'azione penale e procedimenti giudiziari per i reati sopra indicati. Il Protocollo prevede pure lo scambio di informazioni tra le autorità di polizia e di immigrazione e le altre autorità competenti degli Stati parti, ai fini dell'individuazione degli autori e delle vittime di tratta e dei mezzi e metodi impiegati dai gruppi criminali organizzati per quest'ultima (art. 10, par. 1).

Gli Stati parti del Protocollo sono altresì obbligati a potenziare i controlli alle frontiere ai fini della prevenzione e individuazione dei casi di tratta e ad adottare misure per impedire l'utilizzo da parte dei trafficanti dei mezzi delle società di trasporto passeggeri (art. 11, paragrafi 1 e 2), nonché ad assicurare che i documenti di identità e di viaggio rilasciati siano di qualità tale da non poter essere facilmente contraffatti o duplicati e ad impedire la produzione, il rilascio e l'uso illecito di tali documenti (art. 12)

In materia di prevenzione, il Protocollo sulla tratta di persone contiene anche diverse disposizioni di carattere programmatico. In particolare, gli Stati parti sono chiamati a: (1) definire politiche e programmi generali per prevenire e combattere la tratta e per proteggere le vittime dal rischio di ricadere nelle mani dei trafficanti; (2) realizzare campagne di informazione ed iniziative economiche e sociali contro la tratta; (3) adottare misure volte a ridurre i fattori che espongono gli individui alla tratta, come la povertà e il sottosviluppo, e a scoraggiare la domanda che alimenta lo sfruttamento degli individui, in tutte le sue forme (art. 9).

Per quanto concerne la protezione delle vittime, il Protocollo *de quo* appare carente, contenendo limitatissime disposizioni di carattere precettivo. Invero, esso indica molteplici misure a favore delle vittime di tratta, rimettendone però l'adozione alla decisione discrezionale dei singoli Stati parti. Così, ciascuno Stato parte deve: 1) «nei casi opportuni e nella misura consentita dal proprio diritto interno» proteggere la riservatezza e l'identità delle vittime; 2) «nei casi

opportuni» fornire alle vittime informazioni sui procedimenti giudiziari e amministrativi rilevanti e assistenza affinché il loro punto di vista sia espresso e considerato nei procedimenti penali contro i perpetratori; 3) «considerare» l'adozione di misure per il recupero fisico, psicologico e sociale delle vittime, tra cui l'offerta di un alloggio adeguato, di assistenza medica, psicologica e materiale e di opportunità di istruzione e impiego; 4) «sforzarsi di assicurare» l'incolumità fisica delle vittime sul proprio territorio (art. 6, paragrafi 1, 2, 3, 5). È disposto soltanto che, nella valutazione circa l'adozione delle suddette misure, si tenga conto dell'età, del genere e dei bisogni specifici delle vittime, in particolare delle esigenze specifiche dei fanciulli, e che l'ordinamento di ciascuno Stato parte preveda la possibilità per le vittime di ottenere il risarcimento dei danni subiti (art. 6, paragrafi 4 e 6). Inoltre, ogni Stato parte deve «considerare» l'adozione di misure che consentano alle vittime di tratta «nei casi opportuni» di rimanere sul proprio territorio, temporaneamente o permanentemente (art. 7, par. 1). Riguardo al rimpatrio nello Stato parte di cui la vittima ha la cittadinanza o in cui aveva il diritto di residenza permanente prima del trasferimento fuori dai suoi confini, è previsto soltanto che lo Stato in questione ne faciliti e accetti il ritorno senza ingiustificato ritardo, tenendo in debita considerazione la sua incolumità, e che questo sia «preferibilmente» volontario (art. 8, paragrafi 1 e 2).

4. Spetta alla Conferenza degli Stati parti, istituita dall'art. 32, par. 1, della Convenzione di Palermo, promuovere e monitorare l'attuazione del Protocollo sulla tratta di persone, oltre che della Convenzione stessa e degli altri Protocolli addizionali, predisponendo meccanismi idonei allo scopo. La Conferenza degli Stati parti si è riunita per la prima volta nel 2004[38]. Tuttavia, come si vedrà più avanti, essa è giunta ad istituire un meccanismo di monitoraggio dell'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli addizionali soltanto nel 2018, dopo un decennio di negoziati tra gli Stati parti.

Un'intensa attività di promozione dell'attuazione della Convenzione e dei suoi Protocolli addizionali e di assistenza tecnica agli Stati parti a tal fine è svolta dall'Ufficio delle Nazioni Unite sulla droga e il

[38] Vedi Conferenza degli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, *Report of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime on its first session, held in Vienna from 28 June to 8 July 2004*, UN Doc. CTOC/COP/2004/6* del 23 settembre 2004.

crimine (UNODC nell'acronimo inglese), a cui – come stabilito dall'Assemblea generale nella sopra citata risoluzione 55/25 – il Segretario generale delle Nazioni Unite ha affidato il Segretariato della Conferenza degli Stati parti, attribuitogli dall'art. 33 della Convenzione. In particolare, per quanto concerne il Protocollo sulla tratta di persone, l'azione dell'UNODC si caratterizza per la sua molteplicità ed è illustrata nel rapporto che esso sottopone alla Conferenza degli Stati parti con cadenza biennale, prima di ogni sessione di quest'ultima[39]. Innanzitutto, l'UNODC supporta gli Stati nell'elaborazione e revisione degli atti legislativi e dei programmi nazionali di contrasto alla tratta. Per sostenere gli Stati in questo sforzo, esso ha prodotto una guida per i legislatori nazionali nel 2004 e una legge modello contro la tratta di persone nel 2009. Un'edizione rivista di entrambe è stata pubblicata nel 2020[40]. A ciò si aggiungono numerosi *paper* prodotti negli anni e volti a chiarire questioni specifiche relative alla tratta, come il ruolo del consenso e il concetto di sfruttamento[41]. Inoltre, l'UNODC promuove la cooperazione nella repressione della tratta di esseri umani tra le autorità giudiziarie degli Stati parti, anche favorendo la conclusione di intese tra queste ultime, e svolge attività di formazione di funzionari governativi, magistrati e rappresentanti della società civile[42]. Esso raccoglie e analizza dati e informazioni sul feno-

[39] Vedi da ultimo Conferenza degli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, *Activities of the United Nations Office on Drugs and Crime to promote and support the implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime – Report of the Secretariat*, UN Doc. CTOC/COP/2020/2 del 20 luglio 2020.

[40] Vedi: UNODC, *Legislative Guide for the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime,* cit.; UNODC, *Model Legislative Provisions against Trafficking in Persons*, Vienna, 2020.

[41] Vedi: UNODC, *The Role of 'Consent' in the Trafficking in Persons Protocol, Issue Paper*, Vienna, 2014; UNODC, *The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol, Issue Paper*, cit. Vedi anche tra gli altri: UNODC, *The Role of Corruption in Trafficking in Persons*, Vienna, 2011; UNODC, *Abuse of a Position of Vulnerability and Other" Means" within the Definition of Trafficking in Persons, Issue Paper*, New York, 2013.

[42] Vedi ad esempio le attività illustrate in Conferenza degli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, *Activities of the United Nations Office on Drugs and Crime to promote and support the implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime – Report of the Secretariat*, UN Doc. CTOC/COP/2018/2 del 23 luglio 2018, paragrafi 49-56.

meno della tratta nelle diverse aree del mondo, pubblicando con cadenza biennale il *Global Report on Trafficking in Persons*[43], e gestisce e sviluppa lo *Human Trafficking Knowledge Portal*, che ha lanciato nel 2016 ed è articolato in tre banche dati, rispettivamente, contenenti la giurisprudenza, la legislazione e la bibliografia in materia di tratta di esseri umani, suddivise per Stato[44]. In aggiunta, l'UNODC organizza e partecipa a campagne di informazione e sensibilizzazione sulla tratta, sia a carattere regionale che a carattere globale, tra le quali si segnala la *Blue Heart Campaign against Human Trafficking*[45]. Infine, esso amministra il Fondo fiduciario volontario delle Nazioni Unite per le vittime della tratta di persone e coordina le attività del Gruppo di coordinamento delle agenzie delle Nazioni Unite contro la tratta di esseri umani (ICAT nell'acronimo inglese).

Un contributo indiretto all'attuazione del Protocollo sulla tratta di persone da parte degli Stati parti è fornito dal Gruppo di lavoro sulla tratta di persone (*Working Group on Trafficking in Persons*), istituito dalla Conferenza degli Stati parti nel 2008 come «open-ended interim working group», con il compito di consigliarla e assisterla nello svolgimento delle sue funzioni rispetto al suddetto Protocollo (decisione 4/4, lett. n))[46], e trasformato nel 2014 in un *working group* permanente (decisione 7/1, par. 6)[47]. Tale Gruppo di lavoro non è competente a ricevere dagli Stati parti rapporti periodici sullo stato di attuazione del Protocollo al loro interno, né tantomeno a formulare loro raccomandazioni individuali al riguardo. La sua competenza è limitata alla formulazione di raccomandazioni alla Conferenza degli Stati parti e a questi ultimi globalmente considerati. Le numerose raccomandazioni adottate negli anni hanno comunque favorito un'interpretazione estensiva del Protocollo, sollecitando in particolare una più ampia tutela delle

[43] Vedi da ultimo UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2020*, cit.

[44] Lo *Human Trafficking Knowledge Portal* è accessibile all'indirizzo: https://sherloc.unodc.org/cld/v3/htms/.

[45] Vedi la sezione del sito dell'UNODC dedicata alla campagna in questione (https://www.unodc.org/blueheart/).

[46] Conferenza degli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, *Report of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime on its fourth session, held in Vienna from 8 to 17 October 2008*, UN Doc. CTOC/COP/2008/19 del 1 dicembre 2008, 11 ss.

[47] Conferenza degli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, *Report of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime on its seventh session, held in Vienna from 6 to 10 October 2014*, UN Doc. CTOC/COP/2014/13 del 13 novembre 2014, 3 ss.

vittime di tratta[48]. In proposito, il Gruppo di lavoro ha esortato gli Stati parti a sviluppare «a comprehensive, multidimensional response to trafficking in persons», applicando «a victim-centred approach, with full respect for the human rights of victims of such trafficking»[49]. In questo senso, esso ha ad esempio raccomandato di non condizionare l'adozione di misure di assistenza delle vittime di tratta alla loro collaborazione con le autorità giudiziarie in relazione alle indagini e ai procedimenti penali nei confronti dei perpetratori[50].

Come si è detto, un meccanismo di monitoraggio dell'applicazione della Convenzione di Palermo e dei suoi Protocolli addizionali, incluso il Protocollo sulla tratta di persone, è stato creato dalla Conferenza degli Stati parti soltanto nel 2018. Con la risoluzione 9/1, questa ha istituito il Meccanismo di esame dell'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata e dei relativi Protocolli, colmando una grave lacuna nel sistema entrato in funzione nel 2003[51]. Tale meccanismo è ispirato al Meccanismo di esame dell'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003, creato dalla Conferenza degli Stati parti di quest'ultima nel 2009[52], ed è disciplinato dall'annesso alla risoluzione 9/1[53]. Sono previsti un esame individuale dell'attuazione della Convenzione di Palermo e dei suoi Protocolli addizionali in ciascuno degli Stati che ne sono parti ad opera di altri due

[48] Sul punto, vedi A. GALLAGHER, *Trafficking in Transnational Criminal Law*, cit., 33.

[49] Conferenza degli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, *Recommendations adopted by the Working Group on Trafficking in Persons at its first eight meetings*, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2019/5 del 7 agosto 2019, 6.

[50] Ivi, 8.

[51] Conferenza degli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, *Report of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime on its ninth session, held in Vienna from 15 to 19 October 2018*, UN Doc. CTOC/COP/2018/13 del 1 novembre 2018, 3 ss.

[52] Conferenza degli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, *Report of the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption on its third session, held in Doha from 9 to 13 November 2009*, UN Doc. CAC/COSP/2009/15 del 1 dicembre 2009, 3 ss.

[53] Sul Meccanismo di esame dell'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata e dei relativi Protocolli, vedi tra gli altri: C. ROSE, *The Creation of a Review Mechanism for the UN Convention Against Transnational Organized Crime and Its Protocols*, in *American Journal of International Law*, 2020, 51 ss.; C. PONTI, *The Review Mechanism of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and Its Protocols*, in S. FORLATI (ed.), *The Palermo Convention at Twenty. Institutional and Substantive Challenges*, Leiden / Boston, 2021, 22 ss.

Stati parti e un esame generale dello stato di attuazione di questi strumenti da parte della Conferenza degli Stati parti, riunita in seduta plenaria (risoluzione 9/1, annesso, par. 12).

L'esame individuale è diretto all'individuazione di buone pratiche, lacune e difficoltà nell'applicazione della Convenzione e dei Protocolli nei singoli Stati parti, nonché delle esigenze di assistenza tecnica di questi ultimi ed è condotto sulla base delle risposte ai questionari di autovalutazione e delle eventuali successive integrazioni fornite dagli Stati esaminati (risoluzione 9/1, annesso, paragrafi 13 e 19). Sono stati elaborati quattro questionari di autovalutazione, uno per ciascuno dei *cluster* tematici in cui sono stati suddivisi gli articoli della Convenzione e dei Protocolli (*cluster* I: giurisdizione e criminalizzazione; *cluster* II: prevenzione, assistenza tecnica, misure di protezione e altre misure; *cluster* III: *law enforcement* e sistema giudiziario; *cluster* IV: cooperazione internazionale, mutua assistenza giudiziaria e confisca). Le risposte dello Stato sotto esame ad ogni questionario sono analizzate dai due Stati esaminatori, i quali inviano al primo osservazioni scritte con eventuali domande aggiuntive, richieste di chiarimenti e di informazioni supplementari. È prevista l'instaurazione di un «dialogo costruttivo» tra l'uno e gli altri (risoluzione 9/1, annesso, paragrafi 26 e 35).

La procedura per ciascun *cluster* tematico dura due anni e si conclude con l'adozione, di comune accordo tra gli Stati esaminatori e lo Stato sotto esame, di un elenco di osservazioni sulle *best practices*, lacune e difficoltà individuate nell'applicazione degli articoli della Convenzione e dei Protocolli ricompresi nel *cluster*, nonché sulle eventuali esigenze di assistenza tecnica riscontrate (risoluzione 9/1, annesso, paragrafi 15 e 39). Non è contemplata alcuna visita nello Stato sottoposto ad esame per un controllo *in loco* dell'effettiva applicazione della Convenzione e dei Protocolli, ma solo la trasmissione di documentazione. Il controllo è perciò di carattere esclusivamente documentale. Tutta la procedura è riservata. Le risposte al questionario, la corrispondenza successiva e l'elenco di osservazioni finali sono resi pubblici solo se lo Stato esaminato vi acconsente (risoluzione 9/1, annesso, par. 41).

L'elenco di osservazioni finali è comunicato ai gruppi di lavoro istituiti dalla Conferenza degli Stati parti, tra cui il Gruppo di lavoro sulla tratta di persone, che potranno tenerne conto nella preparazione delle proprie riunioni e nella formulazione di raccomandazioni di carattere generale alla Conferenza stessa. A quest'ultima è trasmessa

solo una sintesi dell'elenco di osservazioni finali (risoluzione 9/1, annesso, paragrafi 38 e 43). Non è prevista una verifica successiva dei progressi compiuti dallo Stato esaminato nell'attuazione della Convenzione e dei Protocolli alla luce delle osservazioni formulate. Lo Stato in questione è soltanto «incoraggiato» a comunicare alla Conferenza degli Stati parti e ai gruppi di lavoro interessati informazioni sui progressi effettuati (risoluzione 9/1, annesso, par. 46).

L'esame generale ha ad oggetto lo scambio di esperienze, buone pratiche e informazioni sulle difficoltà riscontrate tra gli Stati parti e l'individuazione delle esigenze di assistenza tecnica di questi ultimi, al fine di migliorare l'applicazione della Convenzione e dei Protocolli e promuovere la cooperazione internazionale. Tale esame è condotto dalla Conferenza degli Stati parti, riunita in seduta plenaria, sulla base di rapporti generali, che sono elaborati dal Segretariato a partire dalle risposte dei singoli Stati parti ai sopra indicati questionari e dagli elenchi di osservazioni finali relativi al loro esame individuale (risoluzione 9/1, annesso, paragrafi 14 e 19).

L'avvio del funzionamento del Meccanismo di esame dell'applicazione della Convenzione di Palermo e dei suoi Protocolli addizionali è stato disposto dalla Conferenza degli Stati parti nell'ottobre 2020, con la risoluzione 10/1[54]. Nelle Linee guida sugli esami individuali, allegate a quest'ultima, è stata prevista una ripartizione degli Stati parti in tre gruppi a seconda della data di inizio del rispettivo esame individuale (gruppo I: 1 dicembre 2020, gruppo II: 1 novembre 2021, gruppo III: 1 novembre 2022) (risoluzione 10/1, annesso I, par. 4). Si è pertanto proceduto all'estrazione a sorte degli Stati ricompresi in ogni gruppo e dei relativi Stati esaminatori. L'Italia fa parte del primo gruppo ed è soggetta ad esame da parte di Finlandia e Capo Verde. A sua volta, essa svolge il ruolo di esaminatrice rispetto a Svezia e Benin[55]. Il lancio della procedura di esame individuale rappresenta indubbiamente una positiva novità, in grado di stimolare un pieno adeguamento degli Stati parti al Protocollo sulla tratta di

[54] Conferenza degli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, *Report of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime on its tenth session, held in Vienna from 12 to 16 October 2020*, UN Doc. CTOC/COP/2020/10 del 3 novembre 2020, 3 ss.

[55] I risultati dell'estrazione a sorte degli Stati soggetti ad esame ricompresi nei tre gruppi e dei relativi Stati esaminatori sono disponibili nella sezione del sito dell'UNODC dedicata al Meccanismo (https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/revew-mechanism-untoc.html).

persone, oltre che alla Convenzione di Palermo e agli altri suoi Protocolli addizionali. La capacità di stimolo di tale procedura rischia tuttavia di essere pregiudicata dalla sua eccessiva durata, prevista in complessivi otto anni (due per ciascun *cluster* tematico), e di essere limitata dal suo carattere confidenziale e dall'assenza di una verifica successiva dei progressi compiuti dallo Stato esaminato.

5. Il Consiglio dei diritti umani e il Relatore speciale sulla tratta di persone hanno svolto un ruolo importante nell'affermare la centralità della tutela delle vittime nella definizione e attuazione delle misure di contrasto alla tratta di esseri umani, a fronte dei limitatissimi obblighi imposti in materia dal Protocollo sulla tratta di persone[56]. Nelle sue risoluzioni, il Consiglio dei diritti umani ha ripetutamente sollecitato gli Stati «to incorporate a human rights-based approach into measures taken to prevent and end trafficking in persons»[57] e raccomandato loro di avvalersi dei Principi e linee guida sui diritti umani e la tratta di esseri umani, elaborati dall'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite sui diritti umani nel 2002[58], «as a useful tool in integrating a human rights-based approach into their responses to combat trafficking in persons»[59]. Il primo principio sancito in tale strumento è proprio quello della primazia dei diritti umani nella lotta alla tratta di persone: da un lato, «the human rights of trafficked persons shall be at the centre of all efforts to prevent and combat

[56] Sulle disposizioni del Protocollo sulla tratta di persone in materia di protezione delle vittime, vedi *supra* il paragrafo 3.

[57] Consiglio dei diritti umani, *Resolution 14/2. Trafficking in persons, especially women and children: regional and subregional cooperation in promoting a human rights-based approach to combating trafficking in persons*, UN Doc. A/HRC/RES/14/2 del 23 giugno 2010, par. 2.

[58] Consiglio economico e sociale, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council - Addendum*, UN Doc. E/2002/68/Add.1 del 20 maggio 2002.

[59] Consiglio dei diritti umani, *Resolution 14/2*, cit., par. 4. Nello stesso senso vedi tra le altre: Consiglio dei diritti umani, *Resolution 32/3. Trafficking in persons, especially women and children: protecting victims of trafficking and persons at risk of trafficking, especially women and children in conflict and post-conflict situations*, UN Doc. A/HRC/RES/32/3 del 20 luglio 2016, par. 5; Consiglio dei diritti umani, *Resolution 44/4. Trafficking in persons, especially women and children: strengthening human rights through enhanced protection, support and empowerment of victims of trafficking, especially women and children*, UN Doc. A/HRC/RES/44/4 del 22 luglio 2020, par. 6.

trafficking and to protect, assist and provide redress to victims»[60]; dall'altro, «anti-trafficking measures shall not adversely affect the human rights and dignity of persons, in particular the rights of those who have been trafficked»[61].

Il principio della primazia dei diritti umani nel contrasto alla tratta di esseri umani ha guidato l'azione del Relatore speciale sulla tratta di persone[62]. Questo fu nominato dalla Commissione dei diritti umani nel 2004, con il mandato di durata triennale «to focus on the human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children»[63]. Il mandato è stato successivamente prorogato nel 2008[64], 2011[65], 2014[66], 2017[67] e 2020[68]. L'incarico di Relatore speciale sulla tratta di persone è stato ricoperto da Sigma Huda dal 2004 al 2008, da Joy Ngozi Ezeilo dal 2008 al 2014, da Maria Grazia Giammarinaro dal 2014 al 2020, ed è attualmente rive-

[60] Consiglio economico e sociale, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council - Addendum*, cit., 3.

[61] *Ibidem*.

[62] In proposito, vedi: Consiglio dei diritti umani, *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Joy Ngozi Ezeilo - Addendum: Stocktaking exercise on the work of the mandate on its tenth anniversary*, UN Doc. A/HRC/26/37/Add.2 del 27 marzo 2014, par. 35; Consiglio dei diritti umani, *Trafficking in persons, especially women and children. Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, UN Doc. A/HRC/44/45 del 6 aprile 2020, par. 1.

[63] Commissione dei diritti umani, *Resolution 2004/110. Special Rapporteur on trafficking in persons, especially in women and children*, UN Doc. E/CN.4/DEC/2004/110 del 21 aprile 2004.

[64] Consiglio dei diritti umani, *Resolution 8/12. Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, UN Doc. A/HRC/RES/8/12 del 18 giugno 2008, par. 4.

[65] Consiglio dei diritti umani, *Resolution 17/1. Mandate of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, UN Doc. A/HRC/RES/17/1 del 6 luglio 2011, par. 2.

[66] Consiglio dei diritti umani, *Resolution 26/8. Mandate of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, UN Doc. A/HRC/RES/26/8 del 17 luglio 2014, par. 2.

[67] Consiglio dei diritti umani, *Resolution 35/5. Mandate of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, UN Doc. A/HRC/RES/35/5 del 10 luglio 2017, par. 3.

[68] Consiglio dei diritti umani, *Resolution 44/4*, cit, par. 14. Con il Relatore Speciale sulla tratta di persone è chiamato a collaborare il Relatore speciale sulle forme contemporanee di schiavitû, nominato dal Consiglio dei diritti umani nel 2007. In proposito, vedi Consiglio dei diritti umani, *Resolution 6/14. Special Rapporteur on contemporary forms of slavery*, UN Doc. A/HRC/RES/6/14 del 28 settembre 2007, par. 6.

stito da Siobhán Mullally[69]. Nei suoi numerosi rapporti, il Relatore speciale ha incessantemente richiamato l'attenzione degli Stati sulla necessità di assicurare un'adeguata tutela alle vittime di tratta al di là degli obblighi stabiliti dal Protocollo sulla tratta di persone, ribadendo, chiarendo e sviluppando i principi in materia elaborati dall'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani. Tra questi è da segnalare il principio secondo cui le vittime non devono essere punite per gli atti illeciti che siano state costrette a commettere come diretta conseguenza della tratta[70], principio che è stato ripetutamente affermato anche dal Consiglio dei diritti umani[71]. Il Relatore speciale ha chiarito che esso deve applicarsi a tutti i reati e indipendentemente dal previo formale accertamento dello status di vittima e che la circostanza che la commissione dell'atto sia una diretta conseguenza della tratta deve costituire una causa di improcedibilità dell'azione penale e non solo una causa di esonero della responsabilità invocabile nel corso del processo[72].

6. Dopo l'adozione del Protocollo sulla tratta di persone, l'Assemblea generale ha mantenuto alta l'attenzione sul tema, raccomandando ripetutamente agli Stati di ratificare o aderire alla Convenzione di Palermo e al Protocollo *de quo* e di darvi piena attuazione nei rispettivi ordinamenti interni[73].

---

[69] Al riguardo, vedi la sezione del sito dell'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani dedicata al Relatore speciale sulla tratta di persone (https://www.ohchr.org/EN/Issues/Trafficking/Pages/TraffickingIndex.aspx).

[70] Consiglio economico e sociale, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council - Addendum*, cit., 3.

[71] Vedi in particolare: Consiglio dei diritti umani, *Resolution 32/*3, cit., par. 5; Consiglio dei diritti umani, *Resolution 44/4*, cit, par. 1, lett c).

[72] Assemblea generale, *Trafficking in persons, especially women and children. Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Maria Grazia Giammarinaro*, UN Doc. A/75/169 del 17 luglio 2020, par. 28. Sul principio in questione vedi anche: Assemblea generale, *Trafficking in persons, especially women and children. Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, UN Doc. A/70/260 del 3 agosto 2015, par. 32; Consiglio dei diritti umani, *Trafficking in persons, especially women and children. Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, cit., UN Doc. A/HRC/41/46 del 23 aprile 2019, par. 36.

[73] Vedi tra le altre: la risoluzione 58/137 del 22 dicembre 2003, par. 4; la risoluzione 61/180 del 20 dicembre 2006, par. 3; la risoluzione 64/178 del 18 dicembre 2009, par. 1; la risoluzione 68/192 del 18 dicembre 2013, par. 1; la risoluzione 71/322 dell'8 settembre 2017, par. 2; la risoluzione 72/195 del 19 dicembre 2017, par. 1; la risoluzione 73/146 del 17

Nel 2010, con la risoluzione 64/293, essa ha adottato il Piano d'azione globale delle Nazioni Unite per la lotta contro la tratta di esseri umani (par. 1). Tale piano, privo di carattere vincolante, prevede un complesso articolato di misure che gli Stati membri sono chiamati a prendere al fine di prevenire la tratta di esseri umani, proteggere le vittime e punire i responsabili. Nel 2013 e nel 2017 sono state organizzate due riunioni ad alto livello dell'Assemblea generale per valutare i progressi compiuti nell'esecuzione del Piano[74]. La prossima riunione è fissata nel corso del 2021[75]. Con la stessa risoluzione 64/293, peraltro, l'Assemblea generale ha istituito il già citato Fondo fiduciario volontario delle Nazioni Unite per le vittime della tratta di persone, previsto dal Piano allo scopo di fornire a queste ultime assistenza umanitaria, legale e finanziaria (par. 4).

Nel 2013, inoltre, con la risoluzione 68/192, l'Assemblea generale ha istituito la Giornata mondiale contro la tratta di persone, con l'obiettivo di sensibilizzare l'opinione pubblica alla difficile situazione delle vittime di tratta e promuovere la tutela dei loro diritti (par. 5). La Giornata mondiale contro la tratta di persone si celebra il 30 luglio di ogni anno.

È da ricordare pure il recepimento da parte dell'Assemblea generale, con la risoluzione 73/195, del Patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare, adottato dai Capi di Stato e di Governo e Alti rappresentanti riuniti a Marrakech nel dicembre 2018. Le rotte migratorie irregolari sono sovente utilizzate dalle reti dei trafficanti di uomini per reclutare le loro vittime. Il Patto ne tiene conto e indica tra gli obiettivi da perseguire quello di prevenire, combattere e sradicare la tratta di esseri umani nel contesto delle migrazioni internazionali (obiettivo 10). Esso impegna politicamente gli Stati ad adottare le misure necessarie a questo fine e ad identificare e proteggere i migranti divenuti vittime di tratta (par. 26).

7. Il Consiglio di sicurezza ha cominciato ad occuparsi della tratta di persone soltanto negli ultimi anni. Nell'ottobre 2015, il vertiginoso

---

dicembre 2018, par. 4; la risoluzione 73/189 del 17 dicembre 2018, par. 2; la risoluzione 74/176 del 18 dicembre 2019, par. 1; la risoluzione 75/158 del 16 dicembre 2020, par. 4; la risoluzione 75/195 del 16 dicembre 2020, par. 2.

[74] Sulla riunione ad alto livello tenutasi nel 2013, vedi la risoluzione dell'Assemblea generale 68/192, cit., par. 3. Su quella svoltasi nel 2017, vedi la risoluzione dell'Assemblea generale 72/1 del 27 settembre 2017.

[75] Vedi la risoluzione dell'Assemblea generale 74/176, cit., par. 4.

aumento del traffico di migranti e della tratta di esseri umani dall'Africa centrale e occidentale verso la Libia e da questo Paese verso l'Italia, attraverso il Mar Mediterraneo, lo indussero ad adottare la risoluzione 2240 (2015), ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. In tale risoluzione, il Consiglio di sicurezza condannò «all acts of migrant smuggling and human trafficking into, through and from the Libyan territory and off the coast of Libya, which undermine further the process of stabilisation of Libya and endanger the lives of thousands of people» (par. 1), e chiese agli Stati membri di prestare assistenza alla Libia, dietro sua richiesta, nello sviluppo delle capacità necessarie a rendere sicure le sue frontiere e a prevenire e reprimere il traffico di migranti e la tratta di esseri umani attraverso il suo territorio e nel suo mare territoriale, agendo sia individualmente sia nel quadro di organizzazioni regionali, inclusa l'Unione europea (par. 2).

Al riguardo, conviene ricordare che nel maggio 2015 il Consiglio dell'Unione europea, con la decisione 2015/778, aveva istituito l'Operazione EUNAVFOR MED (in seguito ridenominata EUNAVFOR MED Sophia), un'operazione aeronavale con l'obiettivo di contribuire a «smantellare il modello di *business* delle reti del traffico e della tratta di esseri umani nel Mediterraneo centro meridionale» (art. 1, par. 1)[76]. In base al diritto internazionale consuetudinario, i mezzi impiegati nell'operazione avrebbero potuto procedere al fermo e all'ispezione delle imbarcazioni sospettate di essere usate per il traffico di migranti o la tratta di persone soltanto in alto mare e unicamente con il consenso dello Stato della bandiera o nel caso di imbarcazioni senza bandiera, che di fatto costituiscono la grande maggioranza dei mezzi impiegati dai trafficanti[77].

Con la risoluzione 2240 (2015), il Consiglio di sicurezza autorizzò gli Stati membri, «acting nationally or through regional organisations that are engaged in the fight against migrant smuggling and human trafficking», – di fatto gli Stati partecipanti all'operazione sopra menzionata – ad ispezionare, nelle acque internazionali al largo

[76] *Decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015 relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED)*, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* L 122 del 19 maggio 2015, 31 ss.

[77] Sul punto, vedi M. GESTRI, *EUNAVFOR MED: Fighting Migrant Smuggling under UN Security Council Resolution 2240 (2015)*, in *Italian Yearbook of International Law*, XXV-2015, 21 ss., 31 ss.

delle coste libiche, le imbarcazioni battenti bandiera straniera sospettate di essere usate per il traffico di migranti o la tratta di persone, senza il consenso dello Stato della bandiera, a condizione di aver compiuto «good faith efforts» per ottenerlo (par. 7), e nel caso in cui i sospetti risultassero fondati, a sequestrarle (par. 8). Gli Stati membri furono autorizzati anche ad impiegare «all measures commensurate to the specific circumstances in confronting migrant smugglers or human traffickers» (par. 10) nell'ispezione e sequestro delle imbarcazioni in questione nonché nelle eventuali attività conseguenti, come la loro distruzione, da compiersi comunque «in accordance with applicable international law» (par. 8). L'autorizzazione, concessa per dodici mesi dalla data della risoluzione 2240 (2015), è stata successivamente rinnovata per una pari durata con le risoluzioni 2312 (2016) (par. 7), 2380 (2017) (par. 7), 2437 (2018) (par. 2) e 2491 (2019) (par. 2).

Nel febbraio 2020, il Consiglio dell'Unione europea ha raggiunto un accordo politico sulla chiusura dell'Operazione EUNAVFOR MED Sophia e l'avvio di una nuova operazione aeronavale nel Mar Mediterraneo con un mandato più limitato[78]. Con la decisione 2020/472 del 31 marzo 2020, esso ha quindi istituito l'Operazione EUNAVFOR MED Irini, affidandole il compito principale di contribuire all'attuazione dell'embargo sulle armi nei confronti della Libia imposto dal Consiglio di sicurezza[79]. È soltanto uno dei compiti secondari di tale operazione quello di contribuire a «smantellare il modello di attività delle reti di traffico e tratta di esseri umani» (art. 1, par. 1), da attuarsi peraltro unicamente «attraverso la raccolta di informazioni e il pattugliamento in alto mare effettuato con mezzi aerei» (art. 5, par. 1). Nell'ottobre 2020, comunque, l'autorizzazione concessa con la risoluzione 2240 (2015) è stata rinnovata per ulteriori dodici mesi con la risoluzione 2546 (2020) (par. 2).

Oltre che della tratta di persone lungo la cosiddetta rotta del Mediterraneo centrale, il Consiglio di Sicurezza si è occupato della tratta di esseri umani organizzata dall'ISIL e altri gruppi armati o terroristici in situazioni di conflitto armato. Le drammatiche condi-

[78] Sulla chiusura dell'Operazione EUNAVFOR MED Sophia, vedi *Decisione (PESC) 2020/471 del Consiglio del 31 marzo 2020 che abroga la decisione (PESC) 2015/778 relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED operazione SOPHIA)*, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* L 101 del 1 aprile 2020, 3.

[79] *Decisione (PESC) 2020/472 del Consiglio del 31 marzo 2020 relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo (EUNAVFOR MED Irini)*, ivi, 4 ss.

zioni di migliaia di donne e bambine, in particolare yazide, ridotte in schiavitù sessuale, vendute al miglior offerente o concesse ai propri miliziani dallo Stato islamico, nei territori sotto il suo controllo in Iraq e in Siria, spinsero il Consiglio di sicurezza a tenere il primo dibattito su questo tema nel dicembre 2015[80].

Negli anni successivi, il Consiglio è ripetutamente tornato a considerare l'argomento. In particolare, nella risoluzione 2331 (2016), esso non solo condannò tutti i casi di tratta da parte dell'ISIL, di Boko Haram, di Al-Shabaab, del Lord's Resistance Army e altri gruppi armati o terroristici, con finalità di sfruttamento sessuale, riduzione in schiavitù sessuale e sottoposizione al lavoro forzato delle vittime, in aree di conflitto (par. 11), ma manifestò anche l'intenzione di adottare sanzioni mirate nei confronti degli individui ed enti responsabili (par. 12) e di inserire, a questo fine, «the issue of trafficking in persons in the areas affected by armed conflict and sexual violence in conflict into the work of relevant sanctions committees where in accordance with their mandates» (par. 13).

Successivamente, con la risoluzione 2368 (2017), il Consiglio di sicurezza incoraggiò gli Stati membri a sottoporre al Comitato delle sanzioni concernenti l'ISIL e Al-Qaida richieste di inserimento nella lista dei soggetti sanzionati di «individuals and entities associated with ISIL or Al-Qaida involved in trafficking in persons in areas affected by armed conflict and in sexual violence in conflict» (par. 15). Nel maggio 2020, nella suddetta lista è stato inserito Muhammad Sa'id Abdal-Rahman al-Mawla, succeduto ad Abu Bakr al-Baghdadi alla guida dell'ISIL nel 2019, anche in quanto «helped drive the abduction, slaughter, and trafficking of Yazidi religious minorities in northwest Iraq»[81].

Inoltre, nella risoluzione 2374 (2017) il Consiglio di sicurezza indicò tra i criteri per l'inserimento nella lista dei soggetti sottoposti

---

[80] Consiglio di sicurezza, *7585th meeting, Wednesday, 16 December 2015, 3:00 p.m*., UN Doc. S/PV.7585. Vedi anche la dichiarazione del Presidente del Consiglio di sicurezza emessa al termine della riunione, UN Doc. S/PRST/2015/25 del 16 dicembre 2015. Sulla tratta di donne e bambine yazide, sia consentito rinviare a M. MANCINI, *La furia dell'ISIS contro le minoranze etniche e religiose: il genocidio degli yazidi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, 619 ss., 627 s.

[81] *QDi.426, Muhammad Sa'id Abdal-Rahman al-Mawla, Narrative Summary of Reasons for Listing, 21 May 2020*, disponibile nel sito del Consiglio di sicurezza all'indirizzo: https://www.un.org/securitycouncil/content/amir-muhammad-sa%E2%80%99id-abdal-rahman-al-mawla.

ad *asset freeze* e *travel ban* da parte del neo-istituito Comitato delle sanzioni concernenti il Mali il finanziamento di individui ed enti coinvolti in azioni che minaccino la pace, la sicurezza o la stabilità di questo Paese attraverso i proventi della tratta di esseri umani e del traffico di migranti (par. 8, lett. c)). Nel dicembre 2018, in tale lista è stato inserito Mahamadou Ag Rhissa, potente uomo d'affari a capo del traffico di migranti nella città di Talhandak, vicina al confine tra Mali e Algeria[82].

Infine, diversi individui responsabili del traffico e della tratta di decine di migliaia di migranti sono stati sottoposti ad *asset freeze* e *travel ban* dal Comitato per le sanzioni concernenti la Libia nel giugno 2018, in quanto coinvolti in «planning, directing, or committing, acts that violate applicable international human rights law or international humanitarian law, or acts that constitute human rights abuses, in Libya», ai sensi delle risoluzioni 2174 (2014) (par. 4, lett. a)), 2213 (2015) (par. 11, lett. a)). Tra loro vi sono: Ermias Ghermay[83] e Fitiwi Abdelrazak[84], entrambi a capo di reti criminali trasnazionali responsabili del traffico e della tratta di migranti dal Corno d'Africa alla Libia e dalle coste libiche all'Europa e agli Stati Uniti; Ahmad Oumar al-Dabbashi[85] e Mohammed Kachlaf[86], a capo rispettivamente della milizia Anas al-Dabbashi, operante lungo la costa tra Sabratha e Mellitah, e della brigata Shuhada al Nasr, operante nella città costiera di Zawiya.

---

[82] *MLi.002, Mahamadou Ag Rhissa, Narrative Summary of Reasons for Listing, 20 December 2018*, disponibile nel sito del Consiglio di sicurezza all'indirizzo: https://www.un.org/securitycouncil/content/mahamadou-ag-rhissa.

[83] *LYi.021, Ermias Ghermay, Narrative Summary of Reasons for Listing, 7 June 2018*, disponibile nel sito del Consiglio di sicurezza all'indirizzo: https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970/materials/summaries/individual/ermias-ghermay.

[84] *LYi.022, Fitiwi Abdelrazak, Narrative Summary of Reasons for Listing, 7 June 2018*, disponibile nel sito del Consiglio di sicurezza all'indirizzo: https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970/materials/summaries/individual/fitiwi-abdelrazak.

[85] *LYi.023, Ahmad Oumar al-Dabbashi, Narrative Summary of Reasons for Listing, 7 June 2018*, disponibile nel sito del Consiglio di sicurezza all'indirizzo: https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970/materials/summaries/individual/ahmad-oumar-al-dabbashi.

[86] *LYi.025, Mohammed Kachlaf, Narrative Summary of Reasons for Listing, 7 June 2018*, disponibile nel sito del Consiglio di sicurezza all'indirizzo: https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970/materials/summaries/individual/mohammed-kachlaf.

8. Dall'analisi condotta nei paragrafi precedenti emerge con evidenza il ruolo fondamentale di stimolo e supporto alla lotta alla tratta di esseri umani svolto dall'ONU. Come si è visto, si deve ad essa il Protocollo di Palermo sulla tratta di persone, che ha segnato un punto di svolta nel contrasto a questa odiosa pratica a livello globale. Tale Protocollo ha dato una definizione della tratta di esseri umani nelle sue molteplici forme, superando i limiti fissati dai precedenti strumenti pattizi in materia, e ha dettato un articolato complesso di obblighi per la sua repressione e prevenzione, aggiuntivi rispetto a quelli stabiliti dalla Convenzione di Palermo contro la criminalità transnazionale organizzata.

A distanza di più di venti anni dall'adozione del Protocollo e nonostante i ripetuti appelli alla sua ratifica o adesione, tuttavia, ben sedici Stati membri delle Nazioni Unite non ne sono ancora parti[87]. Di essi sette non sono neanche parti della Convenzione[88]. È pertanto necessaria un'ulteriore azione di promozione della Convenzione e del Protocollo, al fine di giungere nel più breve tempo possibile ad una loro accettazione universale.

Quanto agli Stati parti, un'intensa attività di promozione dell'attuazione del Protocollo *de quo* e di assistenza tecnica alle autorità statali a tal fine è svolta dall'UNODC. Non vi sono, tuttavia, dati certi, completi e aggiornati sullo stato di attuazione del Protocollo nei singoli ordinamenti interni, essendo mancato finora un meccanismo di monitoraggio. Come si è detto, soltanto negli ultimi mesi del 2020 è entrato in funzione il Meccanismo di esame della Convenzione di Palermo e dei suoi Protocolli addizionali, istituito dalla Conferenza degli Stati parti nel 2018. L'avvio della procedura di esame individuale da esso prevista è senz'altro da valutare positivamente, potendo stimolare gli Stati ad un pieno adeguamento del rispettivo ordinamento interno agli strumenti pattizi di cui sono parti. La capacità di stimolo di tale procedura rischia, tuttavia, di essere compromessa dalla sua eccessiva

[87] Si tratta di: Andorra, Bhutan, Corea del Nord, Iran, Isole Marshall, Isole Salomone, Pakistan, Repubblica del Congo, Samoa, Somalia, Sud Sudan, Tonga, Tuvalu, Uganda, Vanuatu, Yemen. Dati tratti dal sito della *United Nations Treaty Collection* (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&clang=_en).

[88] Si tratta di: Bhutan, Iran, Isole Salomone, Repubblica del Congo, Somalia, Sud Sudan, Tuvalu. Dati tratti dal sito della *United Nations Treaty Collection* (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&clang=_en).

durata (otto anni), dal suo carattere confidenziale e dalla mancata previsione di una verifica successiva dei progressi compiuti dallo Stato esaminato nell'attuazione della Convenzione e dei Protocolli di cui è parte.

Peraltro, malgrado abbia tra i suoi scopi la protezione delle vittime, il Protocollo di Palermo sulla tratta di persone contiene limitatissime disposizioni di carattere precettivo al riguardo. Come si è visto, il Consiglio dei diritti umani e il Relatore speciale sulla tratta di persone si sono attivamente adoperati per affermare la centralità della tutela delle vittime nella definizione ed esecuzione delle misure di contrasto alla tratta. Mancano tuttavia precisi obblighi pattizi in materia. È auspicabile che tale lacuna sia colmata al più presto attraverso l'emendamento del Protocollo. In base all'art. 18, par. 1, una proposta di emendamento può essere formulata da qualsiasi Stato parte. Per la sua adozione è necessario – in seno alla Conferenza degli Stati parti – il voto favorevole della maggioranza dei due terzi degli Stati parti del Protocollo stesso, presenti e votanti, laddove non sia possibile raggiungere il *consensus*. Occorre dunque una volontà politica largamente condivisa in questo senso.

Come si è detto, dopo l'adozione del Protocollo suddetto, l'Assemblea generale ha continuato ad occuparsi della lotta alla tratta di persone, svolgendo, nei limiti dei suoi poteri, una rilevante azione di impulso nei confronti degli Stati membri. In particolare, a distanza di undici anni dalla sua adozione, resta attuale il Piano d'azione globale delle Nazioni Unite per la lotta contro la tratta di esseri umani, ancorché sia privo di carattere vincolante.

Quanto al Consiglio di sicurezza, l'autorizzazione da esso concessa agli Stati membri con la risoluzione 2240 (2015) ha consentito un'azione più incisiva dell'Operazione EUNAVFOR MED Sophia nel contrasto alla tratta di persone lungo la rotta del Mediterraneo centrale, con la distruzione di cinquecentoquarantacinque imbarcazioni e l'arresto di centoquarantatre sospetti trafficanti[89]. È inoltre positiva l'imposizione di sanzioni mirate nei confronti di questi ultimi ed è auspicabile un più ampio ricorso a tale strumento in futuro, in via complementare all'esercizio della giurisdizione penale nei loro confronti.

[89] Dati riportati nel sito del Consiglio dell'Unione europea all'indirizzo: https://www.consilium.europa.eu/en/policies/migratory-pressures/sea-criminal-networks/.

ABSTRACT

The United Nations and the Fight Against Human Trafficking: Instruments, Achievements and Challenges

This article surveys the evolving efforts of the UN to combat human trafficking from its inception to today. Firstly, it reviews the treaties addressing such deplorable phenomenon which were concluded within the framework of the UN and it focuses on the 2000 Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, supplementing the UN Convention against transnational organized crime. Merits and limits of such Protocol are carefully scrutinized. Secondly, the article highlights the crucial role of the UNODC in assisting States in the implementation of the said Protocol as well as the limited mandate of the Working Group on trafficking in persons. It also critically analyzes the Mechanism for the review of the implementation of the aforementioned Convention and the Protocols thereto, which was established only in 2018. Thirdly, the article emphasizes the efforts of the Human Rights Council and the Special Rapporteur on trafficking in persons to affirm the centrality of the victims' protection in defining and implementing measures against human trafficking. Finally, it thoroughly examines the action of the General Assembly and the Security Council to combat trafficking in persons.

L'AZIONE DELLE NAZIONI UNITE PER L'ABOLIZIONE DELLA PENA DI MORTE E IL RUOLO PROPULSIVO DELL'ITALIA

VALENTINA ZAMBRANO

SOMMARIO. 1. Introduzione. – 2. La pena di morte: dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo al Patto ONU sui diritti civili e politici. – 3. Le ragioni giuridiche alla base dell'azione delle Nazioni Unite tendente a favorire l'abolizione (*de iure* o *de facto*) della pena di morte. – 4. L'azione italiana in materia di moratoria sulla pena di morte e la recente risoluzione 75/183 dell'Assemblea generale. – 5. *To kill or not to kill?* La pena capitale e i possibili sviluppi futuri dell'ordinamento internazionale.

1. La pena capitale è oggi percepita nell'ordinamento internazionale e nella maggior parte degli Stati esistenti al mondo come un atto contrario al rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo e, in quanto tale, non più ammissibile. L'evoluzione dell'atteggiamento della Comunità internazionale nei confronti della pena di morte è andata mutando dal secondo dopoguerra in poi in maniera anche piuttosto veloce, se si considera che, per secoli, tale pena è stata considerata come del tutto legittima e che nel 1948, al momento dell'adozione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, solo pochissimi Stati l'avevano abolita dai loro ordinamenti[1]. Attualmente, il numero di tali Paesi ha raggiunto la soglia dei 111, mentre otto sono gli Stati che l'hanno abolita per i reati comuni, 49 sono le Nazioni abolizioniste di fatto e 30 quelle che, invece, ancora applicano la pena di morte[2]. Secondo il Rapporto pubblicato nel 2020 da *Amnesty International* il numero di esecuzioni avvenute nel 2019 è il più basso degli ultimi dieci anni e le condanne, pur essendo più di 2300, sono molto diminuite in Paesi rilevanti come gli Stati Uniti, dove alcuni Stati della Federazione hanno intrapreso la strada della moratoria e il New Mexico ha abolito *de iure* la pena capitale[3]. Tuttavia, altri dati sono decisamente meno incoraggianti. Innanzitutto, nel quadro poco sopra delineato non compaiono le informazioni relative alle pene capitali in

[1] W.A. SHABAS, *International Law and the Abolition of Death Penalty*, in *Washington and Lee Law Review*, 1998, 797 ss.

[2] Cfr. Consiglio dei diritti umani, *Question of the death penalty. Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/HRC/45/20 del 13 agosto 2020.

[3] Cfr. Amnesty International, *Condanne a morte ed esecuzioni del 2019*, aprile 2020.

Cina le quali sono classificate come segreto di Stato[4]. In secondo luogo, otto dei dieci Paesi con la popolazione più ampia al mondo, tra cui Cina, USA, India e Indonesia, continuano ad applicare la pena di morte il che porta circa il 65% della popolazione mondiale a vivere in aree in cui tale pena può essere comminata ed applicata[5]. A luglio scorso gli USA hanno ripreso a eseguire condanne capitali federali dopo un'interruzione di diciassette anni ed è di questi giorni la notizia relativa alla prima esecuzione di una detenuta dopo 70 anni[6].

I dati appena richiamati mostrano, quindi, l'estrema rilevanza e, purtroppo, l'attualità dell'azione delle Nazioni Unite e dell'Italia a sostegno dell'abolizione (*de iure* o, per lo meno, *de facto*) della pena di morte in un'ottica di affermazione universale dei diritti fondamentali individuali. Infatti, come si evidenzierà di seguito, le ragioni giuridiche che sono alla base di questa battaglia non concernono solamente la tutela del diritto alla vita, ma anche di altri diritti umani che facilmente e frequentemente possono essere violati proprio in connessione all'imposizione ed esecuzione della pena capitale.

2. Sebbene possa sembrare un ossimoro, nell'esaminare l'azione delle Nazioni Unite (e quella italiana) indirizzata a sradicare la pena di morte dagli ordinamenti nazionali non si può che partire dall'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il quale recita che «Ogni individuo ha diritto alla vita». Tale articolo mostra, infatti, tutta la lungimiranza della Commissione ONU sui diritti umani che, nell'adottare la suddetta Dichiarazione, ha scientemente escluso di prevedere la pena di morte come un'eccezione ammissibile al diritto alla vita, sebbene all'epoca essa fosse ammessa dalla stragrande maggioranza degli Stati e la stessa fosse prevista negli Statuti dei Tribunali di Norimberga e Tokyo[7]. I lavori preparatori mostrano, infatti, che nella

[4] Proprio per questo motivo *Amnesty International* dal 2009 ha deciso di cessare la pubblicazione delle proprie stime sulle condanne e sulle esecuzioni capitali in Cina poiché queste venivano distorte dalle autorità cinesi. Cfr. Amnesty International, *Condanne a morte ed esecuzioni del 2019*, cit., 3.

[5] Cfr. R.C. DIETER, *Introduction: International Perspectives on Death Penalty*, in C. S. STEIKER, J. M. STEIKER (eds.), *Comparative Capital Punishment*, Cheltenham-Northampton, 2019, 2 ss., 9.

[6] Cfr. *Usa, giustiziata Lisa Montgomery: prima esecuzione federale di una donna in 70 anni,* in *La Repubblica,* 13 gennaio 2021, disponibile in *repubblica.it*.

[7] Sui lavori preparatori della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la pena capitale si veda, W.A. SHABAS, *International Law and the Abolition of Death Penalty*, cit., 800-802; C. HEYNS, T. PROBERT, T. BORDEN, *The Right to Life and the Progressive Abolition*

prima bozza di Dichiarazione la pena capitale era prevista quale eccezione ammissibile al diritto alla vita, ma la Presidente Eleonor Roosevelt ritenne che, anche alla luce dell'iniziale affermarsi del movimento abolizionista in vari Stati, fosse preferibile eliminare tale riferimento, in ciò sostenuta dalla maggioranza della Commissione che considerava detta pena incompatibile con la tutela del diritto alla vita[8]. La Commissione perseguiva, così, l'obiettivo di condurre, in un allora lontano futuro, la Comunità internazionale a abolire la pena capitale[9].

Su questa strada si è posto anche il Patto sui diritti civili e politici il quale, pur ammettendo che la previsione per legge della pena capitale non costituisce una violazione al diritto alla vita (e ciò al mero scopo di favorire la ratifica del Patto da parte degli Stati non abolizionisti), ha posto dei limiti stringenti affinché la sua applicazione fosse legittima. Il sistema del Patto è stato "completato" nel 1989 dall'adozione del Secondo Protocollo facoltativo dedicato specificatamente all'abolizione della pena di morte, il cui art. 1 prevede l'impossibilità di giustiziare individui che siano soggetti alla giurisdizione di uno Stato parte al Protocollo e stabilisce l'obbligo degli Stati parti di adottare tutte le misure necessarie per abolire la pena capitale nell'ambito della loro giurisdizione[10].

Relativamente ai requisiti che devono essere rispettati affinché l'imposizione della pena capitale non costituisca una privazione arbitraria della vita, il Patto prevede, innanzitutto, che detta pena non possa essere reintrodotta se già abolita totalmente o per determinati reati nel Paese nel momento in cui questo ratifica il Patto e/o il Protocollo[11]. Questo divieto conduce con sé l'obbligo, per detti Stati,

---

of the Death Penalty, in M. M. DEGUZMAN, D. M. AMANN (eds.), *Arcs of Global Justice. Essays in Honour of Wiliam A. Schabas*, Oxford, 2018, 117 ss., 118-121.

[8] Cfr. W.A. SHABAS, *International Law and the Abolition of Death Penalty*, cit., 801-802.

[9] È interessante evidenziare che la Russia propose un emendamento tendente a inserire nella Dichiarazione universale un paragrafo riguardante l'abolizione della pena di morte in tempo di pace, emendamento che venne rigettato con 21 voti contrari, 9 favorevoli e 8 contrari. Cfr. W.A. SHABAS, *International Law and the Abolition*, cit., 802.

[10] Attualmente 88 Stati sono parti al secondo Protocollo facoltativo, uno Stato è firmatario e 108 non hanno intrapreso alcuna azione in tale senso (si veda, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/OHCHR_Map_ICCPR-OP2.pdf). È, tuttavia, necessario tenere presente che alcuni Stati che hanno abolito la pena di morte o che applicano la moratoria non possono essere parte al Protocollo poiché non hanno ancora ratificato il Patto ONU sui diritti civili e politici.

[11] Appare illegittimo, quindi, il tentativo portato avanti alcuni anni fa dalle Filippine di Duterte e dalla Turchia di Erdogan di reintrodurre la pena di morte essendo entrambi parti sia al Patto internazionale sui diritti civili e politici che al Secondo Protocollo. L'unica via per fare ciò sarebbe stato recedere dal Patto, facoltà che però, fin dal 1997, è stata negata dal

di non procedere all'estradizione di individui verso Paesi in cui essi corrano il rischio di esservi sottoposti (a meno che non ricevano effettive e credibili garanzie che essa non verrà eseguita), come costantemente affermato *in primis* dal Comitato ONU sui diritti umani[12]. Infatti, gli Stati parti a trattati internazionali volti alla tutela dei diritti dell'uomo non hanno solo obblighi negativi ma, come costantemente affermato dalla giurisprudenza internazionale, hanno anche l'obbligo di adottare azioni positive per garantire che terzi non violino i diritti di quanti siano soggetti alla loro giurisdizione. Di conseguenza, uno Stato parte al Patto e abolizionista non può procedere a estradare un individuo verso un territorio dove rischi di essere soggetto alla pena capitale poiché violerebbe il suddetto obbligo di proteggere l'individuo e i suoi diritti attraverso azioni positive. Né tale Paese potrebbe invocare l'inesistenza di un divieto di applicare la pena capitale per lo Stato verso cui si estrada l'individuo, poiché l'art. 6, par. 2, del Patto, che ammette la pena capitale, non si applica agli Stati che hanno proceduto a espungere detta pena dai loro ordinamenti[13].

Segretario generale dell'ONU e dal Comitato sui diritti umani poiché il Patto stesso non prevede espressamente tale possibilità. Sul punto, W. A. SCHABAS, *International Law and the Abolition of the Death Penalty*, in C. S. STEIKER, J. M. STEIKER (eds.), *Comparative Capital Punishment*, cit., 217 ss., 228-231.

[12] Cfr. Comitato dei diritti umani, *Judge v. Canada*, communication 829/1998, *Views* del 5 agosto 2003, UN Doc. CCPR/C/78/D/829/1998; Comitato dei diritti umani, *Yin Fong v. Australia*, communication No. 1442/2005, *Views* del 23 ottobre 2009, UN Doc. CCPR/C/97/D/1442/2005; Comitato dei diritti umani, *General Comment n. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN Doc. CCPR/C/GC/36 del 30 ottobre 2018, par. 34. In tale ambito, particolarmente avanzata è stata la posizione della Corte costituzionale italiana quando, nel caso Pietro Venezia del 1996, ha affermato che in nessun caso lo Stato italiano può procedere all'estradizione di individui verso Paesi dove essi corrano il rischio di essere sottoposti alla pena capitale, e ciò a prescindere da qualsiasi assicurazione sulla non imposizione o non esecuzione della pena possano dare le autorità dello Stato richiedente. Il divieto di estradizione in tali casi ha, infatti, un carattere assoluto poiché è posto a garanzia di un diritto (quello alla vita) fondamentale per l'ordinamento nazionale. Nel caso di specie la Corte ha, quindi, dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 698, secondo comma, del codice di procedura penale, e della legge n. 225 del 1984, nella parte in cui dava esecuzione all'art. IX del Trattato di estradizione tra il Governo italiano e quello degli Stati Uniti d'America (Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 223 del 27 giugno 1996, Gazzetta Ufficiale 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 27 del 3 luglio 1996, paragrafi 4-6). Cfr. P. GAETA, *Estradizione e diritto fondamentali nel "caso Venezia"*, in *Cassazione penale*, 1996, 3551 ss.; A. MARCHESI, *Estradizione per reato punibile con la pena di morte nello Stato richiedente: il caso Venezia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1996, 110 ss.; C. DI PAOLO, *I riflessi internazionali del caso Venezia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 495 ss.

[13] Cfr. Comitato dei diritti umani, *Judge v. Canada*, cit. Circa il divieto di procedere all'estradizione nei casi suddetti e il suo inquadramento anche nel concetto di complicità previsto dall'art. 16 degli Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, si veda, B.

In secondo luogo, la pena capitale deve essere pronunciata soltanto per i delitti più gravi e in conformità di una legge vigente al momento della commissione del reato. Per quanto attiene alla soglia di gravità del crimine, si assiste ancora a una forte discrepanza tra tale previsione (e l'interpretazione datane anche dagli organi onusiani) e la prassi interna di alcuni ordinamenti che prevedono che questa possa essere comminata anche per reati economici o politici, per la corruzione, lo spionaggio, i reati sessuali, il commercio di stupefacenti, il rapimento, per atti vietati dalla religione, per il tradimento o per i crimini contro lo Stato. È chiaro, invece, che lo spirito del Patto è quello di limitare la possibilità di comminare la pena di morte a un numero molto limitato di reati, come, d'altra parte, costantemente sottolineato dal Comitato ONU dei diritti umani[14]. Ugualmente, tanto le *Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty* adottate dal Consiglio economico e sociale nel 1984 quanto il *General Comment n. 36 sul diritto alla vita* adottato dal Comitato ONU sui diritti umani nel 2018 e il recente *Rapporto del Segretario generale sulla questione della pena di morte* adottato nell'agosto 2020 ricordano ancora una volta che tale pena dovrebbe essere limitata ai soli crimini di estrema gravità che implichino omicidi volontari[15]. D'altra parte, l'orientamento della Comunità internazionale è reso molto chiaro anche dalla mancata previsione della pena di morte negli Statuti dei tribunali penali ad hoc per il Rwanda e l'Ex-Jugoslavia e nello Statuto della Corte penale internazionale[16], ciò a

---

MALKANI, *The Obligation to Refrain from Assisting the Use of Death Penalty*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2013, 523 ss. Sulla complicità in generale, si veda, da ultimo, P. PUSTORINO, *Diritto internazionale e complicità tra Stati: considerazioni sull'elemento soggettivo dell'illecito*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, 657 ss.

[14] Nella sua attività di valutazione dei rapporti periodici presentatogli dagli Stati parti, il Comitato ONU dei diritti umani ha escluso che rispettino la soglia dei "reati più gravi", per lo meno, il rapimento che non porti alla morte dell'ostaggio, il favoreggiamento del suicidio, l'adulterio, l'apostasia, la corruzione, i reati economici e finanziari, l'appropriazione indebita da parte di pubblici officiali, l'omosessualità, l'evasione dal servizio militare, determinate pratiche religiose, la blasfemia, i reati collegati al traffico di droga.

[15] Cfr. Consiglio economico e sociale, *Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*, risoluzione 1984/50 del 25 maggio 1984, par. 1; Comitato dei diritti umani, *General Comment n. 36*, cit., par. 35; Consiglio dei diritti umani, *Question of the death penalty. Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/HRC/45/20 del 13 agosto 2020, paragrafi 25-29.

[16] Relativamente alla pena capitale nel diritto internazionale penale, Cfr. W.A. SHABAS, *War Crimes, Crimes against Humanity and the Death Penalty*, in *Albany Law Journal*, 1997, 736 ss.; W.A. SHABAS, *International Law and the Abolition of Death Penalty*, cit., 832-837; R.E. FIFE, *Penalties*, in R.S. LEE (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, London, 1999, 319 ss.; W.A. SHABAS, *Life, Death and the Crime of Crimes:*

indicare che neppure la gravità dei crimini internazionali può giustificare la privazione della vita per chi li abbia commessi. Questo permette di superare anche eventuali giustificazioni addotte dagli Stati che non rispettano detto parametro fondate, ad esempio, sul richiamo alla prassi culturale o statale.

Riguardo alla prima, ossia al fatto che in un dato contesto socio-culturale alcuni reati sono considerati particolarmente odiosi, è necessario evidenziare che le norme di diritto internazionale devono essere interpretate in maniera oggettiva e uniforme per garantirne la medesima applicazione in tutti gli Stati parti[17]. Ciò vale, ovviamente, anche in relazione al su richiamato art, 6, par. 2, del Patto nel momento in cui si riferisce ai "reati più gravi".

Relativamente, poi, alla condizione che ci sia un certo numero di Stati che prevedano la pena di morte per crimini meno gravi, ciò non costituisce un dato da cui si possa far derivare che, nell'ordinamento internazionale, il suddetto limite non debba essere rispettato. Questo tanto più se si tiene presente che la maggior parte dei Paesi non abolizionisti comminano la pena capitale solo di fronte reati estremamente gravi e odiosi.

Un terzo limite previsto dal Patto in ordine alla legittimità della pena qui considerata risponde al fatto che la condanna può essere eseguita solamente in virtù di una sentenza definitiva resa da un tribunale competente. Questo requisito è strettamente connesso alla necessità che la sentenza capitale sia adottata a seguito di un procedimento che rispetti tutte le prerogative dell'equo processo, dalla presunzione di innocenza alla effettiva rappresentanza legale alla non estorsione di confessioni all'indipendenza e imparzialità della corte[18], quale garanzia fondamentale che lo Stato non privi una persona della vita in maniera arbitraria. Così, le su richiamate Garanzie specificano che «Capital punishment may only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court after legal process which gives all possible safeguards to ensure a fair trial, at least equal to those contained in article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights, including the right of anyone suspected of or

---

Supreme Penalties and the ICC Statute, in *Punishment and Society,* 2000, 263 ss.; A. MARCHESI, *La pena di morte. Una questione di principio*, Bari, 2004; S. FREELAND, *No Longer Acceptable: the Exclusion of the Death Penalty under International Criminal Law*, in *Australian Journal of Human Rights,* 2010, 1 ss.

[17] Cfr. C. HEYNS, T. PROBERT, T. BORDEN, *op. cit.*, 130-131.

[18] Cfr. Consiglio dei diritti umani, *Question of the death penalty. Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/HRC/45/20 del 13 agosto 2020, paragrafi 34-38.

charged with a crime for which capital punishment may be imposed to adequate legal assistance at all stages of the proceedings»[19]. In relazione a tale aspetto, si ritiene utile soffermarsi su due questioni: la possibilità di accedere a una difesa adeguata e l'imposizione obbligatoria della pena di morte prevista in alcuni ordinamenti.

Il poter fare ricorso ad una difesa adeguata e preparata costituisce uno dei principali strumenti a disposizione dell'imputato per avere un processo equo e per sfuggire all'imposizione della pena capitale. Tuttavia, la realtà odierna di molti Stati che ancora mantengono tale pena mostra che detto diritto viene di fatto negato alle classi meno abbienti poiché gli avvocati d'ufficio ricevono salari bassi, non sono adeguatamente formati o, se lo sono, non dispongono di sufficienti risorse economiche e umane per svolgere tutte le attività necessarie alla difesa del loro cliente o ancora corrono il rischio di essere oggetto di persecuzioni e condanne proprio per la loro azione a difesa di individui accusati di reati per cui è comminabile la pena capitale[20]. Ora, l'obbligo degli Stati non abolizionisti parti al Patto di garantire un equo processo a coloro che siano accusati di un crimine sanzionabile con la pena di morte implica anche l'obbligo di destinare una quantità crescente di risorse economiche indirizzate a colmare i gap appena richiamati così da garantire effettivamente a tutti il diritto alla difesa. In caso contrario, l'imposizione della pena capitale sarebbe illegittima non rispettando i requisiti previsti dal Patto.

In relazione alla tutela degli individui che corrano il rischio di subire una condanna capitale e all'equità del processo è necessario evidenziare anche il ruolo della scienza e della tecnologia. Infatti, negli ultimi decenni, l'esperienza di alcuni Paesi (in primo luogo degli Stati Uniti) ha dimostrato che l'applicazione di avanzati metodi tecnico-scientifici di raccolta e analisi delle prove ha permesso di scagionare individui già condannati a tale pena. Non è certo un caso se

[19] Cfr. Consiglio economico e sociale, *Safeguards guaranteeing protection*, cit., par. 5. Si evidenzia che parte della dottrina considera dette Garanzie come riproduttive di norme consuetudinarie (Cfr. W.A. SCHABAS, *International Norms on Execution of the Insane and the Mentally Retarded*, in *Criminal Law Forum*, 1993, 95 ss., 101).

[20] Riguardo agli aspetti inerenti all'attività di difesa, Cfr. S. L. BABCOCK, *An Unfair Fight for Justice: Legal Representation of Persons Facing the Death Penalty*, in M. M. DEGUZMAN, D. M. AMANN (eds.), *Arcs of Global Justice*, cit., 96 ss. L'A., sulla scorta dei risultati raggiunti dalle *Guidelines dell'American Bar Association*, sottolinea anche l'importante ruolo degli ordini degli avvocati nello sviluppare standard minimi che devono essere rispettati per garantire l'efficacia dell'azione difensiva nei casi in cui è in gioco la pena capitale e che possano anche essere utilizzati dalle corti per valutare le performance degli avvocati (Cfr. S. L. BABCOCK, *op. cit.,* 112-115).

il Comitato dei diritti umani richiama l'obbligo per gli Stati parti al Patto di «take all feasible measures in order to avoid wrongful convictions in death penalty cases, […] and to reexamine past convictions on the basis of new evidence, including new DNA evidence. States parties should also consider the implications for the evaluation of evidence presented in capital cases of new reliable studies [..]»[21]. Ora, non sono pochi gli Stati in cui tali standard non possono essere rispettati, innanzitutto per ragioni legate alla scarsità di risorse economiche, con il conseguente elevato rischio di non garantire un processo equo e di condannare degli innocenti[22].

Ugualmente arbitraria è l'imposizione obbligatoria della pena di morte. In tali casi, infatti, la corte nazionale è obbligata, in base all'ordinamento interno, a comminare la pena capitale senza poter considerare eventuali speciali circostanze del reato o le condizioni personali del responsabile, circostanza che impedisce al tribunale di agire in maniera effettivamente imparziale e, più in generale, di esercitare la sua funzione giudiziale. Infatti, in tali casi, è l'accusa ad avere il potere di determinare se l'individuo sarà condannato alla pena capitale o meno proprio perché i giudici, di fronte a determinati reati, non hanno alcuna facoltà di valutazione e scelta. Ciò è evidentemente contrario al diritto ad essere ascoltati (parte integrante del diritto all'equo processo) poiché nessuna opportunità è data all'imputato di mitigare la sua posizione prima che venga adottata la sentenza e contrasta anche con il principio di proporzionalità tra crimine commesso e pena comminata[23]. Ne deriva che l'imposizione obbligatoria della pena di morte è arbitraria e non compatibile con la limitazione della pena capitale ai reati più gravi (non potendosi considerare eventuali cause di giustificazione)[24].

Infine, l'art. 6 del Patto ONU prevede un ulteriore limite di legittimità dell'imposizione della pena di morte e una garanzia. Il primo attiene al fatto che detta pena non può essere comminata per delitti

[21] Comitato dei diritti umani, *General Comment n. 36*, par. 43.

[22] Cfr. C. HEYNS, T. PROBERT, T. BORDEN, *op. cit*., 127-128.

[23] Cfr. P. JABBAR, *Imposing a 'Mandatory' Death Penalty: a Practice out of Sync with Evolving Standard*, in S. STEIKER, J. M. STEIKER (eds.), *Comparative Capital Punishment*, cit., 138 ss.

[24] Cfr. Consiglio economico e sociale, *Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty. Report of the Secretary-General*, E/2015/49 del 13 aprile 2015, par. 63; Comitato dei diritti umani, *General Comment n. 36*, cit., par. 37; Consiglio dei diritti umani, *Question of the death penalty. Report of Secretary-General*, UN Doc. A/HRC/39/19 del 14 settembre 2018, par. 24.

commessi da individui minori di 18 anni (aspetto su sui si tornerà più avanti) e non può essere eseguita nei confronti di donne in gravidanza. La seconda concerne il diritto di ogni condannato di chiedere la grazia o la commutazione della pena e di disporre della garanzia reale che, in determinate circostanze, queste possano essere concesse. Affinché tale garanzia sia effettiva è necessario, da un lato, che gli Stati assicurino che la condanna non sia eseguita fin quando la richiesta di grazia o commutazione non sia stata attentamente valutata e non sia stata adottata una decisione in merito e, dall'altro, che le procedure ad esse inerenti offrano delle garanzie minime e non attribuiscano un ruolo preponderante alle valutazioni dei familiari della vittima[25].

3. Sulla base di questo quadro normativo l'azione degli organi onusiani, sia principali che *ad hoc*, è stata costantemente indirizzata a favorire l'abolizione, *de iure* o per lo meno *de facto*, della pena capitale dagli ordinamenti nazionali che ancora la prevedono. Le ragioni giuridiche alla base di tale azione non si limitano, per così dire, alla sola tutela del diritto alla vita e al fatto che la pena di morte è irreversibile e, quindi, in caso di errori giudiziari non vi è possibilità di riparare all'errore, ma trovano fondamento anche sul fatto che, in moltissimi casi, la condanna a morte porta con sé la violazione di una serie di altri diritti individuali.

Innanzitutto, il divieto di tortura e/o di trattamenti inumani e degradanti. La tortura può essere correlata, innanzitutto, al modo in cui la pena capitale è applicata. Gli Stati che ancora non hanno abolito la pena capitale devono, quindi, eseguirla con modalità che tutelino la dignità del condannato[26] e che causino ad esso le minori sofferenze possibili[27], escludendo tutti i metodi inutilmente dolorosi[28]. Diversamente, l'esecuzione non è solo contraria all'art. 7 del Patto (concernente specificatamente il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti), ma rende la condanna capitale di per sé arbitraria e, quindi,

[25] Cfr. Consiglio dei diritti umani, *Question of the death penalty. Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/HRC/45/20 del 13 agosto 2020, par. 39.

[26] In tale senso, è stata evidenziata anche l'illegittimità delle esecuzioni pubbliche perché degradanti e contrarie alla tutela della dignità non solo del condannato ma anche di quanti vi assistono (Cfr. Consiglio dei diritti umani, *Visit to Saudi Arabia. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, UN Doc. A/HRC/40/52/Add. 2 del 13 dicembre 2018, par. 54.

[27] Cfr. Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)* del 10 marzo 1992, par. 6.

[28] Cfr. Comitato dei diritti umani, *General Comment n. 36*, cit., par. 40.

contraria anche all'art. 6[29]. Ovviamente, l'interpretazione di ciò che può causare sofferenze inutili è un concetto che evolve con la società, ma anche con il progredire delle conoscenze mediche e scientifiche e ciò ha, ad esempio, indotto il Comitato dei diritti umani a ritenere contraria all'articolo 7 l'iniezione di medicine letali non sperimentate[30]. Ritorna, quindi, anche qui l'importanza della scienza e dell'attenzione rivolta dalle autorità statali ai progressi della stessa.

La violazione del divieto di trattamenti crudeli e inumani può essere connessa alla pena capitale anche in relazione all'attesa prolungata dell'esecuzione, quello che è conosciuto come il "death row phenomen"[31] e che è stato all'origine della sentenza Soering nel contesto della CEDU[32]. Ciò è plasticamente messo in evidenza dalle parole di Camus, secondo cui l'uomo è distrutto dalla lunga attesa della morte prima di morire realmente[33], e da quelle pronunciate da Bobbio più di venti anni fa in una sua relazione sulla pena di morte, ossia che «L'uomo non solo muore ma è cosciente di morire. Così quando un uomo è condannato a morte, immagina e vive anticipatamente la morte. E muore mille volte prima di morire»[34]. Né, d'altra parte, tale condizione è sfuggita al Comitato dei diritti umani che ha evidenziato numerose volte che «Extreme delays in the implementation of a death penalty sentence, which exceed any reasonable period of time necessary to exhaust all legal remedies, may also entail the violation of article 7 of the Covenant, especially when the long time on death row exposes sentenced persons to harsh or stressful conditions […]»[35].

In secondo luogo, le condanne a morte spesso sono discriminatorie, colpendo in particolare le fasce più marginalizzate della popolazione come persone in stato di povertà, appartenenti a minoranze etniche o religiose, persone con disabilità psicosociali o intellettuali,

---

[29] Cfr. Comitato dei diritti umani, *General Comment n. 36*, cit., par. 40.

[30] Cfr. Comitato dei diritti umani, *General Comment n. 36*, cit., par. 40.

[31] Alcuni studi psicologici hanno esaminato gli effetti del su richiamato fenomeno, Cfr. R. JOHNSON, *Under Sentence of Death: The Psychology of Death Row Confinement*, in *Law and Psychology Review*, 1979, 141 ss..

[32] Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 luglio 1989, ricorso n. 14038/88, *Soering v. United Kingdom*.

[33] Cfr. A. CAMUS, *Réflexions sur la guillotine*, in A. CAMUS, A. KOESTLER, *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, 1957, 153.

[34]Cfr. M. TRABUCCO, *Appello di Bobbio sulla pena di morte,* in *La Repubblica*, 9 giugno 1999, disponibile al seguente link https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1999/06/11/appello-di-bobbio-sulla-pena-di-morte.html.

[35] Cfr. Comitato dei diritti umani, *General Comment n. 36*, cit., par. 40 e la "giurisprudenza" del Comitato ivi richiamata.

donne. È necessario sottolineare che questa discriminazione non dipende solo da una volontà precipua delle autorità nazionali di imporre la pena capitale a determinate categorie ma può derivare dalle circostanze di fatto, ad esempio, dall'impossibilità di accedere ad una difesa adeguata per mancanza di mezzi economici, come poco sopra evidenziato. La discriminazione può, poi, derivare da fattori, per così dire, socio-culturali e, qui, viene in rilievo la questione di genere che è stata al centro anche dell'azione italiana. Il nostro Paese, infatti, si è fatto promotore di un evento in occasione della 75ma sessione dell'Assemblea generale dedicato proprio alla pena di morte e la dimensione di genere[36]. La discriminazione subita dalle donne in questo ambito si esplica sotto vari aspetti: l'essere condannate a morte per reati che, se commessi da uomini, non prevedono la stessa pena o, addirittura, non vengono perseguiti; il fatto che eventuali violenze (domestiche o meno) subite non vengano minimamente considerate nel giudicare il reato da esse commesso (il che porta a una doppia discriminazione, non essere tutelate dalla violenza e essere giudicate come se quella violenza non si fosse mai verificata); l'accedere meno facilmente alla grazia o alla commutazione della pena le quali, come visto, vengono, invece, fortemente sostenute dagli organi onusiani; il fatto di essere spesso condannate per reati legati al traffico di droghe pur non partecipando ai vertici dell'organizzazione criminale ma, anzi, essendo "cooptate" perché in stato di povertà.

In terzo luogo, vengono in rilievo i familiari del condannato a morte e i minori. Relativamente ai primi, si rileva una prassi diffusa all'interno di alcuni Stati inerente al fatto che non sia permesso loro di incontrare il condannato un'ultima volta o di sapere quando la pena verrà eseguita o, ancora, di ricevere le spoglie del familiare giustiziato, prassi che costituisce un trattamento inumano e degradante in violazione dell'art.7 del Patto[37]. È interessante notare che l'ultima risoluzione inerente alla moratoria universale, adottata dall'Assemblea generale nel dicembre 2020 e di cui si tratterà di seguito, ha inserito

[36] La registrazione dell'evento, tenutosi il 24 settembre 2020, è disponibile al seguente link webtv.un.org.

[37] Sul punto vedi, recentemente, Comitato dei diritti umani, *Grunov c. Belarus,* Communication 2375/2014 e 2690/2015, *Views* del 23 Agosto 2018, CCPR/C/123/D/2375/2014 - CCPR/C/123/D/2690/2015. Si segnala che nel settembre del 2016, in occasione della 71ma Assemblea generale dell'ONU, l'Italia si è fatta promotrice, insieme ad Argentina, Francia e l'Alto Commissariato per i diritti umani, del *side event* dedicato a "Pena di morte e vittime" il cui obiettivo era specificatamente quello di esaminare gli effetti che la condanna capitale produce tanto sui familiari delle vittime quanto su quelli dei detenuti.

un esplicito riferimento proprio a questo aspetto, riferimento mancante nelle precedenti risoluzioni.

Infine i minori, i quali possono essere colpiti dalla condanna capitale in modo indiretto e diretto. Infatti, da un lato, sono vittime di gravissimi effetti psicologici (e anche socio-economici) qualora la condanna a morte riguardi un genitore (o colui che ne fa le veci), e, dall'altro, possono essere illegittimamente oggetto di detta condanna. Infatti, il limite di 18 anni al di sotto dei quali non è possibile comminare la pena capitale, in alcuni ordinamenti o non è rispettato o viene rispettato solo formalmente, prendendo a riferimento l'età del detenuto e non l'età in cui esso ha commesso il reato[38]. Talvolta, poi, l'età dell'imputato è controversa mancando i documenti che ne attestino la data di nascita. In tali casi, oltre a far riferimento a vari criteri e pratiche consolidate per determinare la maggiore o minore età, come, ad esempio, la valutazione dello sviluppo fisico e psicologico dell'individuo, sarebbe necessario che, in caso di dubbio, le autorità nazionali non applicassero la pena di morte in nome del superiore interesse del minore[39]. D'altra parte, a favore di ciò depongono anche alcune recenti ricerche in campo neurologico le quali dimostrano che, in realtà, la soglia dovrebbe essere spostata anche oltre i 18 anni, non essendo a tale età ancora completo lo sviluppo piscologico ed emotivo dell'individuo[40].

4. Il carattere profondamente disumano della pena capitale e il fatto che essa possa condurre con sé violazioni multiple di diritti individuali ha indotto l'ONU a porre in essere una strategia indirizzata a favorire la moratoria sulla pena di morte che, attraverso la sospensione delle pene capitali, mira a raggiungere l'abolizione della

[38] Cfr. Consiglio dei diritti umani, *Question of the death penalty. Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/HRC/45/20 del 13 agosto 2020, paragrafi 47-50.

[39] Così, ad esempio, il Pakistan ha introdotto, per mezzo del *Juvenile Justice System Act* del 2018, dei protocolli per determinare l'età nei casi dubbi. Tuttavia, secondo quanto affermato dall'ONG *Justice Project Pakistan*, non si prevede di concedere il beneficio del dubbio in caso di prove confliggenti o non decisive circa l'età dell'imputato al momento della commissione del reato (Cfr. Justice Project Pakistan, *Follow-up Report on Pakistan under Para. 18, CCPR/C/PAK/CO/1* del settembre 2019).

[40] Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti, *Kentucky v. Bredhold*, Order Declaring Kentucky's Death Penalty Statute as Unconstitutional, No 14-CR-161 del 1° Agosto 2017. Sulle problematiche questioni inerenti alle eccezioni all'imposizione della pena capitale si veda, S. L. BABCOCK, *Deciding Who Lives and Who Dies: Eligibility for Capital Punishment under National and International Law*, in S. STEIKER, J. M. STEIKER (eds.), *Comparative Capital Punishment*, cit., 54 ss.

stessa in tutto il mondo. In tale azione l'Italia ha da sempre svolto un ruolo centrale e propulsivo in linea con la tradizione abolizionista del Paese[41], fin da quando, nel 1994, per la prima volta si fece promotrice di fronte all'Assemblea generale dell'ONU dell'adozione di una risoluzione inerente alla moratoria universale. In quella occasione, la proposta italiana venne bocciata stante la forte opposizione dei Paesi anti-abolizionisti, guidati da Singapore, i quali presentarono una serie di emendamenti alla proposta di risoluzione tali da snaturarla e provocando il ritiro del sostegno alla stessa da parte di numerosi Stati. Tuttavia, l'azione italiana continuò, portando la proposta di risoluzione non più davanti all'Assemblea generale bensì alla Commissione ONU dei diritti umani, scelta che, oltre a spostare l'azione italiana su di un terreno meno "impervio", aveva anche il merito di evidenziare come la questione della pena capitale inerisse strettamente alla tematica della tutela dei diritti umani[42]. Fin dall'inizio l'azione politica italiana è stata caratterizzata da due aspetti che si sono, poi, rilevati fondamentali nel successo ottenuto: il coinvolgimento della società civile (la proposta di risoluzione del 1994 è stata redatta grazie anche all'importante contributo dell'ONG Nessuno Tocchi Caino) e la tendenza a coinvolgere tutti i Paesi appartenenti alle differenti aree geografiche rappresentate in seno all'ONU. Tale approccio si dimostrò vincente conducendo, dal 1997 al 2005, all'approvazione della risoluzione in Terza Commissione con maggioranze sempre crescenti e, dopo un periodo di stallo[43], all'adozione in Assemblea generale della prima risoluzione sulla moratoria universale sulla pena di morte, la 62/149 del 18 dicembre 2007, con 104 voti a favore, 54 contrari e 29 astenuti. A partire dal 2008 essa è stata riapprovata ogni due anni con un aumento costante dei Paesi favorevoli, come confermato anche qualche mese fa

[41] Si ricorda che la pena di morte venne abolita nel nostro Paese nel 1899 con l'adozione del Codice Zanardelli, restando in vigore solo nel codice penale militare. Dopo essere stata reintrodotta durante il regime fascista, venne abolita per tutti i reati (anche militari) commessi in tempo di pace dalla Costituzione del 1948. La legge 589 del 1994 espunse la pena capitale anche dal Codice penale militare di guerra e nel 2007 si è modificato, infine, l'art. 27 della Costituzione così da eliminare qualsiasi riferimento a detta pena. Cfr. S. DE BELLIS, *Diritto alla vita e pena di morte in Italia tra Costituzione e obblighi internazionali*, in G. TARANTINO (a cura di), *Vita, libertà e sicurezza della persona nella Costituzione italiana e nella Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo: atti delle giornate di studio (Università del Salento, 23-25 ottobre 2008)*, Napoli, 2011, 161 ss.

[42] Sull'azione italiana, si veda L. BENCINI, *Le Nazioni Unite e l'abolizione della pena di morte: recenti iniziative*, in *La Comunità internazionale*, 1997, 301 ss.; A. MEGALE, *L'Italia e la moratoria della pena di morte*, in L. TOSI (a cura di), *Le sfide della pace. L'ONU e l'Italia per una World Community (1945-2015)*, Milano-Padova, 2017, 175 ss.

[43] Cfr. A. MEGALE, *op. cit*., 186-187.

quando la nuova risoluzione è stata approvata con 123 voti a favore, 38 contrari e 24 astensioni[44].

La scelta di insistere sulla moratoria, quale abolizione *de facto* della pena di morte, è stata certamente decisiva poiché tende a superare le resistenze di quei Paesi che considerano le questioni inerenti alla pena capitale di pertinenza della sovranità statale e del diritto dello Stato di tutelare la società. Infatti, la moratoria, a differenza dell'abolizione *de iure*, permette allo Stato di riprendere a eseguire le pene capitali senza violare il divieto internazionale di reintroduzione di tale pena.

In tale senso, viene in rilievo l'emendamento alla risoluzione presentato da Singapore dal 2016 al fine di riaffermare il diritto sovrano di ogni Stato di sviluppare il proprio sistema giuridico interno compresa la determinazione di sanzioni penali appropriate, emendamento da allora sempre approvato[45]. Quest'ultimo appare particolarmente odioso poiché mira a riaffermare che la questione della pena capitale è innanzitutto una questione "interna" che attiene, non tanto alla tutela dei diritti individuali, quanto al diritto di ogni Paese di sviluppare il proprio sistema giuridico e di tutelare la propria popolazione determinando (anche in relazione alla gravità dei reati) ciò che è più confacente in termini di sicurezza[46]. La tutela dei diritti individuali viene, quindi, posta in secondo piano, mentre il punto di partenza dovrebbe essere esattamente contrario: determinare le caratteristiche del sistema giuridico interno sulla base della migliore tutela possibile dei diritti individuali e degli obblighi internazionali assunti[47] proprio perché la pena di morte è *innanzitutto* una questione inerente alla protezione dei diritti umani.

---

[44] Assemblea generale, *Moratorium on the use of death penalty*, UN Doc. A/RES/75/183 del 16 dicembre 2020. La risoluzione del 2018 era stata adottata con 121 voti a favore, 35 contrari e 32 astensioni. La maggioranza raggiunta nell'approvazione della risoluzione del 2020 (che è superiore di qualche voto alla precedente votazione, pure se anche i contrari sono aumentati) è un risultato importante viste le difficili condizioni in cui si è dovuta svolgere la negoziazione diplomatica a causa della pandemia da Covid-19.

[45] «The General Assembly […] Reaffirms the sovereign right of all countries to develop their own legal systems, including determining appropriate legal penalties, in accordance with their international law obligations» (Assemblea generale, *Moratorium on the use of death penalty*, cit., par. 1).

[46] Sul punto si veda anche, *Transcript of Minister Vivian Balakrishnan's Intervention at the High-Level Side Event at UNGA – "Moving Away from the Death Penalty: Victims and the Death Penalty"*, disponibile al seguente link https://www.mfa.gov.sg/.

[47] Si ricorda, ad esempio, che Singapore prevede la pena capitale anche per reati collegati al traffico di stupefacenti, fattispecie che, come già evidenziato, è stata esplicitamente esclusa dal Comitato dei diritti umani dalla categoria dei "crimini più gravi".

Venendo ora al contenuto della risoluzione 75/183, si evidenzia come essa presenti sia aspetti innovativi che alcuni aspetti critici.

Come le precedenti, la risoluzione 75/183 evidenzia lo stretto legame tra la moratoria sulla pena capitale e la tutela della dignità umana e lo sviluppo dei diritti individuali, stante anche l'irreparabilità di qualsiasi errore venga commesso in relazione all'imposizione ed esecuzione della sentenza capitale e la mancanza di prove circa la funzione deterrente della stessa. Essa richiama, quindi, gli Stati che ancora non hanno abolito la pena di morte all'ossequio degli obblighi internazionali e dei limiti riguardanti l'imposizione della pena capitale fin qui richiamati[48]. Colpisce, tuttavia, il mancato riferimento a ché l'imposizione della pena capitale non causi gravi e inutili sofferenze e non implichi tortura o trattamenti crudeli, inumani e degradanti. Sebbene il testo evidenzi la necessità che quanti affrontino una sentenza capitale siano trattati con umanità e nel rispetto della loro dignità, un richiamo esplicito al divieto suddetto sarebbe stato importante a fronte di una prassi interna di alcuni Stati ancora contraria e stante l'eliminazione, dal testo della risoluzione, del riferimento agli atti adottati dagli *Special Rapporteur*, compreso quello sulla tortura e i trattamenti inumani e degradanti[49].

Si chiede, infine, agli Stati di procedere a ratificare il Secondo protocollo opzionale al Patto sui diritti civili e politici nonché di stabilire una moratoria sulle esecuzioni capitali con l'obiettivo di abolire detta pena e si ricorda ai Paesi che l'hanno già abolita l'obbligo di non reintrodurla.

[48] Nello specifico la risoluzione riafferma l'obbligo degli Stati di: rispettare gli standard internazionali che garantiscono la protezione di coloro che sono condannati a morte, e in particolare le Garanzie adottate dal Consiglio economico e sociale nel 1984; ridurre il numero di reati per cui la pena capitale è comminabile; non prevedere la pena di morte obbligatoria; assicurare che la pena capitale non sia comminata sulla base di una legislazione discriminatoria o un'applicazione arbitraria della normativa nazionale; non prevederla per i minori di 18 anni al momento della commissione del reato e per coloro per i quali non sia possibile stabilire la maggiore età al momento della commissione del reato o alle donne incinte o alle persone con disabilità mentali e intellettuali; garantire ai condannati la tutela dei loro diritti e la possibilità (effettiva) di chiedere la grazia o la commutazione della pena.

[49] La parte preambolare della risoluzione del 2018 dedicava un ampio spazio alla base giuridica della stessa richiamando le risoluzioni della Commissione sui diritti umani, le risoluzioni e le decisioni del Consiglio dei diritti umani nonché i rapporti del Segretario generale e degli *Special Rapporteur* che si erano occupati di questioni inerenti alla pena capitale, tra cui il Relatore Speciale sulla tortura e i trattamenti inumani e degradanti. Nell'attuale risoluzione si richiamano solamente gli atti del Consiglio dei diritti umani, oltre che le precedenti risoluzioni dell'Assemblea sulla moratoria.

La risoluzione mette in evidenza due aspetti interessanti. Il primo attiene alla necessità che gli Stati condividano i dati, anche disaggregati per nazionalità, età, sesso, razza, riguardanti l'uso della pena capitale, il numero di persone condannate a morte, il numero di individui nel braccio della morte e di sentenze eseguite o commutate[50]. La trasparenza sui dati appare, infatti, uno strumento essenziale non solo allo sviluppo del dibattito internazionale in materia di pena capitale, ma anche al controllo dell'azione statale circa il rispetto degli obblighi internazionali[51]. Non è certo un caso se uno dei Paesi con il maggior numero di sentenze di condanna a morte comminate ed eseguite, ossia la Cina, classifichi tali dati come segreto di Stato e se il Consiglio economico e sociale, nel 1989, nel porre degli standard di implementazione delle Garanzie precedentemente richiamate abbia chiesto agli Stati di pubblicare i dati relativi alle condanne capitali[52].

Il secondo aspetto riguarda il richiamo al dovere degli Stati di rispettare gli obblighi discendenti dall'art. 36 della Convenzione di Vienna del 1963 sulla Relazioni Consolari in materia di diritto a ricevere informazioni sull'assistenza consolare[53]. È chiaro il riferimento implicito alle sentenze della Corte internazionale di giustizia relative ai casi *La Grand* e *Avena*[54] scaturite proprio da condanne capitali

[50] Cfr. Assemblea generale, *Moratorium on the use of death penalty*, cit., par. 7, let. (c).

[51] Cfr. C. HEYNS, T. PROBERT, T. BORDEN, *op. cit.*, 131-132.

[52] Consiglio Economico e Sociale, *Implementation of safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty,* UN Doc. E/RES/1989/64 del 24 maggio 1989, par. 5. Nell'ottobre del 2017 il nostro Paese ha organizzato, insieme a Francia, Argentina, Mongolia, Australia e l'Alto Commissariato per i diritti umani, l'evento denominato «Transparency and the Death Penalty» specificatamente dedicato all'importanza della trasparenza in ogni aspetto collegato alla pena capitale, compresa la raccolta e diffusione di dati statistici.

[53] Assemblea generale, *Moratorium on the use of death penalty*, cit., par. 7, lett. (b).

[54] Corte internazionale di giustizia, sentenza del 27 giugno 2001, *La Grand (Germany v. United States of America)*; Corte internazionale di giustizia, sentenza del 31 marzo 2004, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. Relativamente alle sentenze, si veda, tra gli altri, M. MENNECKE, C. TAMS, *The right to Consular Assistance under international law: the LaGrand Case before the International Court of Justice*, in *German Yearbook of International Law*, 1999, 192 ss.; Z. DEEN-RACSMÁNY, *Diplomatic Protection and the LaGrand Case*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, 87 ss.; C. DOMINICÉ, *Responsabilité international et protection diplomatique selon l'arrêt LaGrand*, in F. M. MARIÑO MENÉNDEZ (ed.), *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI: homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Madrid, 2002, 233 ss.; A. OREKHELASHVILI, *Questions of International Judicial Jurisdiction in LaGrand case*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, 105 ss.; A. MACINA, *Avena and Other Mexican Nationals: the Litmus for LaGrand and the Future of Consular Rights in the United States*, in *Californa Western International Law Journal*, 2003, 115 ss.; O. SPIERMANN, *The "LaGrand" Case and the Individual as a Subject of International Law*, in *Zeitschrift für öffentliches*

comminate dalle autorità statunitensi nei confronti di cittadini stranieri. Infatti, come è noto, nei procedimenti appena richiamati la Corte ha affermato che, in base all'art. 36, par. 1, della Convenzione di Vienna del 1963, non solo lo Stato ha diritto a ché i propri funzionari consolari possano visitare i suoi cittadini incarcerati o sottoposti a detenzione preventiva in uno Stato straniero, ma anche che l'individuo ha diritto di rivolgersi alle autorità consolari del proprio Paese e ad essere informato della possibilità di ottenere detta assistenza. Tale diritto, che non è esplicitamente affermato nella Convenzione del 1963 e che la Corte ha fatto derivare per via interpretativa dal contenuto dell'articolo su richiamato[55], viene, come detto, ripreso nelle risoluzioni concernenti la moratoria sulla pena di morte.

A questo aspetto, ormai consolidato, se ne collega uno, invece, controverso concernente il dovere o meno degli Stati abolizionisti di fornire la propria assistenza al cittadino che, in territorio straniero, si trovi ad affrontare la possibile imposizione della pena capitale[56]. Il su

---

Recht, 2003, 197 ss.; L. E CARTER, *Lessons from Avena: the Inadequacy of Clemency and Judicial Proceedings for Violations of the Vienna Convention on Consular Relations*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2005, 259 ss.; A. KÜNZLI, *Case concerning Mexican Nationals*, in *Leiden Journal of International Law*, 2005, 49 ss.; M. SOSSAI, *L'esecuzione della sentenza Avena negli Stati Uniti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, 423 ss.; J. J. PAUST, *"Meddellín", "Avena", the Supremacy of Treaties and Relevant Executive Authority*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 2008, 301 ss.; B. SEPÚLVEDA AMOR, *Diplomatic and Consular Protection: the Rights of the State and the Rights of the Individual in the "LaGrand" and "Avena" Cases*, in U. FASTENRATH, R. GEIGER, D-E. KHAN (eds.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, 2011, 1097 ss.; S. BABCOCK, *The Limits of International Law: Efforts to Enforce Rulings of the International Court of Justice in U.S. Death Penalty Cases*, in *Syracuse Law Review*, 2012, 183 ss.

[55] Si ricorda che l'art. 36, par. 1, della Convenzione afferma che: «1.With a view to facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State: (a) consular officers shall be free to communicate with nationals of the sending State and to have access to them. Nationals of the sending State shall have the same freedom with respect to communication with and access to consular officers of the sending State; (b) if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph; (c) consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison, custody or detention, to converse and correspond with him and to arrange for his legal representation. They shall also have the right to visit any national of the sending State who is in prison, custody or detention in their district in pursuance of a judgement. Nevertheless, consular officers shall refrain from taking action on behalf of a national who is in prison, custody or detention if he expressly opposes such action».

[56] Cfr. B. MALKANI, *The Obligation to Refrain from Assisting*, cit., 535.

richiamato art. 36, par. 1, della Convenzione di Vienna del 1963 prevede il diritto dell'individuo di rivolgersi alle sue autorità consolari per chiederne l'assistenza, ma non stabilisce un corrispondente obbligo di azione da parte dello Stato.

Lo stesso dicasi per la possibilità che il Paese di provenienza dell'imputato agisca in protezione diplomatica essendo questa un diritto dello Stato e stante, quindi, la sua piena libertà di decidere se e quando agire (a prescindere dalla volontà dell'individuo)[57]. Affinché lo Stato possa agire in protezione diplomatica è pure necessario che il danno al suo cittadino sia derivato da un atto internazionalmente illecito posto in essere dalla Nazione verso cui l'azione in protezione diplomatica è indirizzata[58]. Ora, poiché il Paese nel quale l'individuo è imputato/detenuto non viola alcuna norma internazionale comminando la pena capitale essendo essa ancora prevista nel suo ordinamento, un'azione in

[57] Questa impostazione è stata confermata anche dal *Progetto di articoli sulla protezione diplomatica* adottato nel 2006 della Commissione di diritto internazionale. Infatti, l'art. 2 del Progetto afferma che «A State has the right to exercises diplomatic protection […]» specificando nel relativo commento che, in base al diritto internazionale, non sussiste alcun obbligo per lo Stato di agire in tale senso (Cfr. Commissione di diritto internazionale, *Progetto di articoli sulla protezione diplomatica*, UN Doc. A/61/10). Tuttavia, si specifica che l'affermazione secondo cui lo Stato ha detto diritto «is without prejudice to the question of whose rights the State seeks to assert in the process – its own right or the rights of the injured national on whose behalf it acts». Sul Progetto, si veda M. ZIECK, *Codification of the Law on Diplomatic Protection: the First Eight Draft Articles*, in *Leiden Journal of International Law*, 2001, 209 ss.; J. DUGARD, *Diplomatic Protection and Human Rights: the Draft Articles of the International Law Commission*, in *Austalian Yearbook of International Law*, 2003, 75 ss.; A. GATTINI, *Alcune osservazioni sulla tutela degli interessi individuali nei progetti di codificazione della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale e sulla protezione diplomatica*, in M. SPINEDI, A. GIANELLI, M. L. ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti: problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006, 431 ss.; A. PELLET, *La second mort d'Euripide Mavrommatis? Note sur le projet d'article de la C.D.I. sur la protection diplomatique*, in G. ROCHER, R. VANDYCKE (sous dir.), *Droit du pouvoir, pouvoir de droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007, 1359 ss.; A. PELLET, *Le projet d'articles de la C. D. I. sur la protection diplomatique : une codification pour (presque) rien*, in M. G. COHEN (ed.), *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law: liber amicorum Lucius Caflisch*, Leiden, 2007, 1133 ss.; L. PANELLA, *Il Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla protezione diplomatica: codificazione e sviluppo progressivo del diritto internazionale*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale,* 2008, 54 ss.; N. COLACINO, *Sul fondamento giuridico dell'intervento dello Stato in protezione diplomatica nel diritto internazionale contemporaneo*, in L. PANELLA (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive,* Torino, 2009, 19 ss.

[58] Lo stesso progetto evidenzia che «[…] diplomatic protection consists of the invocation by a State, through diplomatic action or other means of peaceful settlement, of the responsibility of another State for an injury caused by an internationally wrongful act of that State to a natural or legal person that is a national of the former State with a view to the implementation of such responsibility» (art. 1).

protezione diplomatica da parte dello Stato di cittadinanza dell'individuo in questione sarebbe ammissibile solo qualora il primo Paese non rispettasse i richiamati requisiti di legittimità inerenti all'imposizione della pena capitale e stabiliti dal diritto internazionale[59].

Diversamente, la protezione consolare può essere sempre esercitata.

In tale prospettiva e nei limiti appena delineati[60], il su richiamato obbligo di agire in protezione (tanto diplomatica quanto consolare) potrebbe farsi derivare da alcuni elementi che prescindono da qualsiasi questione attinente al fatto se il diritto di agire in protezione appartenga allo Stato o all'individuo[61].

Innanzitutto, si è già richiamato l'obbligo per gli Stati abolizionisti di non reintrodurre la pena di morte (neppure in via indiretta) e di adottare misure positive per tutelare la vita di quanti siano soggetti alla loro giurisdizione. Se da ciò si è fatto derivare il divieto di estradare individui verso altri Paesi (a prescindere dal reato che abbiano commesso o dalla loro pericolosità), ugualmente si potrebbe affermare il dovere di agire in protezione dei propri cittadini che all'estero siano imputati di reati sanzionabili con la pena capitale.

In secondo luogo, c'è una certa prassi degli organi legislativi e giudiziari interni tendente ad affermare l'obbligo dello Stato di fornire

[59] È, comunque, necessario sottolineare che frequentemente gli individui che vengano arrestati all'estero non sono in grado di comprendere perfettamente le accuse loro mosse o a causa della barriera linguistica o per la mancata conoscenza del sistema giuridico del Paese in questione (o, ancora, per entrambe le motivazioni). L'assistenza consolare, quindi, viene ad essere un tassello importante di valutazione dell'equità del procedimento, poiché, da un lato, permette all'individuo di comprendere pienamente i diritti lui spettanti e, dall'altro, riduce i rischi di una condanna iniqua o le probabilità che sia imposta la pena capitale grazie alla comprensione del sistema giuridico locale (Cfr. C. BUYS, S. POLLOCK, I. PELLICER, *Do Unto Others: The Importance of Better Compliance with Consular Notification Rights*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2011, 461 ss.).

[60] Si evidenzia, tuttavia, che l'eventualità che uno Stato riesca a garantire il rispetto di tutti i requisiti stabiliti dall'ordinamento internazionale appare (quasi) una chimera nella realtà. Si pensi, ad esempio, alla garanzia del diritto alla rappresentanza legale nei confronti di individui appartenenti a categorie svantaggiate o discriminate, garanzia che, come si è visto, viene assicurato solo in un certo numero di Stati (e con risultati fortemente parziali) e ciò non tanto (o non solo) per una specifica volontà delle autorità statali quanto anche a causa delle ridotte risorse economiche, umane e tecnico-scientifiche.

[61] Per una critica all'approccio *human-rights oriented* in relazione alla protezione diplomatica e al rapporto tra questa e gli obblighi *erga omnes*, si veda, M. I. PAPA, *Protezione diplomatica, diritti umani e obblighi* erga omnes, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, 669 ss.

la sua assistenza ai cittadini, in primo luogo qualora siano in gioco diritti individuali fondamentali[62].

In terzo luogo, l'art. 19 del Progetto di articoli sulla protezione diplomatica elaborato nel 2006 dalla Commissione del diritto internazionale, rubricato come «Recommended Practice», evidenzia la necessità che gli Stati considerino attentamente la possibilità di intervenire qualora «a significant injury has occured», ricordando, nel relativo commento, che «there is growing support for the view that there is some obligation, however imperfect, on States either under international law or national law, to protect their nationals abroad when they are subject to significant human rights violations». D'altra parte, se, come è vero, il diritto internazionale consuetudinario non ha ancora raggiunto un tale livello di sviluppo, ciò non esclude che l'evoluzione futura dell'ordinamento internazionale possa essere indirizzata in tale senso. Le prossime risoluzioni concernenti la moratoria sulla pena di morte potrebbero, quindi, costituire uno strumento importante di sviluppo progressivo del diritto internazionale nell'ottica dell'affermazione di un obbligo degli Stati abolizionisti di agire in protezione (diplomatica e consolare) quando un loro cittadino rischi di essere oggetto di una condanna capitale. Sarebbe, quindi, importante che le Nazioni Unite, e l'Italia con loro, orientassero anche verso questo obiettivo l'azione diplomatica condotta a favore dell'approvazione delle risoluzioni in questione.

Il contenuto della risoluzione 75/183 si contraddistingue, poi, per l'introduzione di tre aspetti non annoverati nelle precedenti. Il primo concerne il riferimento all'apporto fornito dalla società civile nello sviluppo del dibattito e delle iniziative inerenti alla pena di morte[63]. Tale ruolo è sempre sostenuto anche dall'Italia se si considera che, come già precedentemente sottolineato, fin dall'iniziativa intrapresa nel 1994, l'azione italiana in questo ambito è stata condotta sulla base di una stretta collaborazione tra le istituzioni e la società civile. Frutto di tale collaborazione è stata anche la creazione nel 2014 all'interno del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale

[62] Cfr. P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, 68 ss., 86; B. MALKANI, *The Obligation to Refrain from Assisting*, cit., 538-541.

[63] Mentre nelle precedenti risoluzioni il riferimento era al ruolo delle istituzioni nazionali per i diritti umani, nel preambolo della recente risoluzione si legge che l'Assemblea generale riconosce «the role of national human rights institutions and *civil society* in contributing to ongoing local and national debates and regional initiatives on the death penalty» (corsivo nostro).

di una *task force* sulla pena di morte composta dal Ministero, la Comunità di Sant'Egidio, Nessuno tocchi Caino e la sezione italiana di *Amnesty International* con lo scopo di coordinare l'attività di sensibilizzazione svolte da tali attori, in primo luogo in seno alle Nazioni Unite.

Gli altri due aspetti di novità, indirizzati a contrastare le violazioni multiple di diritti individuali discendenti dall'imposizione della pena capitale, riguardano il richiamo esplicito al divieto di discriminazione nel comminare e applicare detta pena nei confronti delle donne[64] e l'introduzione di un paragrafo operativo inerente alla tutela dei familiari del condannato. La risoluzione richiede, infatti, l'adozione di misure che assicurino ai minori i cui genitori (o chi ne fa le veci) sono nel braccio della morte, ai familiari e ai rappresentanti legali dei condannati il diritto di essere informati riguardo alle condizioni di quest'ultimi, alla data dell'esecuzione, a ricevere il corpo del familiare o a conoscere il luogo della sua sepoltura[65].

5. In apertura di questo contributo si sono evidenziati alcuni dati che mostrano come, numericamente, i Paesi che ancora effettivamente applicano la pena capitale sono una minoranza abbastanza ristretta e come il numero di condanne ed esecuzioni sia andato diminuendo nel tempo, come confermato sia dal Rapporto annuale di *Amnesty International* sia dalla risoluzione 75/183[66].

---

[64] L'Assemblea nota «with deep concern that, as shown in recent reports of the Secretary-General, frequently, poor and economically vulnerable persons, foreign nationals, persons exercising their human rights and persons belonging to religious or ethnic minorities are disproportionately represented among those sentenced to the death penalty and the discriminatory application of the death penalty, *to women*» (corsivo aggiunto). Nelle risoluzioni precedenti il riferimento alle donne mancava, mentre era presente il richiamo alle altre categorie (persone in stato di povertà o economicamente vulnerabili, minoranze etniche, ecc.). Tale modifica è significativa della maggiore attenzione rivolta alla tematica di genere pure nell'ambito della pena capitale, tematica che è stata al centro dell'azione diplomatica italiana come precedentemente ricordato.

[65] L'Assemblea chiede agli Stati «to ensure that children whose parents or parental caregivers are on death row, the inmates themselves, their families and their legal representatives are provided, in advance, with adequate information about a pending execution, its date, time and location, to allow a last visit or communication with the convicted person» (Assemblea generale, *Moratorium on the use of death penalty*, cit., par. 7, let. (g)).

[66] Nella risoluzione così si legge «[The General Assembly] Welcoming the considerable movement towards the abolition of the death penalty globally and the fact that many States are applying a moratorium, including long- standing moratoriums, either in law or in practice, on the use of the death penalty,

Noting the reductions in reported executions as well as the increase in commutations of death sentences».

Questo può condurre ad affermare che si è formata una *opinio iuris* e una prassi che rivelino l'esistenza di una norma consuetudinaria internazionale che vieti la pena di morte? Una tale affermazione appare purtroppo ancora prematura. Se, infatti, hanno acquisito carattere consuetudinario i limiti che gli Stati devono rispettare affinché la pena di morte non sia arbitraria, altrettanto non può dirsi per la proibizione della stessa viste le forti resistenze dei Paesi non abolizionisti e il fatto che essa venga praticata in due delle maggiori potenze mondiali, Stati Uniti e Cina (nonostante alcuni Stati della federazione americana si siano avviati, come detto in precedenza, sulla strada della moratoria). Tuttavia, alcuni elementi portano a ritenere che detta pena non potrà essere a lungo ammessa e considerata legittima.

Innanzitutto, nell'ordinamento internazionale si osservano diverse tendenze normative tutte, però, miranti all'abolizione della pena di morte: un approccio regionale, quello europeo, in cui la pena capitale è bandita (se si eccettua il caso dello Stato bielorusso che, significativamente, non è parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il cui ordinamento ancora ammette e applica detta pena)[67]; un approccio fondato sui diritti umani che tende a porre limiti giuridici stringenti alla pena in questione affinché possa essere utilizzata in un numero di casi sempre più ristretto; un approccio umanitario riguardante l'applicazione della moratoria sulle esecuzioni.

In secondo luogo, come evidenziato dal Segretario generale Antonio Guterres durante l'apertura dell'evento dedicato nel 2017 al rapporto tra trasparenza e pena di morte e poco sopra richiamato, «Even with meticulous respect for fair trials, there will always be a risk of miscarriage of justice. This is an unacceptably high price»[68]. Il valore della vita umana e della sua tutela è senza ombra di dubbio uno

[67] Si ricorda che nell'ambito del sistema del Consiglio d'Europa, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ammette la pena capitale, prevista per legge e comminata da un tribunale, quale eccezione legittima al diritto alla vita sancito dall'art. 2. Tuttavia, successivamente sono intervenuti il Protocollo n. 6 (del 28 aprile 1983) e il Protocollo n. 13 (del 3 maggio 2002) ad abolire la pena capitale, rispettivamente, in tempo di pace e in ogni circostanza. Detti Protocolli sono stati ratificati da tutti gli Stati parti alla CEDU ad eccezione della Federazione Russa per quanto attiene al Protocollo n. 6 e dell'Armenia, Azerbaijan e Federazione Russa per quanto concerne il Protocollo n. 13. Sul ruolo delle organizzazioni regionali (in particolare europee e americana) nell'azione indirizzata all'abolizione della pena capitale e gli ostacoli da queste incontrate anche recentemente, si veda, E. GIRLING, *Regional institutions and death penalty abolition: comparative perspectives and their discontents*, in S. STEIKER, J. M. STEIKER (eds.), *Comparative Capital Punishment*, cit., 247 ss.

[68] Cfr. *Death penalty and transparency – what's to hide?*, disponibile al seguente link ohchr.org.

dei principi fondamentali dell'ordinamento internazionale contemporaneo sorto in reazione alle atrocità della Seconda guerra mondiale. Non è, quindi, possibile non vedere una intrinseca contraddizione tra questa constatazione e l'ammissione, sebbene in termini sempre più ristretti, di una residuale legittimità della pena capitale. Inoltre, se la protezione dell'integrità psico-fisica dell'individuo ha condotto la Comunità internazionale a affermare il divieto assoluto (in qualunque circostanza, di fronte a qualunque reato e a prescindere da qualsiasi esigenza statale) della tortura, a maggior ragione si dovrebbe imporre un divieto assoluto di privare l'individuo della vita. E questo tanto più se si considera che la pena capitale può anche integrare un atto di tortura, come precedentemente indicato.

Alla luce di tutto ciò, l'approccio logico-sistematico ci consente di arrivare alla conclusione prospettica che il divieto assoluto di pena di morte è destinato ad affermarsi nel prossimo futuro nel diritto internazionale generale. Ce lo conferma anche un precedente storico fondamentale: nel XIX secolo l'istituto della schiavitù cercò di resistere, proprio sulla base della posizione inizialmente non abolizionista degli Stati Uniti, ma alla fine venne travolto da una dinamica normativa in origine limitata alla messa al bando del commercio di schiavi, divieto che appunto precedette di alcuni decenni quello di schiavitù[69].

Di contro, il Rapporto annuale Censis pubblicato a fine 2020 afferma che il 43,7% degli italiani sarebbe favorevole alla pena di morte per chi commette reati particolarmente abbietti, percentuale che raggiunge il 44,7% tra le fasce giovani della popolazione[70]. Questi dati preoccupanti dimostrano che l'azione internazionale ed italiana deve dirigersi non solo verso i vertici statali, ma anche verso la sensibilizzazione e l'educazione delle popolazioni se si vuole che la pena capitale sia universalmente bandita non solo in tutti gli ordinamenti giuridici, ma anche nel sentire comune della società globale. E anche quando questo si verificherà, il ruolo dell'educazione continuerà a essere fondamentale per assicurare che il netto rifiuto della condanna capitale non venga mai più meno. Infatti, «Even when the death penalty is abolished it is possible for public opinion to forget about the

[69] Per alcuni riferimenti circa il commercio di schiavi e l'evoluzione del contenuto del concetto di *law of nations* nell'ordinamento statunitense, si veda, R. CADIN, *Di pirati e multinazionali: l'*Alien Tort Statute *e la tutela extraterritoriale dei diritti umani da parte della giurisprudenza civile degli Stati Uniti*, in *Ordine internazionale e diritti umani,* 2018, 435 ss.

[70] Cfr. Censis, *Il sistema-Italia? Una ruota quadrata che non gira*, disponibile su censis.it

value of a world without the death penalty. So the importance of the abolition of the death penalty needs to be a constantly available offering. The utopia of a worldwide abolition of the death penalty must be a never-ending story, or at least a story referred to when needed»[71].

ABSTRACT

The United Nations Action to Abolish the Death Penalty and Italy's Propulsive Role

The death penalty is perceived by the international community as an act inconsistent with the protection of human rights. This paper analyses the UN and Italy action aimed to support the moratorium on death penalty and its abolition worldwide. It focuses on the international obligations concerning the limits that States have to respect when imposing a death sentence and on the juridical reasons the United Nation's action is based on (reasons that do not concern only the right to life). It deals with both critical and innovative aspects of the more recent UN General Assembly resolution on the moratorium on the use of death penalty and Italy's pivotal role, with the aim to envisage the possible future developments of the international law in this field.

[71] Cfr. J. YORKE, A. NAZIR, *Imagining Utopia: the Global Abolition of the Death Penalty*, in S. STEIKER, J. M. STEIKER (eds.), *Comparative Capital Punishment*, cit., 341 ss., 369.

BRIDGING THE GAP: LE NAZIONI UNITE E LE ISTITUZIONI NAZIONALI PER I DIRITTI UMANI

CHIARA TEA ANTONIAZZI

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Considerazioni preliminari sulle istituzioni nazionali per i diritti umani – 3. Le Nazioni Unite e le istituzioni nazionali per i diritti umani: un po' di storia. – 4. L'assetto attuale dei rapporti tra le istituzioni nazionali per i diritti umani e i *Charter-based bodies*. – 5. L'assetto attuale dei rapporti tra le istituzioni nazionali per i diritti umani e i *treaty-based bodies*. – 6. I nascenti rapporti tra le istituzioni nazionali per i diritti umani e altri *fora* delle Nazioni Unite. – 7. Osservazioni conclusive.

1. Nel porre l'accento sulla necessità di dare attuazione all'ormai considerevole apparato di norme internazionali in materia di diritti umani, passando così da una fase di intenso *standard setting* a una maggiormente incentrata sulla *implementation*, la Dichiarazione di Vienna e il Programma d'azione del 25 giugno 1993 – adottati all'esito della Conferenza Mondiale sui diritti umani – menzionano a più riprese le istituzioni nazionali per la promozione e tutela dei diritti umani, più note come 'istituzioni nazionali per i diritti umani' (*national human rights institutions*, o NHRI)[1]. Pochi mesi dopo, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite darà il proprio sostegno, con risoluzione, ai c.d. Principi di Parigi, ossia il riferimento internazionale per la creazione e il funzionamento di tali istituzioni, adottati nel 1991 al termine del primo *workshop* internazionale dedicato alle NHRI.

Da allora, la collaborazione tra le Nazioni Unite e le NHRI allo scopo di garantire l'effettiva esecuzione dei trattati conclusi in materia di diritti umani si è costantemente rafforzata, estendendosi a nuovi ambiti e soggetti; ma, prima di esaminare da vicino le forme che questa cooperazione ha assunto, alcuni chiarimenti preliminari si richiedono rispetto alla natura e ai compiti delle NHRI.

2. Tali chiarimenti appaiono quanto mai opportuni nel nostro Paese, dove il dibattito tanto pubblico quanto esperto in merito a queste istituzioni è specialmente carente. Una prima ragione di tale scarso interesse ha a che fare, in modo intuitivo, con la perdurante mancanza di una NHRI in Italia; una situazione che fa del nostro Paese un'ec-

[1] Conferenza mondiale sui diritti umani, Dichiarazione di Vienna e Programma d'azione, UN Doc. A/CONF.157/23 del 25 giugno 1993, parte I, par. 36, e parte II, parr. 83 e ss.

cezione a livello europeo (nell'ambito dell'UE, solo Cechia, Malta e Romania ci fanno compagnia; Stati che, per giunta, si trovano generalmente in uno stadio più avanzato del processo di costituzione di una NHRI)[2] e che lo pone in minoranza anche a livello mondiale, essendo ormai 117 i Paesi che hanno costituito una NHRI completamente (84) o almeno parzialmente (33) conforme ai summenzionati Principi di Parigi[3].

Un'ulteriore ragione – non accidentale ma piuttosto ontologica – della relativamente scarsa familiarità di molti con le NHRI risiede nel fatto che queste istituzioni sfuggono a una definizione precisa, le loro caratteristiche e i loro compiti variando anche notevolmente da uno Stato all'altro. Nell'assenza di una definizione ufficiale, si può affermare che, da un punto di vista formale, le NHRI sono enti pubblici, ossia creati dai rispettivi Stati, al contempo però indipendenti dal resto dell'apparato pubblico; mentre, da un punto di vista funzionale, esse sono enti incaricati di promuovere e tutelare i diritti umani. Si tratta, evidentemente, di una definizione molto generica, che poco dice della conformazione e dell'operare di queste istituzioni in concreto.

Un esame della struttura e delle funzioni delle NHRI esistenti si rivela più utile a tale riguardo. Troviamo così commissioni consultive caratterizzate da un elevato numero di membri (64, ad esempio, nella *Commission nationale consultative des droits de l'homme* francese), generalmente provenienti dalla società civile, dalle organizzazioni sindacali, da associazioni religiose e dal mondo accademico e considerati rappresentativi della società nel suo insieme; in forza di tale rappresentatività, queste commissioni prevalentemente formulano raccomandazioni nei confronti di Parlamento, Governo e altre autorità pubbliche.

---

[2] Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA), *Strong and effective national human rights institutions – challenges, promising practices and opportunities*, Vienna, 2020, fra.europa.eu. In Cechia già dal 1999 esiste un "difensore pubblico" indipendente e credibile, che ha assunto in misura crescente funzioni di tutela e promozione dei diritti umani, e che appare quindi almeno parzialmente se non totalmente conforme ai Principi di Parigi. Anche la Romania si è già dotata di un "istituto per i diritti umani" che, tuttavia, non è stato sinora riconosciuto come conforme ai Principi di Parigi ed è perciò oggetto di tentativi di riforma. A Malta una proposta di legge per l'istituzione di una NHRI è in discussione in Parlamento. Anche in Italia vi è una proposta di testo unificato, a firma Movimento 5 Stelle e PD, al momento ferma in I Commissione Affari Costituzionali alla Camera dei Deputati. D'altra parte, nel nostro Paese, proposte di legge per l'istituzione di una commissione indipendente sui diritti umani sono state avanzate in Parlamento almeno dal 2000; sinora, tuttavia, senza esito.

[3] Si veda la lista disponibile sul sito della *Global Alliance of National Human Rights Institutions*, all'indirizzo ganhri.org; e *infra* sul processo di accreditamento delle NHRI.

Per converso, esistono NHRI monocratiche, i c.d. *human rights ombudsmen*, che ricalcano il modello dell'*ombudsman* scandinavo, nella misura in cui si occupano precipuamente di sanzionare condotte illegittime della pubblica amministrazione, sulla base di denunce individuali; ma l'illegittimità della condotta non ha tanto (o solo) a che fare con episodi di *maladministration*, quanto con decisioni o comportamenti contrari alle norme in materia di diritti umani e antidiscriminazione. Il modello dello *human rights ombudsman*, anche noto come *defensor del pueblo*, è soprattutto diffuso in America Latina da un lato e in Europa dell'Est e nella penisola balcanica dall'altro.

Vi sono poi commissioni, presenti specialmente negli Stati del Commonwealth, che, per quanto collegiali, sono costituite da esperti e non da esponenti della società civile, e svolgono soprattutto compiti di tutela dei diritti umani (piuttosto che di promozione), ricevendo denunce individuali di violazioni, istituendo procedimenti giudiziari per conto delle vittime o prendendovi parte come *amici curiae*, e così via. Esistono, infine, NHRI che si concentrano su attività di promozione dei diritti umani – in particolare di ricerca, formazione e sensibilizzazione in materia; ne sono esempi le istituzioni tedesca e danese.

Rimane che la maggior parte delle NHRI esercita una molteplicità di funzioni tra quelle sopra citate; ciò che è conforme ai Principi di Parigi, che concepiscono le istituzioni nazionali per i diritti umani come enti investiti di un ampio mandato di promozione e tutela dei diritti umani[4]. Per il resto, considerevole libertà è lasciata dai Principi agli Stati nel disciplinare le rispettive istituzioni, da intendersi come il prodotto delle peculiari condizioni storiche, politico-istituzionali, sociali e culturali di ciascun Paese[5].

---

[4] Principi relativi allo status delle istituzioni nazionali (c.d. Principi di Parigi), sez. *Competence and responsibilities*, parr. 1-2: «A national institution shall be vested with competence to promote and protect human rights. A national institution shall be given as broad a mandate as possible». Il testo dei Principi di Parigi si trova allegato ad Assemblea generale, *Resolution 48/134. National institutions for the promotion and protection of human rights*, UN Doc. A/RES/48/134 del 20 dicembre 1993.

[5] Assemblea generale, risoluzione 48/134, cit., par. 12: «[The General Assembly] Encourages the establishment and strengthening of national institutions having regard to [the Paris Principles] and recognizing that it is the right of each State to choose the framework that is best suited to its particular needs at the national level». I Principi di Parigi mettono qualche altro punto fermo: la costituzione della NHRI per via legislativa (sez. *Competence and responsibilities*, par. 2), la sua natura pluralistica (sez. *Composition and guarantees of independence and pluralism*, par. 1), la disponibilità di fondi adeguati per propri staff e sede (*ibid*., par. 2) e un mandato stabile per i suoi membri (*ibid*., par. 3). Per il resto, forma, funzioni e metodi di lavoro sono tratteggiati in termini piuttosto generici, o menzionati a titolo esemplificativo. Sulla natura (volutamente) flessibile dei Principi di Parigi si veda, in dottrina,

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto, perché si sia ritenuto di adottare a livello internazionale delle disposizioni, per quanto non vincolanti, relative a delle istituzioni *nazionali*; disposizioni che peraltro consentono ampi margini di discrezionalità agli Stati. Il fatto è che la nascita e la diffusione delle NHRI sono state fortemente connotate in senso internazionalistico, nonostante il contesto "domestico" – come detto – abbia una forte influenza sulla creazione e sulle caratteristiche di queste istituzioni. Anzitutto, la quasi totalità delle NHRI esistenti ha, tra i propri compiti, la promozione della ratifica di trattati in materia di diritti umani e dell'armonizzazione delle norme e prassi nazionali con i trattati stessi, nonché la cooperazione con le organizzazioni internazionali e regionali[6]. Non solo ma, nella pratica, anche le altre funzioni sopra menzionate vengono generalmente svolte dalle NHRI alla luce delle norme, delle sentenze e delle raccomandazioni internazionali, che dunque costantemente permeano l'attività di queste istituzioni. Infine, le organizzazioni internazionali, e tra queste primariamente le Nazioni Unite, hanno contribuito in modo determinante alla diffusione e alla conformazione delle NHRI e cooperano con queste in numerosi ambiti e in diverse forme al fine di ridurre quella distanza – che ancora purtroppo si registra – tra le norme internazionali in materia di diritti umani e la loro trasposizione ed effettiva realizzazione negli ordinamenti interni.

3. La storia delle istituzioni nazionali per i diritti umani è intimamente legata alla storia delle Nazioni Unite in questi 75 anni. Se è vero che le prime NHRI in senso moderno nacquero a prescindere da sforzi internazionali in tale direzione, è altrettanto vero che le Nazioni Unite dimostrarono da subito interesse per la creazione di enti nazionali che cooperassero con gli organi e le agenzie ONU al fine di rafforzare la promozione e la tutela dei diritti umani[7]. Nel 1946, nel

---

C. SIDOTI, *National Human Rights Institutions and the International Human Rights System*, in R. GOODMAN, T. PEGRAM (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions*, Cambridge, 2011, 93 ss.

[6] Conformemente a quanto previsto dai Principi di Parigi, cit., sez. *Competence and responsibilities*, par. 3(b)-(e).

[7] Per un'analisi dettagliata dell'evoluzione delle NHRI, particolarmente in relazione ai rapporti tra queste e le Nazioni Unite, si vedano E. DECAUX, *Le dixième anniversaire des principes directeurs des institutions nationales des droits de l'homme dits «Principes de Paris»*, in *Droits fondamentaux* 2003(3), 11 ss.; A.-E. POHJOLAINEN, *The Evolution of National Human Rights Institutions – The Role of the United Nations,* Copenaghen, 2006; e G. FELLOUS, *Les Institutions nationales des droits de l'homme: acteurs de troisième type,* Parigi, 2006.

contesto della creazione della Commissione ONU sui diritti umani, fu avanzata la proposta di costituire degli *information groups* o *local human rights committees* che fungessero da punti di contatto nazionali per la Commissione e promuovessero il suo lavoro nei diversi Paesi membri. Questa proposta non fu mai finalizzata, e nei decenni successivi l'idea di forme di collaborazione tra le Nazioni Unite ed enti nazionali specializzati nella promozione e tutela dei diritti umani riemerse ciclicamente, senza però mai raggiungere la necessaria massa critica[8]. Nel frattempo diverse NHRI sorgevano secondo un processo mimetico, privo di un chiaro indirizzo a livello internazionale, ma che rifletteva la necessità avvertita di questo genere di organismi.

La svolta avvenne nell'ottobre del 1991, con il primo *workshop* internazionale relativo alle NHRI, che fu organizzato su spinta decisiva del Centro per i diritti umani delle Nazioni Unite e cui parteciparono diverse agenzie ONU, insieme ai rappresentanti di numerosi Governi e di istituzioni nazionali esistenti[9]. All'esito del *workshop* furono adottati i Principi di Parigi, che dedicano ampio spazio alla dimensione internazionale delle attività delle NHRI; i Principi ricevettero successivamente l'*endorsement* della Commissione ONU per i diritti umani e dell'Assemblea generale, dando così un impulso fondamentale alla diffusione delle NHRI (prima del 1991 esistevano 16 NHRI, oggi sono 117) e divenendo l'imprescindibile riferimento per la creazione di nuove istituzioni.

La centralità dei Principi di Parigi nella nascita e nello sviluppo delle NHRI si spiega anche con il fatto che intorno al rispetto di tali Principi ha preso forma un processo di accreditamento delle NHRI – che sono riconosciute come totalmente conformi, parzialmente conformi o non conformi ai Principi da altre NHRI già accreditate, riunite nella *Global Alliance of National Human Rights Institutions* (GANHRI)[10]. Il conferimento dello *status* "A" (totalmente conforme)

[8] Lo sviluppo più rilevante, prima della formulazione dei Principi di Parigi, fu la redazione delle *Guidelines for the structure and functioning of national institutions,* positivamente accolte da Assemblea generale, *Resolution 33/46. National institutions for the promotion and protection of human rights*, UN Doc. A/RES/33/46 del 14 dicembre 1978. Tale iniziativa rimase però isolata.

[9] Per un elenco dei partecipanti al *workshop*, si veda Commissione sui diritti umani, *Further promotion and encouragement of human rights and fundamental freedoms, including the question of the programme and methods of work of the Commission: National institutions for the promotion and protection of human rights – Note by the secretariat*, UN Doc. E/CN.4/1992/43/Add.1 del 23 gennaio 1992.

[10] La GANHRI, associazione internazionale delle NHRI, svolge diversi compiti, tra i quali l'accreditamento delle NHRI che, per inciso, è sostenuto dall'Ufficio dell'Alto

o "B" (parzialmente conforme) o il diniego dell'accreditamento assume considerevole importanza in ambito ONU, dove la "qualità" della partecipazione delle NHRI alle attività dell'Organizzazione dipende in modo crescente dalla piena conformità di queste istituzioni ai Principi di Parigi.

4. L'aspetto più rilevante dei rapporti tra le Nazioni Unite e le NHRI consiste certamente nella partecipazione di queste ultime a tutti i principali meccanismi ONU in materia di diritti umani, a partire dal Consiglio per i diritti umani e, prima ancora, dal suo predecessore, la Commissione. Se inizialmente le NHRI – purché accreditate con *status* "A" – erano autorizzate a intervenire nelle sessioni della Commissione come parte della delegazione dello Stato di appartenenza ed esclusivamente in relazione al punto dell'ordine del giorno specificamente riguardante le NHRI stesse, a esse fu consentito dapprima (nel 1999) di intervenire da un seggio separato rispetto a quello governativo, e quindi (nel 2005) di sottoporre documenti e prendere parte al dibattito rispetto a qualsiasi tema affrontato dalla Commissione. Tali progressi furono successivamente confermati dal Consiglio[11]. Se la partecipazione delle NHRI alle attività del Consiglio nelle forme suddette non ha ancora pienamente espresso il suo potenziale, essa è però in crescita: nel periodo tra il settembre 2018 e il luglio 2019, una quarantina di NHRI hanno preso parte ai lavori del Consiglio[12], in aggiunta alla GANHRI, anch'essa autorizzata a partecipare alle attività del Consiglio insieme ai quattro gruppi regionali rappresentativi delle NHRI con *status* "A"[13].

Commissario ONU per i diritti umani, una cui unità funge da segretariato per la GANHRI. L'accreditamento delle NHRI assolve a diverse funzioni, mettendo pressione ai Governi e alle NHRI stesse affinché queste siano strutturate e operino nel rispetto dei Principi di Parigi, rafforzando la legittimità delle NHRI, e – come si vedrà – consentendo la loro partecipazione a numerose attività dell'ONU in materia di diritti umani.

[11] Si veda Consiglio per i diritti umani, *Resolution 5/1. Institution-building of the United Nations Human Rights Council,* UN Doc. A/HRC/RES/5/1 del 18 giugno 2007, allegato, cap. VII, Regole di procedura, regola 7(b).

[12] Assemblea generale, *National institutions for the promotion and protection of human rights. Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/74/226 del 25 luglio 2019, par. 63 e allegato I.

[13] Trattasi del *Network of African National Human Rights Institutions*, del *Network of National Human Rights Institutions of the Americas*, dell'*Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institutions*, e dello *European Network of National Human Rights Institutions*. Costituiti nell'ambito della GANHRI, questi gruppi svolgono un importante ruolo tanto all'interno quanto all'esterno dell'associazione, anche in sede ONU.

Già più matura appare la partecipazione delle NHRI alla Revisione periodica universale (*Universal Periodic Review,* o UPR), nonostante la relativa novità del meccanismo, che fu istituito nel 2006 in concomitanza con la creazione del Consiglio per i diritti umani[14]. La UPR, come è noto, è una procedura di esame della situazione dei diritti umani in tutti i Paesi membri delle Nazioni Unite, condotta ogni quattro anni e mezzo dal Consiglio e aperta alla partecipazione di tutti gli Stati. L'esame si fonda essenzialmente su tre documenti: il rapporto prodotto dallo stesso Stato esaminato; una compilazione delle informazioni contenute nei rapporti di organi e agenzie ONU; e una sintesi delle osservazioni fatte pervenire, in occasione della UPR, dai c.d. *stakeholders* – che sono generalmente identificati con le organizzazioni non governative, ma che includono anche le NHRI (oltre alle organizzazioni regionali).

Dal 2011, se la NHRI dello Stato sotto esame è stata riconosciuta come completamente conforme ai Principi di Parigi, l'estratto delle informazioni trasmesse dalla NHRI si trova all'inizio del documento, in una sezione separata («*Information provided by the national human rights institution accredited in full compliance with the Paris Principles*»)[15]. Inoltre, le istituzioni con *status* "A" hanno facoltà di intervenire subito dopo lo Stato esaminato nell'ambito del dibattito orale che accompagna la presentazione dell'esito della revisione (c.d. *outcome report*)[16].

Nel corso del terzo ciclo di Revisione periodica universale, iniziato nel 2017 e destinato a concludersi nel 2022, le osservazioni degli *stakeholders* sono già state ricevute e pubblicate per una buona parte degli Stati, 168 (su 193). Esaminando tale documentazione, si ricava che hanno inviato le proprie osservazioni nell'ambito della procedura 59 NHRI attualmente con *status* "A" (sulle 84 esistenti), 11 con *status* "B" (su 33) e 8 non accreditate[17]. Si consideri inoltre che, tra gli Stati non ancora esaminati, ve ne sono 12 con NHRI pienamente conformi

[14] Sullo svolgimento della UPR, v. in questo *Quaderno* il contributo di C. PANELLA, 27 ss.

[15] Si veda Consiglio per i diritti umani, *Resolution 16/21. Review of the work and functioning of the Human Rights Council*, A/HRC/RES/16/21 del 25 marzo 2011, allegato, par. 9.

[16] *Ibid*., par. 13.

[17] I dati sono stati raccolti attraverso l'esame dei *summary of stakeholders' information* degli Stati sottoposti al terzo ciclo di UPR, disponibili all'indirizzo www.ohchr.org. Si noti, incidentalmente, che tra le NHRI con *status* "A" che non hanno partecipato alla UPR prevalgono le istituzioni di Paesi in via di sviluppo, che devono spesso far fronte a problemi di risorse nell'espletamento del proprio mandato.

ai Principi di Parigi e 3 con NHRI parzialmente conformi, la gran parte delle quali hanno già preso parte in passato alla UPR[18], così che è probabile che ulteriori istituzioni condivideranno le proprie considerazioni durante quest'ultimo ciclo di revisione. Il coinvolgimento delle NHRI nella UPR è verosimilmente facilitato dalle istruzioni di dettaglio fornite dal Consiglio per la loro partecipazione[19], nonché dalle attività di *capacity-building* condotte in quest'area dall'Ufficio dell'Alto Commissario ONU per i diritti umani e dalla GANHRI[20].

Sempre nell'ambito del Consiglio per i diritti umani, è previsto che le NHRI collaborino con le Procedure speciali (*Special Rapporteur* o *Working Group*): fornendo loro informazioni prima delle visite da queste condotte negli Stati; assistendole nel corso delle visite; contribuendo alla formulazione delle raccomandazioni che fanno seguito alle visite e monitorando l'attuazione delle raccomandazioni stesse[21]. Le istituzioni con *status* "A", poi, nell'ambito della revisione del funzionamento del Consiglio per i diritti umani conclusasi nel 2011, sono state investite dell'ulteriore prerogativa di proporre candidati alla carica di *Special Rapporteur* o membro di *Working Group*, nonché di intervenire immediatamente dopo lo Stato esaminato nell'ambito della discussione che accompagna la presentazione del rapporto finale della Procedura speciale[22]. In aggiunta e in termini più generali, le NHRI regolarmente condividono con le Procedure speciali tematiche le proprie osservazioni rispetto all'interpretazione e attuazione dei diritti rientranti nei mandati delle diverse Procedure. Per fare un solo esempio, le NHRI attivamente collaborano con lo *Special Rapporteur* incaricato di vigilare sulla situazione dei difensori dei diritti umani: tema rispetto al quale l'esperienza delle NHRI – in qualità di enti che contribuiscono alla tutela dei difensori dei diritti umani, ma anche in qualità di difensori a loro volta – è stata ampiamente

[18] Si tratta delle NHRI con *status* "A" di Grecia, Haiti, Irlanda, Tanzania, Timor Est, Uganda e Ungheria; delle NHRI attualmente con *status* "A" (e ai tempi del loro precedente intervento nella procedura con *status* "B") di Moldova e Samoa; della NHRI attualmente con *status* "B" (e ai tempi della sua precedente partecipazione con *status* "A") del Togo; e delle NHRI con *status* "B" di Tailandia e Venezuela.

[19] Le più recenti indicazioni, relative al terzo ciclo di UPR, sono disponibili all'indirizzo www.ohchr.org.

[20] Per alcuni recenti esempi di tali attività, si veda *Report of the Secretary-General,* cit.

[21] Ufficio dell'Alto Commissario ONU per i diritti umani, *Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Council*, agosto 2008; e, anche per alcuni esempi di tali interazioni, *Report of the Secretary-General,* cit., parr. 67-70.

[22] Consiglio per i diritti umani, risoluzione 16/21, cit., parr. 22(a) e 28.

riconosciuta dal *Rapporteur* competente nonché dall'Assemblea generale[23].

5. Le NHRI, inoltre, interagiscono frequentemente con i c.d. comitati di controllo delle Nazioni Unite (anche noti come *human rights treaty bodies*)[24], contribuendo all'esercizio di molte delle funzioni attribuite a questi ultimi; è, ad ogni modo, in relazione alla funzione di monitoraggio periodico che le NHRI hanno soprattutto partecipato, fornendo ai comitati di controllo informazioni circa la conformità ai rispettivi trattati delle norme e pratiche dei propri Stati di appartenenza. Tali informazioni non di rado costituiscono la base per le raccomandazioni emanate dai comitati all'esito della procedura di esame; raccomandazioni sulla cui effettiva attuazione le NHRI sono poi invitate a vigilare, contribuendo così alla fase di *follow up* dell'esame.

Le modalità di partecipazione delle NHRI a queste attività variano comunque notevolmente, a causa dell'eterogeneità delle regole di procedura e dei metodi di lavoro dei diversi comitati. Così, alcuni comitati – quale il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali – si limitano a sottolineare l'importanza delle NHRI per l'effettiva realizzazione dei diritti contenuti nei rispettivi trattati, senza specificare le modalità di interazione tra le NHRI e i comitati stessi[25]; vi sono poi comitati che non stabiliscono chiaramente l'indipendenza del ruolo delle NHRI rispetto a quello dei relativi Governi, anche se nella pratica la maggior parte dei comitati riceve rapporti separati da parte delle NHRI[26]. Ancora, si può distinguere tra comitati che

[23] Si vedano, tra gli altri, Assemblea generale, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya*, UN Doc. A/HRC/22/47 del 16 gennaio 2013; e Assemblea generale, *Resolution 72/181. National institutions for the promotion and protection of human rights*, UN Doc. A/RES/72/181 del 19 dicembre 2017, parr. 5, 6 e 11. Recentemente, le NHRI membri di GANHRI hanno adottato una dichiarazione in materia: GANHRI, *Marrakech Declaration. Expanding the civic space and promoting and protecting human rights defenders, with a specific focus on women: The role of national human rights institutions*, 12 ottobre 2018. Sulla base della Dichiarazione, piani d'azione sono stati adottati dai gruppi regionali delle NHRI.

[24] Sui comitati di controllo, v. in questo *Quaderno*, il lavoro di F. PERRINI, *Il ruolo, le attività e le prospettive di riforma del sistema degli organi di controllo della tutela dei diritti umani istituiti dai* core treaties *delle Nazioni Unite*, 51 ss.

[25] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 10: The role of national human rights institutions in the protection of economic, social and cultural rights*, UN Doc. E/C.12/1998/25 del 10 dicembre 1998.

[26] Il Comitato sull'eliminazione di ogni discriminazione razziale, la cui disciplina delle interazioni con le NHRI è la più risalente nel tempo (1993) tra i comitati di controllo, prevede addirittura che le NHRI «*should be associated with the preparation of reports and possibly included in government delegations in order to intensify the dialogue between the Committee*

consentono la partecipazione delle NHRI senza previo invito e altri che tale invito richiedono[27]; e tra comitati che differenziano tra NHRI completamente conformi ai Principi di Parigi e altre NHRI e comitati che non specificano lo *status* che le NHRI devono possedere ai fini della loro partecipazione alle attività dei comitati stessi[28]. Da questo frammentario quadro emerge che una più uniforme disciplina del funzionamento dei comitati di controllo – di cui si discute da tempo – avrebbe sicuri effetti positivi anche sulla partecipazione delle NHRI alle attività dei comitati, che sarebbe facilitata da requisiti e procedure comuni[29]; rimane che le interazioni tra NHRI e comitati di controllo tendono sempre più a convergere nella pratica.

Con riferimento, poi, a due recenti trattati in materia di diritti umani adottati nell'ambito delle Nazioni Unite – ossia il Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura (OPCAT) e la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità – si può affermare che la collaborazione tra comitati di controllo e NHRI abbia compiuto

---

and the State party concerned» (si veda *General Recommendation 17: The establishment of national institutions to facilitate the implementation of the Convention*, 19 marzo 1993). Anche il Comitato sull'eliminazione di ogni discriminazione contro le donne è stato piuttosto vago sul ruolo delle NHRI nella loro partecipazione alle attività di monitoraggio del Comitato fino al più recente *Paper on the cooperation between the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and National Human Rights Institutions*, adottato dal Comitato nel corso della sua 74esima sessione (21 ottobre-8 novembre 2019) e che sostanzialmente supera il precedente documento del 2008, tenendo conto degli sviluppi intervenuti anche nella prassi di altri comitati.

[27] Tra i comitati di controllo che richiedono il previo invito alle NHRI a partecipare, almeno formalmente, vi sono il Comitato contro la tortura e il Comitato sui lavoratori migranti: si vedano Comitato contro la tortura, *Rules of Procedure*, UN Doc. CAT/C/3/Rev.6 del 1 settembre 2014 (aggiornamento), regola 63; e Comitato sui lavoratori migranti, *Rules of Procedure*, UN Doc. CMW/C/2 del 8 febbraio 2019 (revisione), regola 30.

[28] Ad esempio, in *Paper on the relationship of the Human Rights Committee with national human rights institutions*, UN Doc. CCPR/C/106/3 del 13 novembre 2012, il Comitato per i diritti umani limita la sua «*independent and distinct relationship*» con le NHRI a quelle istituzioni che hanno ricevuto lo *status* "A" (par. 7). In modo simile ora il Comitato sull'eliminazione di ogni discriminazione contro le donne: *Paper on the cooperation between the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and National Human Rights Institutions,* cit., parr. 8 e 13.

[29] Si veda, in questo senso, anche Assemblea generale, *Resolution 74/156. National human rights institutions*, UN Doc. A/RES/74/156 del 18 dicembre 2019, preambolo. Sulla complessiva riforma del sistema dei comitati di controllo si veda la pagina dedicata sul sito dell'Ufficio dell'Alto Commissario ONU per i diritti umani, www.ohchr.org. In dottrina, M. C. BASSIOUNI, W. A. SCHABAS, *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge-Portland, 2011; e S. EGAN, *Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System*, in *Human Rights Law Review*, 2013, 209 ss. Si veda inoltre, più di recente, il nuovo appello lanciato da Navi Pillay, ex Alto Commissario ONU per i diritti umani, disponibile all'indirizzo www.ishr.ch.

un salto di qualità, nella misura in cui sono i trattati direttamente ad attribuire uno specifico ruolo a dei meccanismi nazionali. Gli Stati sono dunque richiesti di dotarsi di "meccanismi nazionali di prevenzione" (*national preventive mechanisms*, nel caso dell'OPCAT) e di "strutture nazionali di monitoraggio" (*national monitoring frameworks*, nel caso della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità), con funzioni di supervisione e partecipazione all'attuazione dei trattati[30]. Se è vero che il termine NHRI non si ritrova testualmente nei due trattati, e non è in effetti richiesto che tali meccanismi nazionali coincidano con NHRI esistenti o future, significativamente entrambi gli strumenti chiedono però agli Stati di tenere in adeguata considerazione i Principi di Parigi nel dotarsi di questi meccanismi nazionali[31]; e, nei fatti, numerose NHRI sono state investite dai rispettivi Stati di appartenenza delle funzioni previste da questi due trattati.

Specificamente, all'aprile 2021, su 74 Stati parti dell'OPCAT che hanno designato un meccanismo nazionale di prevenzione, 46 hanno attribuito tale ruolo alla propria NHRI[32], mentre gli altri hanno optato per il proprio *ombudsman* classico o per un organismo appositamente creato. Quanto alle strutture nazionali di monitoraggio previste dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, esse sono più difficili da individuare in assenza di una banca dati centralizzata e aggiornata[33]; per limitarsi in questa sede agli organismi degli Stati

[30] Si vedano, rispettivamente, Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura, New York, 18 dicembre 2002, artt. 17-23; e Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, New York, 13 dicembre 2006, art. 33(2).

[31] OPCAT, cit., art. 18(4); e Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, cit., art. 33(2).

[32] Trattasi delle NHRI con *status* "A" dei seguenti Stati: Albania, Armenia, Bulgaria, Cile, Costa Rica, Croazia, Danimarca (in collaborazione con altri enti), Ecuador, Estonia, Finlandia (più specificamente, l'*ombudsman* parlamentare, ossia uno degli organi che costituiscono la NHRI del Paese), Georgia, Lituania, Mauritius, Messico, Moldova (in collaborazione con altri enti), Marocco, Nuova Zelanda (dove la NHRI coordina più organismi competenti), Panama, Perù, Polonia, Portogallo, Ruanda, Serbia (in collaborazione con altri enti), Slovenia (in collaborazione con altri enti), Sri Lanka, Spagna, Sudafrica, Ucraina (in collaborazione con altri enti), Ungheria e Uruguay; delle NHRI con *status* "B" di: Austria, Azerbaigian, Cipro, Kazakistan, Maldive, Mali, Montenegro, Nicaragua e Togo; e delle NHRI non accreditate di: Capo Verde, Libano, Macedonia del Nord, Madagascar, Mozambico, Cechia e Turchia. I dati sono stati ricavati dal confronto tra l'elenco dei meccanismi nazionali di prevenzione designati dai rispettivi Stati, curato dall'*Association for the Prevention of Torture* (disponibile all'indirizzo www.apt.ch), e l'elenco delle NHRI accreditate sul sito web di GANHRI.

[33] Importanti informazioni in merito possono ricavarsi dai rapporti periodici che gli Stati sottopongono al comitato di controllo della Convenzione; tuttavia, non tutti gli Stati hanno ancora inviato i propri rapporti iniziali, e un buon numero di questi è ormai datato.

membri dell'Unione europea, rispetto ai quali sono disponibili maggiori informazioni, undici di essi sono NHRI con *status* "A" (su 16 NHRI con *status* "A" esistenti negli Stati membri), due sono NHRI con *status* "B" (su sette) e una è NHRI non accreditata[34]. Inoltre, le NHRI con *status* "A" di Gran Bretagna, Scozia e Irlanda del Nord costituiscono la struttura nazionale di monitoraggio del Regno Unito. Nei rimanenti casi, l'ente antidiscriminazione dello Stato o un organismo *ad hoc* è stato selezionato per lo svolgimento delle funzioni previste dalla Convenzione. Peraltro, le linee guida emanate dal comitato di controllo della Convenzione in merito alla designazione delle strutture nazionali di monitoraggio e alla loro partecipazione alle attività del comitato esplicitamente invitano gli Stati a designare le proprie NHRI conformi ai Principi di Parigi, almeno come parte della complessiva struttura di monitoraggio[35].

6. In aggiunta agli ormai consolidati rapporti tra NHRI da un lato e *Charter-based* e *treaty-based bodies* dall'altro, in tempi più recenti le NHRI hanno esplorato la partecipazione in ulteriori *fora* delle Nazioni Unite, tra i quali la Commissione sulla condizione delle donne, il Gruppo di lavoro aperto sull'invecchiamento, la Conferenza degli Stati parti alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e il Forum di revisione della migrazione internazionale (quest'ultima sede intergovernativa per discutere dell'attuazione del Patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare).

La Commissione sulla condizione delle donne, costituita all'interno del Comitato economico e sociale (ECOSOC), ha a più riprese chiesto al proprio segretariato di rafforzare la partecipazione

[34] Trattasi delle NHRI con *status* "A" dei seguenti Stati: Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia (insieme all'*ombudsman* classico, il *Défenseur des droits*), Germania, Irlanda, Lettonia, Lussemburgo (in collaborazione con l'ente antidiscriminazione), Paesi Bassi, Polonia e Portogallo (dove la NHRI è parte di un più ampio meccanismo); delle NHRI con *status* "B" di Belgio e Cipro; e della NHRI non accreditata della Cechia. In Bulgaria, inoltre, le due (eccezionalmente) NHRI con *status* "A" e "B" hanno entrambe il compito di nominare alcuni dei rappresentanti del nuovo organismo appositamente creato, mentre in Svezia le relative funzioni dovrebbero essere attribuite alla futura NHRI completamente conforme ai Principi di Parigi che il Governo intende costituire (allo stato attuale l'*ombudsman* svedese per le pari opportunità è riconosciuto come NHRI con *status* "B" dalla GANHRI). I dati sono stati ricavati dal database DOTCOM, curato dall'*Academic Network of European Disability Experts* e disponibile all'indirizzo www.disability-europe.net.

[35] Comitato sui diritti delle persone con disabilità, Regole di procedura, UN Doc. CRPD/C/1/Rev.1 del 10 ottobre 2016, allegato (*Guidelines on Independent Monitoring Frameworks and their participation in the work of the Committee*), par. 17.

delle NHRI alle sessioni e alle attività della Commissione, in conformità alle regole di procedura dell'ECOSOC[36]; mentre il Gruppo di lavoro aperto sull'invecchiamento già alla fine del 2016 ha disciplinato le modalità di partecipazione delle NHRI ai propri lavori[37]. Le NHRI sono state altresì invitate dall'Assemblea generale a registrarsi con il Segretariato delle Nazioni Unite per essere rappresentate al Forum di revisione della migrazione internazionale e sottoporre propri documenti, nonché a prendere parte al dibattito sulla realizzazione dell'Agenda 2030[38]; la costituzione di NHRI in conformità ai Principi di Parigi è, d'altra parte, uno specifico indicatore per l'Obiettivo 16 dell'Agenda[39]. Infine, le NHRI partecipano alla Conferenza degli Stati parti alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità.

Questi più recenti sviluppi sono indicativi di alcune tendenze meritevoli di considerazione. Anzitutto, in tutte le sedi summenzionte, l'invito alla partecipazione (o alla registrazione) è limitato alle istituzioni riconosciute dalla GANHRI come completamente conformi ai Principi di Parigi, a riprova dell'importanza assunta dai Principi e dal relativo processo di accreditamento ai fini della legittimazione – e, conseguentemente, partecipazione – delle NHRI nelle sedi internazionali. Inoltre, il coinvolgimento delle NHRI nei lavori di organismi quali la Conferenza degli Stati parti alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e il Forum di revisione della migrazione internazionale si spiegano con il contributo delle NHRI alla precedente fase di redazione dei relativi strumenti, ossia la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e il Patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare: trattasi di una recente, rilevante funzione che le NHRI stanno svolgendo in ambito ONU, che ha importanti risvolti tanto sulla fase di produzione quanto sulla fase di attuazione dei trattati in materia di diritti umani[40].

---

[36] ECOSOC, *Report of the Commission on the Status of Women. Report on the sixty-third session (23 March 2018 and 11–22 March 2019)*, UN Doc. E/2019/27-E/CN.6/2019/19 del 3 aprile 2019, par. 50.

[37] Assemblea generale, *Report of the Open-ended Working Group on Ageing on its seventh working session*, UN Doc. A/AC.278/2016/2 del 23 dicembre 2016, sez. I.E.

[38] Si veda Assemblea generale, risoluzione 74/156, cit., preambolo.

[39] Si veda Obiettivo 16, *target* 16.a, indicatore 16.a.1.

[40] Altri strumenti alla cui redazione le NHRI hanno contribuito comprendono: l'OPCAT; il Protocollo opzionale al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali; il Terzo Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo; e la Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni.

Su questa scia, nuove prospettive si stanno aprendo per il contributo delle NHRI a ulteriori aree di mutuo interesse con le Nazioni Unite, quale l'elaborazione di uno strumento vincolante su multinazionali e rispetto dei diritti umani, affidata al Gruppo di lavoro intergovernativo aperto sulle imprese transnazionali e altre imprese commerciali in materia di rispetto dei diritti umani, ai cui lavori diverse NHRI hanno preso parte sin dal 2015, anno in cui il Gruppo tenne la sua prima sessione[41].

7. Questa fitta rete di relazioni tra le NHRI e tutti i principali meccanismi operanti nell'ambito delle Nazioni Unite in materia di diritti umani spiega come mai, in modo crescente, nelle osservazioni conclusive dei comitati di controllo, nelle raccomandazioni formulate dalle Procedure speciali, o in quelle adottate nell'ambito della Revisione periodica universale, si trovi la richiesta o il forte incoraggiamento agli Stati a creare NHRI (laddove assenti) o riformare NHRI esistenti che non dovessero essere totalmente conformi ai Principi di Parigi allo stato attuale. A titolo esemplificativo, nel corso dell'ultimo ciclo di UPR, il nostro Paese ha ricevuto ben 45 raccomandazioni relative alla creazione di una NHRI[42]. A loro volta, l'Assemblea generale e il Consiglio per i diritti umani adottano regolarmente risoluzioni nelle quali sottolineano l'importante ruolo svolto dalle NHRI e ne sollecitano la costituzione o il rafforzamento[43].

Ancora, l'Ufficio dell'Alto Commissario ONU per i diritti umani fornisce assistenza tecnica e finanziaria a quei Paesi, particolarmente in via di sviluppo, interessati a creare o riformare la propria NHRI. Oltre a ciò, l'Ufficio dell'Alto Commissario è attivamente impegnato in azioni di *capacity-building* direttamente in favore delle NHRI, tanto in relazione alle attività nazionali di queste ultime (missioni di monitoraggio e inchiesta, attività di formazione nei confronti di attori istituzionali e altri *stakeholders*, attività di sensibilizzazione, redazio-

[41] Dai rapporti delle sessioni del Gruppo si ricava che, oltre alla GANHRI, al Network europeo delle NHRI e all'Associazione francofona delle commissioni nazionali dei diritti dell'uomo, tra le NHRI più attive mediante interventi orali e scritti vi sono il Consiglio nazionale dei diritti dell'uomo del Marocco, l'Istituto tedesco per i diritti umani, l'Istituto danese per i diritti umani e la Commissione nazionale consultiva francese dei diritti dell'uomo. I rapporti sono disponibili all'indirizzo www.ohchr.org.

[42] Consiglio per i diritti umani, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Italy,* UN Doc. A/HRC/43/4 del 27 dicembre 2019.

[43] Tra le più recenti risoluzioni adottate dai due organi si segnalano: Assemblea generale, risoluzione 74/156, cit.; e Consiglio per i diritti umani, *Resolution 45/22. National human rights institutions*, UN Doc. A/HRC/RES/45/22 del 6 ottobre 2020.

ne di rapporti, ma anche valutazione dei bisogni, sviluppo di piani strategici e adozione di regolamenti interni), quanto in relazione alle loro attività internazionali, formando il relativo personale e favorendo così la partecipazione delle NHRI in particolare alla UPR e alle attività dei comitati di controllo[44].

Le NHRI costituiscono quindi, per le Nazioni Unite, un partner fondamentale per promuovere la realizzazione dei diritti umani negli Stati membri; un prezioso canale di informazioni accurate e indipendenti in merito al rispetto dei diritti umani nei Paesi di appartenenza – informazioni che notevolmente assistono le Nazioni Unite nel formulare raccomandazioni fondate e nel monitorare gli sviluppi "sul campo". Più in generale, da un punto di vista non strettamente giuridico, le NHRI sono anche uno strumento ideale nel processo di "appropriazione" dei diritti umani, aiutando a radicare norme e concetti di natura sovranazionale nella cultura e nella società di ciascun Paese. Si comprende così perché le NHRI hanno naturalmente stretto forti legami con le organizzazioni internazionali, pur rimanendo creature nazionali, plasmate dagli Stati di appartenenza.

In questo senso si parla spesso delle NHRI come di "ponti"[45]: ponti che avvicinano l'apparato statale alla società civile; e ponti che congiungono i livelli nazionale e sovranazionale di promozione e tutela dei diritti umani. Questi ponti – di cui le Nazioni Unite avevano avvertito l'esigenza sin dai primi anni della propria esistenza, e con più forza dagli anni novanta, quando nuova enfasi fu posta sulla fase dell'attuazione dei trattati in materia di diritti umani – rimangono oggi necessari, dovendosi purtroppo constatare che il *gap* tra le norme e la realtà non è molto diminuito, e anzi appare in certi casi essersi aggravato. Perciò numerosi organismi delle Nazioni Unite continuano a raccomandare la creazione e il rafforzamento delle NHRI, e a estendere e affinare le modalità di collaborazione con tali istituzioni; e perciò l'Italia dovrebbe speditamente dotarsi di una NHRI conforme ai

[44] Per numerosi esempi delle attività di sostegno condotte dall'Ufficio dell'Alto Commissario in favore delle NHRI, si veda *Report of the Secretary-General,* cit. Diverse di queste attività sono state condotte in cooperazione con il Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo (*United Nations Development Programme*, UNDP) o con altri enti delle Nazioni Unite, quali le componenti delle missioni di *peacekeeping* che si occupano di diritti umani.

[45] La figura del "ponte" ricorre spesso nel descrivere le NHRI: si vedano, tra gli altri, Ufficio dell'Alto Commissario ONU per i diritti umani, *National Human Rights Institutions: History, Principles, Role and Responsibilities*, New York-Ginevra, 2010; e A. SMITH, *The Unique Position of National Human Rights Institutions: A Mixed Blessing?*, in *Human Rights Quarterly,* 2006, 904 ss.

Principi di Parigi, che operi per migliorare lo stato dei diritti umani nel nostro Paese e collabori proficuamente con le Nazioni Unite a tal fine.

ABSTRACT

Bridging the Gap:
The United Nations and National Human Rights Institutions

National Human Rights Institutions (NHRIs) remain relatively unknown in Italy, where such an entity has yet to be created. The variety of forms and functions that NHRIs can assume is not helpful in defining these bodies, which, however, are now widespread globally and have long played a significant role in the promotion and protection of human rights – not only within their respective countries, but at the international level as well. In this respect, increasingly over the years, NHRIs have built strong ties with several bodies of the United Nations, including Charter-based and treaty-based bodies. This article examines in detail the multifarious relationship between NHRIs and the United Nations; it concludes that NHRIs represent a fundamental partner for the United Nations with a view to strengthening the implementation of international human rights norms, and that Italy should therefore swiftly establish its own NHRI.

IL CONTRIBUTO DELLE NAZIONI UNITE ALLA TUTELA DEI DIRITTI DEI DETENUTI A 75 ANNI DALLA LORO ISTITUZIONE

GIULIA COLAVECCHIO

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* del 1955. – 3. Le *Mandela Rules*. – 4. La tutela delle persone private della libertà nel Patto sui diritti civili e politici – 4.1 Il ruolo del Comitato dei diritti umani. – 5. Le risoluzioni *ad hoc* delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (cenni). – 6. La Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti e la definizione della tortura. – 6.1 I meccanismi di controllo: il Comitato contro la Tortura. – 6.2 I meccanismi di controllo: l'istituzione del Sottocomitato per la prevenzione della tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti e dei meccanismi nazionali. – 7. Sfide per il presente, occasioni per il futuro.

1. Dalla loro istituzione le Nazioni Unite hanno rappresentato il motore propulsivo dello sviluppo della protezione dei diritti umani, adottando un'ampia gamma di strumenti che contribuiscono anche alla tutela dei diritti delle persone private della libertà e al miglioramento delle condizioni detentive.

La perdita della libertà non crea una specifica categoria di *diritti dei detenuti*. Piuttosto, le persone private della libertà personale, considerata la loro maggiore vulnerabilità, possono necessitare di una più stringente protezione dei diritti umani contro i pericoli specifici a cui sono tipicamente esposte a causa della loro condizione fisica, sociale e giuridica[1]. Protezione che non assume solo l'originaria caratteristica del *non facere*, ma che implica un articolato complesso di obblighi positivi in capo agli Stati[2].

Lo sviluppo del diritto internazionale ha portato ad una progressiva erosione della *domestic jurisdiction* degli Stati in tutti i campi[3], ma – se è vero che la proliferazione del diritto internazionale dei diritti umani segue l'istituzione delle Nazioni Unite – la questione

[1] S. TRECHSEL, *Human Rights of Persons Deprived of their Liberty*, in Council of Europe, *Rights of Persons Deprived of Their Liberty: Proceedings of the 7th International Colloquy on the European Convention on Human Rights*, Kehl am Rhein, 1994, 30.

[2] P.H. VAN KEMPEN, *Positive Obligations to Ensure the Human Rights of Prisoners Safety. Healthcare, Conjugal Visits and the Possibility of Founding a Family Under the ICCPR, the ECHR, the ACHR and the AfChHPR*, in P. J.P. TAK, M. JENDLY (eds.), *Prison policy and prisoners' rights. The protection of prisoners' fundamental rights in international and domestic law*, Nijmegen, 2008, 21-44.

[3] Cfr. R. FALK, *Human Rights and State Sovereignity*, New York, 1981.

dei diritti dei reclusi era già stata affrontata in precedenza dalla Società delle Nazioni a cui si deve una prima stesura di regole minime per il trattamento dei detenuti[4].

Il sistema sviluppato dalle Nazioni Unite in materia di protezione dei diritti umani è estremamente articolato, composto da un complesso di norme di varia natura, vincolanti e non vincolanti, e di meccanismi di controllo. Le fonti di *soft law*, seppur giuridicamente non vincolanti, in alcune circostanze, forniscono una guida pratica e specifica per l'applicazione dei diritti umani alle persone private della libertà.

Nonostante il vasto numero di norme di diritto internazionale che tutelano i diritti dei detenuti, l'asse portante dell'impianto normativo è rintracciabile nell'affermazione del principio del rispetto della dignità umana, in particolar modo nella previsione e definizione del divieto di tortura e di pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti.

In questo contributo non sarà possibile analizzare in maniera sistematica tutti gli strumenti giuridici delle Nazioni Unite – elaborati in questi 75 anni – che incidono sui diritti delle persone private della libertà.

Le pagine che seguono tentano, pertanto, di operare una selezione degli strumenti che più hanno contribuito alla tutela dei detenuti, rappresentando dei momenti di cesura o presentando delle peculiarità che ne hanno aumentato l'efficacia, soffermandosi sulla definizione del divieto di tortura e sui meccanismi di controllo che, con efficacia minore o maggiore, cercano di illuminare il cono di impunità che troppo spesso copre i luoghi di detenzione.

In particolare, in questo lavoro si cercherà di analizzare il ruolo assunto dalle Regole minime per il trattamento dei detenuti, dal Patto sui diritti civili e politici, dalla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti e dal suo Protocollo facoltativo, nella tutela dei diritti delle persone private della libertà, per concludere ragionando sulle sfide aperte in tempo di pandemia.

Appare opportuno ricordare come norme rilevanti in materia di tutela delle persone private della libertà inizino ad essere adottate sin

[4] Lega delle Nazioni, *Penal and Penitentiary questions*. Report by the 5th Committee, A.45.1934. Questo testo rappresenta una base per i lavori successivi che porteranno alla stesura delle *Standard Minumum Rules for the Treatment of Prisoners*, redatte dal First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders nel 1955 e successivamente adottate dal Consiglio economico e sociale nel 1957. Consiglio economico e sociale, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, resolutions 663 C (XXIV), 31 luglio 1957 e 2076 (LXII), 13 maggio 1977.

dagli albori dei lavori delle Nazioni Unite, con l'approvazione da parte dell'Assemblea generale della Dichiarazione universale dei diritti umani il 10 dicembre 1948.

I lavori preparatori, che hanno preceduto la sua approvazione, sono stati caratterizzati da un dibattito articolato circa la natura giuridica da attribuire a questo strumento, in particolare se predisporre una norma vincolante o emanare un atto di *soft law*[5]. Si è infine optato per una dichiarazione di principi, non vincolante, un invito rivolto agli Stati a comportarsi in conformità ai principi sanciti[6]. Nonostante, quindi, il valore della Dichiarazione universale fosse, inizialmente, puramente esortativo, essa aveva un eccezionale valore politico-morale[7].

Oggi, si ritiene che la Dichiarazione abbia assunto una forza vincolante che le deriva dalla costante e coerente prassi delle Nazioni Unite, che le hanno attribuito un valore simile a quello dello Statuto. La Dichiarazione sembra costituire da un lato una interpretazione autorizzata dei principi stabiliti nella Carta delle Nazioni Unite e dall'altro, ha un ruolo rafforzativo e di specificazione di tali valori e rappresenta la base per l'edificazione di un vero e proprio sistema di diritti universali e positivi[8].

Essa ha inoltre contribuito alla formazione del diritto consuetudinario in materia di diritti umani[9], e alcuni dei principi in essa enunciati, tra cui si annovera certamente il divieto di tortura[10], sono considerati norme di *jus cogens*, imperative ed inderogabili[11].

I principi affermati nella Dichiarazione particolarmente rilevanti per la tutela dei diritti dei detenuti sono contenuti negli articoli che affermano: il diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza della persona[12], la proibizione della tortura e di altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti[13], il diritto ad un ricorso effettivo[14], il divieto di

[5] A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005, 32.

[6] M. R. SAULLE, *Dalla tutela giuridica all'esercizio dei diritti umani*, Napoli, 1999, 28.

[7] U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2012, 19.

[8] C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei Diritti dell'Uomo*, IV ed., Torino, 2019, 16.

[9] B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, XI ed., 2018, 67-68.

[10] Y. ARAI-YOKOI, *Grading Scale of Degradation: Identifying the Threshold of Degrading Treatment or Punishment under Article 3*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights,* 2003, 386.

[11] C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *op. cit.*, 21-22.

[12] Assemblea Generale, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 dicembre 1948, art. 3.

[13] *Ivi*, art. 5.

arresto e di detenzione arbitraria[15], il diritto ad un equo processo[16], la presunzione di innocenza e il divieto di misure penali retroattive[17] e il rispetto della vita privata, familiare e della corrispondenza[18].

2. Lo *standard* carcerario richiesto agli Stati dal diritto internazionale non è da considerarsi particolarmente elevato[19], come testimoniato sin dal poco ambizioso titolo attribuito, nella seconda metà degli anni Cinquanta, al principale strumento delle Nazioni Unite in tale ambito: le *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (SMR), sostituite dalle c.d. *Mandela Rules* nel 2015[20].

Le SMR hanno origine in un'epoca di crescente preoccupazione per i diritti umani e di enfasi sulla funzione di riabilitazione propria della detenzione. Le Convenzioni di Ginevra del 1949, che hanno codificato il diritto internazionale umanitario alla luce dell'esperienza del secondo conflitto mondiale, avevano già previsto forme di protezione specifica per i prigionieri in tempo di guerra. Fuori da tale contesto, tuttavia, l'interesse internazionale per la condizione dei detenuti era percepita come una questione sociale legata alla amministrazione della giustizia e alla prevenzione della criminalità. La redazione e l'approvazione delle *Standard Minimum Rules* rappresenta, pertanto, un tentativo di affrontare la questione dei diritti umani nell'ambito di un'agenda internazionale che poneva come prioritario il contrasto alla criminalità[21].

Le SMR, redatte con lo scopo di dettare precise regole sul trattamento dei detenuti, fungendo da stimolo agli Stati per raggiungere «the minimum conditions which are accepted as suitable by the United Nations»[22], si componevano di 95 articoli, che esponevano

---

[14] *Ivi*, art. 8.
[15] *Ivi*, art. 9.
[16] *Ivi*, art. 10.
[17] *Ivi*, art. 11.
[18] *Ivi*, art. 12.
[19] Questa affermazione si riferisce agli *standard* previsti dal diritto internazionale a livello universale, un ragionamento differente potrebbe essere fatto per gli *standard* carcerari minimi da adottare negli Stati membri del Consiglio d'Europa, in ragione di una tutela crescente operata dalla Corte europea dei diritti umani nell'ultimo ventennio, a partire dalla sentenza del 15 giugno 2002, *Kalashnikov c. Russia*, ricorso n. 47095/99.
[20] Assemblea generale, *Resolution 70/175, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules)*, A/RES/70/175, del 17 dicembre 2015.
[21] S. A. RODRIQUEZ, *The Impotence of Being Earnest: Status of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners in Europe and the United States*, in *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, 2007, 78-79.
[22] *Ivi*, rule 2.

dettagliatamente le condizioni minime ambientali, igieniche, ricreative, sociali e assistenziali che si sarebbero dovute garantire in ogni luogo di detenzione.

La stesura di tali norme minime partiva dall'assunto che la detenzione fosse di per sé afflittiva, privando la persona del diritto alla libertà. Pertanto, il sistema carcerario doveva evitare di aggravare le sofferenze intrinsecamente connesse a tale condizione[23].

In assenza di una normativa specifica e di una giurisprudenza consolidata, gli *standard* contenuti nelle SMR risultarono particolarmente rilevanti in materia di tortura, disegnando il confine oltre il quale la pena può sfociare in un trattamento inumano o degradante, lesivo del diritto – inteso in senso lato – a non essere sottoposti a tortura.

Le *rules* definirono le caratteristiche minime dei luoghi in cui le persone private della libertà vivono e dormono: ambienti salubri e di dimensioni adeguate al numero di persone presenti, dotati di luce, riscaldamento e ventilazione[24], servizi igienici adeguati e puliti[25]. Gli articoli successivi riguardavano, invece, igiene personale, indumenti e biancheria, cibo, attività fisica e sport, servizi sanitari, regole di disciplina e punizioni, strumenti di costrizione, informazioni e reclami, contatti con l'esterno, accesso ai libri, culto, deposito degli effetti personali, notifica ai congiunti in caso di morte, malattia o trasferimento, rilascio, caratteristiche e obblighi del personale penitenziario, ispezioni. Seguivano delle sezioni dedicate a specifiche categorie di detenuti.

3. Come accennato in precedenza, dopo 60 anni, le SMR sono state sostituite dalle nuove *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate il 22 maggio 2015 dalla Commissione delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e giustizia penale, e denominate *Mandela Rules* in onore dell'ex Presidente del Sud Africa, Nelson Mandela. Le *Mandela Rules* sono state quindi approvate dall'Assemblea generale il 17 dicembre 2015.

Il testo finale si compone di 122 regole ed è il risultato di un lunghissimo percorso di trattative e di negoziati che si sono susseguiti a partire dal 2010.

---

[23] *Ivi*, rule 57. Questo principio è stato ribadito, sottolineando che le ulteriori limitazioni ai diritti dei detenuti eventualmente adottate siano frutto di *dimostrabili* necessità, al principio n. 5 dei *Basic Principles for the Treatment of Prisoners*, Assemblea generale, Risoluzione 45/111, 14 dicembre 1990.

[24] *Ivi*, rule 10.

[25] *Ivi*, rule 12-14

Le *Mandela Rules* recepiscono le *Standard Minimum Rules* del 1955 in un'ottica di revisione e di integrazione. Inoltre, si distinguono dalle precedenti SMR e da altri strumenti per i diritti umani per due ragioni fondamentali: in primo luogo, integrano ricerca empirica e competenze specifiche; in secondo luogo, operano un bilanciamento tra i principi cardine dei diritti umani con considerazioni e pratiche operative per le carceri[26]. Secondo l'Assemblea generale queste regole, frutto di un *general consensus*, contengono «what is generally accepted as being good principles and practice in the treatment of inmates and prison management»[27].

In particolare, la nuova formulazione interviene modificando e integrando otto ambiti: 1. dignità umana e divieto di tortura; 2. assistenza sanitaria; 3. provvedimenti disciplinari; 4. disposizioni in caso di morte, scomparsa o lesioni gravi di un detenuto; 5. categorie vulnerabili; 6. assistenza e tutela legale; 7. accesso alle informazioni e reclami; 8. formazione del personale.

Il dovere di un trattamento rispettoso della dignità umana e il divieto di tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, enunciati dalla regola 1, costituiscono i principi cardine delle *Mandela Rules*[28].

Sono da sottolinearsi, in particolar modo in tempo di pandemia, le regole relative all'assistenza sanitaria dei detenuti, che è da ritenersi una responsabilità positiva dello Stato e dovrebbe essere di un livello pari a quello disponibile nella comunità esterna e organizzata in stretta relazione con l'amministrazione generale della salute pubblica[29].

Sui provvedimenti disciplinari numerosi sono gli aggiornamenti, in particolare per quanto riguarda l'uso di strumenti di contenzione, le garanzie procedurali, le sanzioni disciplinari vietate. Il personale penitenziario è incoraggiato ad utilizzare meccanismi di prevenzione dei conflitti per prevenire illeciti disciplinari e risolvere situazioni di tensione.

Nelle *Mandela* Rules sono, inoltre, contenute le definizioni di *isolamento* ed *isolamento prolungato*, rispettivamente il confinamento di detenuti per 22 o più ore al giorno senza contatti umani significativi

[26] J. PEIRCE, *Making the Mandela Rules: Evidence, Expertise, and Politics in the Development of Soft Law International Prison Standards*, in *Queen's Law Journal*, 2018, 292.

[27] Assemblea generale, Risoluzione 70/175, cit., preliminary observation 1.

[28] *Ivi,* rule 1.

[29] *Ivi*, rules 24-35.

e l'isolamento per un periodo di tempo superiore ai 15 giorni[30]. Limitazioni all'uso dell'isolamento sono incluse per la prima volta in uno *standard* internazionale[31].

Sono state anche aggiornate le disposizioni in caso di morte, scomparsa o lesioni gravi di un detenuto, includendo obblighi in materia di documentazione, indagini e informazioni ai congiunti[32].

Le nuove regole si riferiscono, inoltre, alle categorie vulnerabili di detenuti, chiarendo che le carceri devono identificare le esigenze individuali dei reclusi. Sono state ampliate le previsioni inerenti al diritto all'assistenza e alla tutela legale ed aggiornata la parte relativa all'accesso alle informazioni e ai meccanismi di reclamo, con la previsione di meccanismi di protezione contro le ritorsioni, intimidazioni o altre conseguenze negative a seguito di una denuncia[33]. È stato, inoltre, introdotto un duplice sistema di ispezioni periodiche, interno, ed esterno da parte di un organismo indipendente.

Infine, sono state revisionate le disposizioni in materia di formazione del personale, ponendo molta enfasi su una formazione in ingresso adeguata e basata sulle *best practice* delle scienze penali, ma anche su una sorta di *long life learning* dopo l'entrata in servizio che duri per l'intero corso della carriera[34].

Le *Standard Minimum Rules* e le *Mandela Rules* non sono certamente strumenti normativi vincolanti e la stessa Assemblea generale, quando ne sollecita il rispetto, si limita a fornire un indirizzo di tipo politico-morale[35]. Del resto, considerata la varietà di condizioni normative, sociali, economiche e geografiche a livello mondiale, non sarebbe in alcun modo possibile immaginare un *corpus iuris* così articolato vincolante per tutti gli Stati della comunità internazionale.

Tuttavia, la loro appartenenza alle norme di *soft law* non ne sminuisce la portata; basti considerare che esse rappresentano il corpo normativo sul quale si fondano le proposte di riforma del sistema penitenziario un po' in tutto il mondo[36].

---

[30] *Ivi*, rule 44.
[31] *Ivi*, rules 36-49.
[32] *Ivi*, rules 68-72.
[33] *Ivi*, rules 51-57.
[34] *Ivi*, rules 75-76.
[35] N. RODLEY, M. POLLARD, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford, III ed., 2009, 383.
[36] In tal senso, in relazione, alle SMR vedi W. CLIFFORD, *The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, in *American Journal of International Law*, 4/1972. Si consideri che già alcuni Stati, come l'Argentina e la Thailandia, si sono apertamente ispirati alle Mandela Rules, utilizzandoli come base per l'aggiornamento della legislazione nazionale

L'esistenza di *standard* comuni è anche rilevante nella cooperazione internazionale in materia penale, aumentando la fiducia tra gli Stati e conseguentemente facilitando l'estradizione di imputati e condannati[37].

Inoltre, gli Stati possono trarre benefici, sia a livello interno che internazionale, dalla promozione e dal rispetto di norme di *soft law*, indipendentemente dalle conseguenze giuridiche che ne discendono[38].

D'altronde, secondo autorevole dottrina, le SMR (anche così come aggiornate nelle *Mandela Rules*) rappresentano – limitatamente a talune delle disposizioni in esse contenute – norma cogente, come ad esempio per quanto concerne il divieto di utilizzo di punizioni corporali o di strumenti di costrizione per motivi disciplinari[39]. Più in generale, sebbene non ogni indicazione in esse presenti possa considerarsi obbligatoria, il loro contenuto può essere utilizzato per dare forma e sostanza a norme vincolanti di diritto internazionale come il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti[40].

4. L'adozione del Patto internazionale sui diritti civili e politici[41] esplicita e rende vincolanti un importante nucleo di diritti, precedentemente enunciati nella Dichiarazione universale.

---

sulle condizioni carcerarie. Vedi Republica Argentina, Ministerio Público Fiscal, *Reglas Nelson Mandela: Las nuevas Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, Dirección General de Derechos Humanos, luglio 2016; Thongchai, *Implementation of the Nelson Mandela Rules in Thailand*, in *Thailand Criminology and Corrections*, reperibile *online*, luglio 2016.

[37] D. VAN ZYL SMIT, *International Prison Standards and Transnational Criminal Justice*, in *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, 2019, 122.

[38] Cfr. T. L. MEYER, A. T. GUZMAN, *International Soft Law*, in *Journal of Legal Analysis*, 2010, 171- 225.

[39] In tal senso N. RODLEY, M. POLLARD, *The Treatment of Prisoners*, cit., 383-384.

[40] Cfr. *ivi*, 384: «Although not every rule may constitute a legal obligation, it is reasonably clear that the SMR can provide guidance in interpreting the general rule against cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. Thus, serious non-compliance with some rules or widespread non compliance with some others may well result in a level of ill-treatment sufficient to constitute violation of the general rule. The SMR can provide similar guidance in interpretating the general requirement of Covenant article 10(1) of humane treatment and respect for human dignity, as well as the specific requirement in Covenant article 10(3) wich states that "the penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation"».

[41] Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966. Per un approfondimento sul Patto cfr. M. J. BOSSUYT, *Guide to the Travaux Préparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht-Boston-Londra, 1987; F. POCAR, *The international Covenant on civil political Rights*, in *United Nations, Manual on human rights reporting under six major international Human Rights Instruments*, New York, 1991; S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CASTAN (eds.) *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, Oxford, 2004; W. A. SCHABAS, *Nowak's*

In particolare, tra le disposizioni del Patto che risultano avere maggiore rilevanza nella tutela delle persone private della libertà vi sono: il riconoscimento del diritto alla vita (art. 6); la proibizione della tortura (art. 7); il divieto di arresto o detenzione arbitraria (art. 9); il trattamento umano delle persone private della libertà (art. 10); il diritto a un processo equo (art. 14); il divieto di misure penali retroattive (art. 15); diritto alla vita privata e familiare (art.17).

Rispetto allo scopo di questo lavoro appare necessaria qualche breve notazione relativa al divieto di tortura *ex* art. 7 del Patto, da leggersi in combinato disposto con l'art. 10 dello stesso.

La proibizione della tortura e pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, contenuta nell'art. 7, ha una formulazione chiara e perentoria, ma non contiene alcuna definizione delle fattispecie che vieta.

Inoltre, il Patto sottolinea il divieto di sottoporre un individuo a trattamenti sanitari o esperimenti scientifici senza consenso, norma posta soprattutto a tutela di coloro che si trovino sottoposti a misure di privazione della libertà[42].

Il divieto di tortura è assoluto e inderogabile[43], l'obiettivo di questa disposizione è quello di tutelare la dignità e l'integrità fisica e morale dell'individuo. In capo allo Stato membro viene, quindi, posto il dovere di adottare ogni misura necessaria per proteggere le persone sottoposte alla sua giurisdizione da atti di tortura, pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, commessi tanto da pubblici ufficiali, quanto da privati[44].

Il Comitato dei diritti umani ha ritenuto che l'isolamento prolungato di una persona privata della libertà, possa costituire una violazione dall'art. 7[45] e che medici, avvocati e familiari devono poter visitare i detenuti in modo tempestivo e regolare[46]. Difatti, brutali atti di tortura e *ill-treatment* si sono compiuti in momenti di detenzione

---

CCPR Commentary: U.N. International Covenant on Civil and Political Rights, Kehl, III revised ed., 2019; C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *op. cit.*, 80-88.

[42] Comitato dei diritti umani, CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), del 10 marzo 1992, par. 7.

[43] L'art. 7 rientra notoriamente tra le disposizioni del Patto non derogabili neanche in tempo di emergenza pubblica che minacci la vita della nazione, Patto internazionale sui diritti civili e politici, cit., art. 4 par. 2.

[44] Comitato dei diritti umani, CCPR General Comment No. 20: Article 7, cit., par. 2.

[45] *Ivi*, par. 6.

[46] *Ivi*, par. 11.

incommunicado, quando la vittima si trova in una condizione di completo isolamento dal mondo esterno[47].

Il divieto espresso all'art. 7 è completato dai requisiti positivi di cui all'art. 10, par. 1, che stabilisce che ciascun individuo privato della libertà debba essere trattato con umanità e col rispetto della dignità dovuta alla persona umana. Questa norma impone agli Stati membri obblighi positivi nei confronti di persone particolarmente vulnerabili in quanto inserite all'interno di *istituzioni totali*[48].

Le persone private della libertà godono di tutti i diritti enunciati nel Patto, fatte salve le restrizioni che sono inevitabili in un ambiente chiuso, e il rispetto per la loro dignità deve essere pari a quello dovuto ad ogni essere umano[49]. Proprio la dignità umana, secondo Van Zyl Smit rappresenta il cuore di tutti i diritti fondamentali e l'art. 10, par. 1, costituisce la base giuridica con cui poter valutare tutti gli aspetti della detenzione, utilizzando un approccio olistico basato sulla tutela dei diritti umani[50].

Inoltre, l'art. 10, par. 3, prevede che il regime detentivo applicato alle persone private della libertà deve avere come *fine essenziale* il loro ravvedimento e la riabilitazione sociale. Questo esclude che possa essere applicata qualsiasi tipo di pena che non abbia come obiettivo la riabilitazione del reo allo scopo di un suo reinserimento in società.

Al Patto sui diritti civili e politici sono, come noto, allegati due protocolli opzionali.

Il primo Protocollo facoltativo riconosce la competenza del Comitato a ricevere ed esaminare comunicazioni provenienti da individui sottoposti alla sua giurisdizione, che pretendano essere vittime di violazioni, commesse da uno Stato parte, di un qualsiasi diritto enunciato nel Patto, e conta attualmente l'adesione di 116 Stati[51].

---

[47] M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Kehl-Strasburgo-Arlington, 1993, 135.

[48] Cfr. E. GOFFMAN (1961), *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, 2001.

[49] Comitato dei diritti umani, CCPR General Comment No. 21: Article 10 (Humane Treatment of Persons Deprived of Their Liberty), 10 aprile 1992, par. 3.

[50] D. VAN ZYL SMIT, *Punishment and Human Rights in International Criminal Justice*, in *Human Rights Law Review*, 2/2002, 5; D. VAN ZYL SMIT, *International Imprisonment*, in *International Criminal Law Quarterly*, 2005, 365.

[51] Assemblea Generale, Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 16 dicembre 1966.

Il secondo Protocollo facoltativo si prefigge l'obiettivo di giungere a livello globale all'abolizione della pena di morte, proibendone l'uso alle Alte parti contraenti[52].

4.1 L'effettività dei diritti garantiti dal Patto dipende dal funzionamento di un doppio livello di protezione statuale e internazionale. Il *Comitato dei diritti umani* (HRC) interviene, in maniera sussidiaria, con un'attività di controllo e supervisione internazionale. Il primo strumento di tutela è, infatti, rappresentato dall'ordinamento interno di ogni Stato contraente e dal corretto funzionamento del suo apparato legislativo, esecutivo e giudiziario[53].

I meccanismi di controllo a disposizione del Comitato sono essenzialmente di tre tipologie: i rapporti periodici, le comunicazioni interstatali e le comunicazioni individuali.

Il sistema dei rapporti periodici[54], intende promuovere una maggiore effettività nell'attuazione dei diritti, sottolineando le insufficienze più frequenti e stimolando l'attività e la cooperazione di Stati membri e organizzazioni internazionali nella promozione e nella tutela dei diritti umani[55]. Inoltre, attraverso i *commenti generali* il Comitato interviene fornendo una sorta di interpretazione autentica del Patto[56].

Attraverso l'uso di questo strumento l'HRC ha significativamente sottolineato come le persone private della libertà «enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment»[57].

Molta più rilevanza rispetto alla tutela dei diritti dei detenuti ha il sistema delle comunicazioni individuali previsto dal Protocollo facoltativo, che consente di ricevere ricorsi da parte di individui

---

[52] Assemblea Generale, Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty, 16 dicembre 1989.

[53] Sul funzionamento del Comitato dei diritti umani cfr. D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and political Rights*, Oxford, 1994; L. CAMP KEITH, *The United Nations International Covenant on Civil and Political Rights: Does It Make a Difference in Human Rights Behavior?*, in *Journal of Peace Research*, 1999, 95-118; S. GHANDHI, *The Human Rights Committee of the International Covenant on Civil and Political Rights: Practice and Procedure in the New Millennium*, in *Indian Journal of International Law*, 2008, 208-231.

[54] Sul sistema dei rapporti periodici vedi L. PINESCHI, *Il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2015, 87-93.

[55] C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *op. cit.*, 90.

[56] C. FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, 2013, 263.

[57] Comitato dei diritti umani, CCPR General Comment No. 21, cit., par. 3.

sottoposti alla giurisdizione di uno Stato membro, che sostengano di essere vittime della violazione di uno dei diritti tutelati dal Patto.

Nell'esaminare tali comunicazioni, il Comitato ha sviluppato una notevole prassi interpretativa, che fornisce linee guida utili per valutare le norme interne applicabili nonché l'operato delle autorità giudiziarie e penitenziarie.

L'HRC interpreta la nozione di *arbitrarietà* della detenzione in modo molto ampio, includendo elementi di inadeguatezza, ingiustizia, mancanza di prevedibilità e giusto processo[58] oltre alle più classiche valutazioni di ragionevolezza, necessità e proporzionalità. Ogni persona arrestata deve essere correttamente informata circa le ragioni specifiche del proprio arresto, in modo da consentire di formulare una richiesta di rilascio qualora si ritenga che le motivazioni addotte siano non valide o infondate[59]. Affinché questo diritto sia effettivo, le informazioni date alla persona arrestata devono essere veicolate in una lingua che l'interessato comprenda[60]. Inoltre, salvo che per le condanne definitive inflitte giudizialmente per un periodo di tempo determinato, la detenzione (in qualsiasi sua forma) diviene arbitraria se non soggetta a una rivalutazione periodica che ne giustifichi il proseguimento[61]. Il carattere *arbitrario* della detenzione può derivare da una violazione tanto delle norme interne quanto del Patto stesso[62]. Particolare attenzione deve essere riservata alla detenzione cautelare, che deve essere valutata nel caso specifico ed essere ragionevole e necessaria[63].

Importanti anche le applicazioni pratiche inerenti al trattamento detentivo. Ad esempio, nel caso *Leonid Komarovski c. Turkmenistan*, il Comitato ha ritenuto che il ricorrente fosse stato trattato in maniera

---

[58] Comitato dei diritti umani, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, *Communication No.* 1134/2002, *Views* del 17 marzo 2005, CCPR/C/83/D/1134/2002 (2005), par. 5.1; Comitato dei diritti umani, *Van Alphen c. Paesi Bassi*, *Communication No.* 305/1988, *Views* del 15 agosto 1990, CCPR/C/39/D/305/1988 (1990), par. 5.8.

[59] Comitato dei diritti umani, *Campbell c. Jamaica*, *Communication No.* 248/1987, *Views* del 12 maggio 1993, CCPR/C/47/D/307/1988 (1993), par. 6.3.

[60] Comitato dei diritti umani, *Wilson v. Philippines*, *Communication No.* 868/1999, *Views* dell'11 novembre 2003, CCPR/C/79/D/868/1999 (2003), paragrafi 3.3 e 7.5.

[61] Comitato dei diritti umani, *Shafiq v. Australia*, *Communication No*. 1324/2004, *Views* del 13 novembre 2006, CCPR/C/88/D/1324/2004 (2006), par. 7.2.

[62] Comitato dei diritti umani, *CCPR General Comment n. 35, Art. 9 (Liberty and security of person)*, 14 ottobre 2014, CCPR/C/GC/35, par. 51.

[63] Comitato dei diritti umani, *Sotnik v. Russia*, *Communication No.* 2478/2014, *Views* del 23 luglio 2020, CCPR/C/129/D/2478/2014 (2020), par. 7.3; Comitato dei diritti umani, *Kulov v. Kyrgyzstan*, *Communication No*. 1369/2005, *Views* del 26 luglio 2010, CCPR/C/99/D/1369/2005 (2010), par. 8.3.

inumana e senza rispetto per la sua dignità umana, in violazione dell'art. 10.1 del Patto[64] a seguito di una valutazione delle lamentate condizioni di detenzione, in particolare: le dimensioni della cella, l'accesso alla luce naturale, la qualità dei servizi igienico-sanitari e dell'alimentazione, l'impossibilità di fare esercizio fisico all'aria aperta, nonché l'effettività della prestazione di cure mediche[65].

Circa la prestazione di cure mediche, il Comitato nella sua successiva giurisprudenza, richiama le *Mandela Rules*, specificando l'obbligo in capo agli Stati parte del Patto – in conformità alla regola 24 – di osservare alcuni *standard* minimi di detenzione, incluse la previsione di cure mediche e il trattamento dei detenuti malati[66].

Il grave sovraffollamento, la scarsa ventilazione, l'alimentazione insufficiente e irregolare, la mancanza di cure mediche e le scadenti condizioni igienico-sanitarie, nella giurisprudenza del Comitato, sono stati anche considerati quali elementi capaci di integrare una violazione del divieto di tortura e pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti[67].

5. All'inizio degli anni Settanta, grazie all'attività di sensibilizzazione esercitata da alcune organizzazioni non governative, l'attenzione della comunità internazionale sul fenomeno della tortura è notevolmente aumentato[68]. Nonostante diverse disposizioni convenzionali contenessero già un espresso divieto di tortura, la gravità e vastità del fenomeno rese necessaria l'elaborazione di una normativa specifica che contenesse disposizioni dettagliate di contrasto.

Vengono in questo decennio adottate una serie di risoluzioni che rappresentano il punto di partenza per l'adozione dei successivi stru-

---

[64] Comitato dei diritti umani, *Komarovski v. Turkmenistan*, *Communication No*. 1450/2006, *Views* del 24 luglio 2008, CCPR/C/93/D/1450/2006 (2008), par. 7.5.

[65] *Ivi*, par. 3.5.

[66] Comitato dei diritti umani, *Askarov v. Kyrgyzstan*, *Communication No*. 2231/2012, *Views* del 31 marzo 2016, CCPR/C/116/D/2231/2012 (2016), par. 8.5; Comitato dei diritti umani, *Suleimenov v. Kyrgyzstan*, *Communication No*. 2146/2012, *Views* del 21 marzo 2017, CCPR/C/119/D/2146/2012 (2017), par. 8.7.

[67] Vedi Comitato dei diritti umani, *Mika Miha v. Guinea Equatoriale*, *Communication No*. 414/1990, *Views* del 8 luglio 1994, CCPR/C/51/D/414/1990 (1994), par. 6.4; Comitato dei diritti umani, *Pavlova v. Russia*, *Communication No*. 763/1997, Views del 26 marzo 2002, CCPR/C/74/D/763/1997 (2002), par. 9.1; Comitato dei diritti umani, *Howell v. Jamaica*, *Communication No*. 798/1998, *Views* del 21 ottobre 2003, CCPR/C/79/D/798/1998 (2003), par. 6.2.

[68] Cfr. N. RODLEY, M. POLLARD, *The Treatment of Prisoners*, cit. 20-21, dove viene in particolar modo evidenziato il ruolo di *Amnesty International*.

menti di diritto internazionale universale e regionale in materia di tortura.

La prima risoluzione delle Nazioni Unite dedicata espressamente alla tortura è la 3059 (XXVIII) del 1973[69], nella quale si constata che, nonostante il divieto, la tortura è ancora diffusa in varie parti del mondo[70], e si raccomanda agli Stati di vincolarsi agli strumenti internazionali esistenti che vietano la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti[71]. Inoltre, con questa risoluzione, l'Assemblea generale, si impegna a tornare su questo tema in relazione alla detenzione, inserendolo all'ordine del giorno in una successiva sessione[72].

L'anno seguente, rispettando l'impegno preso, l'Assemblea generale ha emanato la risoluzione 3218 (XXIX) *on Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in relation to detention and imprisonment*, con la quale chiedeva agli Stati di trasmettere al Segretario generale un rapporto sulle misure interne adottate per proteggere le persone, e in particolare i detenuti, dalla tortura e dai trattamenti e le pene crudeli, inumani e degradanti, da sottoporre alla XXX sessione dell'Assemblea e al V *United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*.

I rapporti trasmessi dagli Stati membri hanno costituito la base di partenza per l'adozione, il 9 dicembre 1975, di due risoluzioni: la risoluzione 3452 (XXX) con cui si adotta la Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti[73]; e la risoluzione 3453 (XXX) - Tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani e degradanti in relazione alla detenzione e alla prigionia[74].

La Dichiarazione è stata adottata con un vasto consenso dagli Stati membri che, in quella fase, era probabilmente connesso alla natura non vincolante dell'atto e alla mancanza di un meccanismo di controllo, per cui l'attuazione dei principi ivi enunciati continuava a essere rimessa alla volontà dei singoli Governi.

---

[69] Assemblea generale, Risoluzione 3059 (XXVIII), *Question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or Punishment*, A/RES/3059 (XXVIII), 2 novembre 1973.

[70] *Ivi*, preamble.

[71] *Ivi*, par. 2.

[72] *Ivi*, par. 4.

[73] Assemblea generale, Risoluzione 3452 (XXX), *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, A/RES/3452, 9 dicembre 1975.

[74] Assemblea generale, Risoluzione 3453 (XXX), *Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in relation to detention and imprisonment*, A/RES/3453, 9 dicembre 1975.

L'importanza di questa Dichiarazione non deve tuttavia essere sottovalutata, infatti, essa rappresentò l'occasione per delineare le linee generali riprese, quasi un decennio dopo, dalla *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*[75].

Il *central core* è ancora una volta la dignità, dalla quale derivano i diritti uguali e inalienabili di tutti i membri della famiglia umana[76].

Inoltre, si sottolinea come ogni atto di tortura o *ill-treatment* costituisca una lesione della dignità umana e debba essere condannato come una negazione degli scopi della Carta delle Nazioni Unite e come una violazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo[77].

La Dichiarazione contiene la prima definizione di tortura, mentre le altre fattispecie vietate non sono definite, ma alla luce dell'art. 1 par. 2 si può ritenere, in negativo, che le pene e i trattamenti crudeli, inumani o degradanti consistano in atti comunque lesivi che, tuttavia, per minore gravità o assenza di intenzionalità, non integrino un atto di tortura.

6. Nel 1978 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha dato incarico alla Commissione per i diritti umani di redigere una convenzione vincolante contro la tortura. Al termine dei lavori preparatori, e dopo un intenso negoziato, il testo definitivo della Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti è stato approvato con risoluzione n. 39/46 del 10 dicembre 1984[78].

Si tratta della fonte più importante mai redatta in materia di tortura. La sua vocazione universale, l'obbligatorietà delle sue disposizioni per gli Stati che l'hanno ratificata[79] e la previsione di un

[75] Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, 10 dicembre 1984, *United Nations Treaty Series*, vol. 1465, 85.

[76] Assemblea Generale, Risoluzione 3452 (XXX), cit., preamble.

[77] *Ivi*, art. 2.

[78] Sulla Convenzione *ex multis*: J. H. BURGERS, H. DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht-Boston-Londra, 1988; N. RODLEY, M. POLLARD, *Criminalisation of Torture: State Obligations under the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in *European Human Rights Law Review*, 2/2006, 115-141; M. NOWAK, E. MCARTHUR, *United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford, 2008.

[79] La Convenzione contro la tortura conta ad oggi 171 Stati parte, da ultimo si sono vincolati al trattato l'Angola, il Kiribati e Samoa nel 2019 e St Kitts and Nevis nel 2020.

sistema di controllo la rendono il pilastro principale del diritto internazionale nella lotta contro la tortura.

La Convenzione contro la tortura contiene una chiara definizione della fattispecie[80], rielaborata a partire dalla Dichiarazione del 1975. La differenza più evidente tra questa definizione e quella contenuta nella Dichiarazione contro la tortura è l'abbandono del riferimento alla tortura come forma aggravata e intenzionale di altri maltrattamenti. Peraltro, la Convenzione salvaguarda qualsiasi strumento internazionale o interno che contenga disposizioni di più ampia portata, indicando implicitamente che vi possano essere interpretazioni della nozione di tortura intesa in senso più ampio e non più restrittivo[81].

La cristallizzazione della definizione degli atti vietati, impedisce interpretazioni elastiche, comportando una formulazione piuttosto rigida che richiede la compresenza di più elementi affinché una determinata fattispecie possa essere considerata tortura ai sensi della Convenzione: la qualità dell'atto che infligga dolore o sofferenze acute, l'eventuale legittimità delle sofferenze inflitte, l'intenzionalità, l'elemento teleologico, la qualifica dell'autore.

L'art. 1 considera rilevante *qualsiasi atto* mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o mentali[82], escluse quelle derivate da sanzioni legittime. È da

[80] Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, cit., art. 1.1: «[…] the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions».

[81] N. S. RODLEY, *The definition(s) of Torture in International Law*, in *Current Legal Problems*, 2002, 473.

[82] La sofferenza costituisce un elemento imprescindibile della fattispecie. Ciò potrebbe portare ad ipotizzare che vengano tagliati fuori dalle garanzie i maltrattamenti operati con le moderne tecniche psicologiche e chimiche che evitano la percezione del dolore, ma riducono la volontà e l'autonomia di scelta della vittima. Il diritto a non essere sottoposti a tortura sancito dalla Convenzione si ridurrebbe pertanto ad una mera tutela dalla sofferenza. Cfr. M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in *Nordic Journal of International Law*, 1987, 304-305. Questa interpretazione non è tuttavia condivisibile considerando che, sin dal preambolo, gli Stati parte della Convenzione individuano nella dignità umana il fondamento dei diritti umani, per cui ogni interpretazione deve tenere conto del concetto olistico di dignità che comprende l'integrità di coscienza e il conseguente divieto di piegare la volontà. Proprio in questa caratteristica risiede la differenza con gli altri delitti, il bene giuridico offeso dalla tortura non

ritenersi possano rientrare in tali tipologie non solo le azioni ma anche le omissioni, come ad esempio la privazione del cibo o dell'acqua[83].

Delle perplessità sorgono rispetto all'esclusione dalla fattispecie di tortura del dolore e delle sofferenze conseguenza di *sanzioni legittime*. Tale deroga è, infatti, suscettibile di differenti interpretazioni in considerazione delle differenze degli ordinamenti interni degli Stati membri. Questa previsione crea pertanto evidenti contraddizioni, considerando che alcuni Paesi contemplano nella loro legislazione pene corporali, con la conseguenza che uno stesso comportamento brutale possa essere considerato come violazione della Convenzione se attuato in taluni Stati e legittimo se attuato in altri[84].

Per superare l'incertezza e la discrezionalità dell'espressione *lawful sanctions* si può ricorrere alla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, che prevede che gli Stati debbano interpretare le disposizioni dei trattati in buona fede rispettandone l'oggetto e lo scopo[85]. Questa previsione può essere letta in combinato disposto con l'art. 27, che stabilisce l'impossibilità per lo Stato di invocare l'ordinamento giuridico nazionale come giustificazione per la violazione delle disposizioni di un trattato di cui è Parte. Ne consegue che, indipendentemente dall'assenza di una esplicita previsione in tal senso, le leggi nazionali degli Stati firmatari dovrebbero essere conformi allo spirito della Convenzione non potendo quindi prevedere atti di tortura, e pene o trattamenti manifestamente inumani.

In realtà, una interessante soluzione a tale contraddizione era stata trovata precedentemente nella Dichiarazione del 1975, che prevedeva che non costituissero atti di tortura solo quelle sanzioni legittime che cagionavano sofferenze in misura compatibile con quanto stabilito dalle *Standard Minimun Rules*, tuttavia tale formulazione non è stata confermata in sede di redazione della Convenzione.

Altro carattere richiesto dalla Convenzione affinché un atto si possa qualificare come tortura risiede nell'elemento soggettivo: la condotta deve essere intenzionale. Nel caso in cui non vi sia dolo, si potrebbe invece configurare una violazione del divieto di trattamenti o

è infatti il corpo, ma la dignità della persona. Cfr. P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, Roma, 2013, 38.

[83] M. E. TARDU, *op. cit.*, 304.

[84] A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, 2005, 179-180.

[85] Cfr. M. FORNARI, *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti*, in L. PINESCHI, *op. cit.*, 207-208; Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, del 23 marzo 1969, art. 31.1.

pene crudeli, inumani o degradanti, che possono scaturire anche dalla negligenza o dall'acquiescenza di un pubblico ufficiale[86].

L'inflizione intenzionale di dolore o sofferenze deve essere inoltre compiuta con uno scopo specifico: ottenere informazioni o confessioni, punire, intimorire. Il Gruppo di lavoro *ad hoc* ha discusso a lungo sull'opportunità o meno di inserire un'elencazione di scopi all'interno del testo, considerando il rischio che tale elenco potesse essere ritenuto tassativo. Pertanto, si è ritenuto di inserire una espressione di chiusura, includendo qualsiasi altro motivo fondato su qualunque forma di discriminazione.

In ogni caso, rimane fortemente criticabile la limitazione alla protezione dalla tortura che l'elemento teleologico comporta, trascurando di considerare eventuali motivazioni inconsce alla base dell'agire dei torturatori o l'intenzione di eseguire esperimenti scientifici senza il consenso della vittima, o ancora tutte le possibili motivazioni di carattere personale non basate sulla discriminazione[87]. In realtà il concetto stesso di discriminazione, non contenendo alcuna ulteriore specificazione, risulta essere una nozione giuridica difficilmente definibile[88].

Infine, uno degli aspetti più controversi della definizione contenuta nella Convenzione è costituito dall'esclusione dei privati dal novero dei possibili autori di tortura. La norma va tuttavia interpretata nel senso che lo Stato è obbligato ad assumere adeguate misure, preventive e repressive, affinché tortura e maltrattamenti non siano posti in essere da privati in forza dell'efficacia orizzontale dei trattati internazionali sui diritti umani, c.d. *Drittwirkung*[89].

La specificazione del soggetto attivo quale funzionario dello Stato appare assolutamente in linea con l'essenza stessa della fattispecie di tortura che intende perseguire la condotta del pubblico ufficiale che approfittando della sua posizione di potere, mina «alla radice la fiducia che ogni cittadino dovrebbe avere nelle Istituzioni. [Pertanto] la delega allo Stato in materia di limitazione della libertà personale pretende come contropartita il rispetto delle regole democratiche e dei diritti»[90].

---

[86] M. NOWAK, E. MCARTHUR, *op. cit.*, 558.

[87] M. E. TARDU, *op. cit.*, 305.

[88] M. FORNARI, *op. cit.*, 206.

[89] G. CONSO, A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, Padova, 2001, 310; A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Padova, 2005, 117.

[90] M. PASSIONE, *Il reato che non c'è; e quello che ci serve*, in C. PERONI, S. SANTORSO (a cura di), *Per uno Stato che non tortura. Diritto, saperi e pratiche contro la violenza istituzionale*, Milano-Udine, 2015, 44.

La Convenzione contro la tortura contiene una serie di norme sostanziali che formulano principi o prescrivono agli Stati membri l'adozione di comportamenti atti a prevenire o reprimere la tortura.

Sono espressamente vietate anche le violazioni indirette del divieto di tortura, vale a dire quelle che si concretizzano nell'esecuzione dell'espulsione, del respingimento o dell'estradizione di un individuo verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che esso possa essere sottoposto a tortura[91].

Inoltre, in capo agli Stati vige un obbligo generale di prevenzione che impone loro di adottare tutte le misure legislative, amministrative e giudiziarie necessarie al fine di impedire che siano commessi atti di tortura sotto la loro giurisdizione[92]. Una specificazione di tale disposizione è contenuta nell'art. 4 della Convenzione che prevede l'obbligo per ogni Stato membro di contemplare nel suo codice penale il reato di tortura[93].

Al fine di prevenire la tortura nei luoghi in cui è maggiormente diffusa, la Convenzione riconosce una rilevante importanza alla preparazione e alla formazione del personale che a vario titolo si trovi in contatto con le persone private della libertà[94]. Pertanto, prevede che l'insegnamento e l'informazione relativi all'interdizione della tortura, siano parte integrante della formazione di tutto il personale[95] e che gli Stati adottino un sistema di sorveglianza sulle pratiche di interrogatorio, custodia e trattamento delle persone ristrette[96].

L'art. 16 della Convenzione contro la tortura, stabilisce anche una forma di tutela per le pene e i trattamenti inumani e degradanti, purché siano comunque inflitti dai soggetti di cui all'art. 1[97].

Tuttavia, la Convenzione disegna due diversi gradi di protezione:

---

[91] Convenzione contro la tortura, art. 3.1.

[92] *Ivi*, art. 2.1:

[93] L'Italia ha ratificato la Convenzione contro la tortura 1989, ma ha introdotto il reato di tortura nel proprio ordinamento solo nel 2017, con la Legge n. 110/2017. Nei quasi trent'anni intercorsi tra la ratifica della Convenzione contro la tortura e l'introduzione di un reato *ad hoc* il nostro Paese è stato più volte oggetto dell'attenzione della giurisprudenza e dei meccanismi internazionali di controllo delle convenzioni a tutela dei diritti umani. Ad esempio, il CAT, nel 2007, ha espresso preoccupazione per l'assenza nel nostro Paese di un reato contro tortura, così come definita all'art. 1 della Convenzione. Comitato contro la tortura, Consideration of Reports submitted by States Parties under article 19 of the Convention – Conclusions and recommendations of the Committee against Torture ITALY, CAT/C/ITA/CO/4, 16 luglio 2007, par. 5.

[94] M. FORNARI, *op. cit.*, 212.

[95] Convenzione contro la tortura, cit., art. 10.1.

[96] *Ivi*, art. 11.

[97] A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, 2005, 179.

mentre la tutela contro la tortura è piena, per le pene e i trattamenti crudeli, inumani o degradanti, seppur espressamente vietati, sono applicabili *in particolare* le disposizioni di cui agli articoli 10, 11, 12 e 13[98]. Ne consegue che alcuni importanti principi fissati dalla Convenzione come l'inderogabilità, il divieto di estradizione, gli obblighi di incriminazione e giurisdizione universale, il diritto ad ottenere un risarcimento, non sono espressamente riconosciuti per i maltrattamenti diversi dalla tortura.

Nell'applicazione della Convenzione risulta fondamentale il ruolo del Comitato contro la tortura e del Sottocomitato per la prevenzione della tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, che hanno contribuito, ancor più che ad un approfondimento della norma, ad «un rafforzamento del meccanismo preventivo ed, eventualmente, repressivo, delle forme di tortura e di trattamenti crudeli, inumani o degradanti che la persona privata della libertà e della sicurezza personale può potenzialmente subire in quanto vittima»[99].

6.1 Il *Comitato contro la tortura* (CAT), istituito e regolamentato dalla seconda parte della Convenzione, è l'organo preposto al controllo del rispetto degli obblighi in essa sanciti[100]. I poteri di controllo sono molto simili a quelli del Comitato per i diritti umani, tuttavia il CAT ha una competenza più specifica, connessa alla materia della Convenzione[101] ed è dotato di un seppur limitato potere di inchiesta.

Il Comitato è un organo semi-giurisdizionale, il cui principale sistema di controllo è costituito dalle procedure di esame delle comuni-

[98] Sull'interpretazione delle parole "in particolare" si è sviluppato un ampio dibattito dottrinale, cfr. tra gli altri M. E. TARDU, *op. cit.*, 315; C. INGELSE, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, The Hague, 2001, 248. Per un approfondimento del tema G. ZACH, M. BIRK, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Part I Substantive Articles, Art.16 Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in M. NOWAK, M. BIRK, G. MONINA (eds.), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol. A Commentary*, Oxford, II ed., 2019, 446-450.

[99] C. CARLETTI, *Profili normativi ed operativi della tutela dei diritti umani delle persone private della libertà e della sicurezza personale nel sistema Nazioni Unite*, in R. CADIN, L. MANCA, *I diritti umani dei detenuti tra diritto internazionale, ordinamento interno e opinione pubblica*, Napoli, 2016, 25.

[100] Sulle funzioni del CAT cfr. A. BOULESBAA, *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, L'Aja-Boston-Londra, 1999, 252 ss.

[101] Per un'analisi dei meccanismi di controllo delle Nazioni Unite si rimanda al contributo pubblicato in questo *Quaderno* di F. PERRINI, *Il ruolo, le attività e le prospettive di riforma del sistema degli organi di controllo della tutela dei diritti umani istituiti dai* core treaties *delle Nazioni Unite*.

cazioni che gli sono rivolte, che possono provenire dagli Stati o dagli individui che lamentino di essere vittime di torture o altre pene o trattamenti vietati.

Nella tutela effettiva delle persone private della libertà sono tuttavia emerse una serie di criticità, dovute in parte anche alla previsione di una esplicita accettazione da parte degli Stati della competenza a ricevere comunicazioni[102]. Gli Stati che hanno acconsentito alla previsione opzionale dell'art. 22 della Convenzione sono in gran parte paesi industrializzati, vincolati ad altre convenzioni di carattere regionale che i potenziali ricorrenti possono ritenere fornire «more authoritative remedies»[103]. Inoltre, le persone recluse in Paesi noti per pratiche generalizzate di tortura spesso hanno un accesso molto limitato alle giurisdizioni internazionali o temono che presentare reclami possa peggiorare la loro condizione[104].

A testimoniare l'uso moderato di questo strumento, in un trentennio, al 15 maggio 2020, il Comitato ha registrato 1.003 reclami riguardanti 39 Stati parti e adottato le decisioni finali nel merito di 398 comunicazioni. Di questi il CAT ha riscontrato la violazione della Convenzione solo in 158 casi[105]. La grande maggioranza delle decisioni nel merito non riguarda le accuse di pratica della tortura o altre forme di maltrattamento, ma le accuse di violazione del principio di *non refoulement* di cui all'art. 3 della Convenzione[106].

Rispetto alla tutela dei detenuti, questo si è tradotto in decisioni avverso l'estradizione di detenuti verso Paesi in cui esistono fondati motivi per ritenere che esista un pericolo concreto che essi subiscano atti di tortura.

Nelle sue decisioni il Comitato accerta caso per caso che i fondati motivi siano prevedibili, personali, presenti e reali, includendo tra i rischi personali la presenza nello Stato verso cui verrebbe estradato il ricorrente della possibilità di subire una detenzione senza garanzia di un trattamento adeguato e un giusto processo[107], la presenza di sentenza

[102] Convenzione contro la tortura, cit., art. 22.

[103] N. RODLEY, M. POLLARD, *The Treatment of Prisoners*, cit., 215.

[104] M. NOWAK, M. BIRK, G. MONINA (eds.), cit., 585.

[105] Report of the Committee against Torture, GAOR, Seventy-fifth Session Supplement No. 44, (2020), A/75/44, par. 58.

[106] Comitato contro la tortura, General comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, 4 settembre 2018, CAT/C/GC/4, par. 7.

[107] Comitato contro la tortura, *Nasirov v. Kazakhstan*, communication n. 475/2011, decisione del 14 maggio 2014, CAT/C/52/D/475/2011, paragrafi 7.6 e 11.9.

di condanna emessa *in absentia*[108], e comunque l'ipotesi di «incommunicando detention or other form of arbitrary and illegal detention»[109].

Il Comitato è tornato ripetutamente sul principio del non respingimento per ribadirne l'assolutezza e l'inderogabilità[110]. In alcune decisioni in materia, nel valutare i casi individuali, ha inoltre sottolineato l'esistenza di un «consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights» in Egitto[111], e in Turchia[112], concludendo che l'estradizione dei ricorrenti dal Marocco a questi paesi, rappresenterebbe una violazione dell'art. 3 della Convenzione.

Di certo interesse anche la giurisprudenza in materia di detenzione in isolamento, regime che, come evidenziato in *Vogel c. Nuova Zelanda*, dovrebbe essere adottato come misura di ultima istanza e per il minor tempo possibile, sottoposto ad una vigilanza rigorosa e con possibilità di controllo giurisdizionale[113]. Il Comitato, in *A.A. c. Danimarca*, ha ritenuto che, a seconda delle circostanze del caso, delle condizioni di isolamento, del rigore del provvedimento, della sua durata e dell'obiettivo perseguito possa costituire una violazione dell'art. 16 della Convenzione[114]. Inoltre, l'isolamento è considerato *de facto*, con riferimento alla definizione contenuta nella regola 44 delle *Man-*

[108] Cfr. Comitato contro la tortura, *Agiza v. Sweden*, communication n. 233/2003, decisione del 20 maggio 2005, CAT/C/34/D/233/2003, par. 13.4; Comitato contro la tortura, *Ali Fadel v. Switzerland*, communication n. 450/2011, decisione del 14 November 2014, CAT/C/53/D/450/2011, par. 7.8.

[109] Comitato contro la tortura, General comment No. 4, cit., par. 45.

[110] *Ivi*, par. 9; Comitato contro la tortura, *Tapia Páez v. Sweden*, communication n. 39/1996, decisione del 7 maggio 1997, CAT/C/18/D/39/1996, par. 14.5; Comitato contro la tortura, *Núñez Chipana v. Venezuela*, communication n. 110/1998, decisione del 10 novembre 1998, CAT/C/21/D/110/1998, par. 5.6; Comitato contro la tortura, *Agiza v. Sweden*, cit., par. 13.8; Comitato contro la tortura, *Singh Sogi v. Canada*, communication n. 297/2006, decisione del 16 novembre 2007, CAT/C/39/D/297/2006, par. 10.2; Comitato contro la tortura, *Abdussamatov and others v. Kazakhstan*, communication n. 444/2010, decisione del 1 giugno 2012, CAT/C/48/D/444/2010, par. 13.7; Comitato contro la tortura, *Nasirov v. Kazakhstan*, cit., par. 11.6; Comitato contro la tortura, *Khater v. Morocco*, communication n. 782/2016, decisione del 22 novembre 2019, CAT/C/68/D/782/2016, par. 10.2.

[111] Comitato contro la tortura, *Khater v. Morocco*, cit.

[112] Comitato contro la tortura, *Bakay v. Morocco*, communication n. 826/2017, decisione del 4 dicembre 2019, CAT/C/68/D/826/2017.

[113] Comitato contro la tortura, *Vogel v. New Zealand*, communication n. 672/2015, decisione del 14 novembre 2017, CAT/C/62/D/672/2015, par. 7.3.

[114] Comitato contro la tortura, *A.A. v. Denmark*, communication n. 412/2010, decisione del 13 novembre 2012, CAT/C/49/D/412/2010, par. 7.4.

dela Rules, anche quando la misura non sia classificata tale dagli ordinamenti interni[115].

Infine, si evidenzia che il Comitato, in modo sempre più ricorrente, adotta misure provvisorie volta a evitare di compromettere in modo irreparabile la posizione dei ricorrenti[116]. Queste misure si configurano generalmente con un obbligo di *non facere* – esempio classico la sospensione di un ordine di estradizione – ma possono anche consistere in un obbligo positivo, come l'obbligo di fornire adeguate cure mediche specialistiche ai detenuti in attesa di valutare il ricorso pendente[117].

6.2 Il Protocollo facoltativo alla Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumane e degradanti (OPCAT), adottato dall'Assemblea generale con la risoluzione 57/199 nel 2002 ed entrato in vigore nel 2006, istituisce dei meccanismi di prevenzione della tortura e di altre forme di maltrattamento[118].

Questo strumento, simile alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, sana un *vulnus* nella tutela delle persone private della libertà a livello universale, dove non erano previsti meccanismi atti ad agire in maniera preventiva. L'obiettivo a lungo termine dell'azione preventiva è quello di mitigare i rischi di maltrattamenti costruendo un ambiente in cui è improbabile che si verifichi la tortura[119].

Inoltre, con l'adozione del Protocollo facoltativo, si colma la lacuna del sistema di controllo del Comitato contro la tortura, consistente nell'impossibilità di analizzare le situazioni tramite fonti e informazioni dirette[120].

---

[115] Comitato contro la tortura, *Aarrass v. Marocco*, communication n. 817/2017, decisione del 25 novembre 2019, CAT/C/68/D/817/2017, par. 8.5. Sulla definizione di *solitary confinement* vedi anche l'Interim report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 5 agosto 2011, A/66/268, paragrafi 25 e 26.

[116] Sulle misure provvisorie del Comitato contro la tortura vedi M. NOWAK, M. BIRK, G. MONINA (eds.), cit., 616-623.

[117] Comitato contro la tortura, *Martínez and other v. Mexico*, communication n. 500/2012, decisione del 4 agosto 2015, CAT/C/55/D/500/201, paragrafi 12-15.

[118] Assemblea generale, *Resolution 57/199 Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, A/RES/57/199, 18 dicembre 2002.

[119] M. NOWAK, M. BIRK, G. MONINA (eds.), *op. cit.*, 711.

[120] M. FORNARI, *op. cit.*, 222.

La vocazione globale dell'OPCAT si scontra con il numero relativamente ridotto di ratifiche fino ad ora depositate[121], e con l'assenza di Stati chiave come gli USA[122], il Paese con il maggior numero di detenuti al mondo[123]. Tuttavia, il Protocollo opzionale riveste grande importanza nella sua qualità di meccanismo potenzialmente mondiale che si occupa del miglioramento delle condizioni carcerarie[124].

L'OPCAT introduce un sistema di visite periodiche effettuate da organismi internazionali e nazionali indipendenti nei luoghi ove si trovino persone private della libertà[125].

A tal fine il Protocollo istituisce un meccanismo basato su due livelli di controllo: universale, con l'istituzione di un Sottocomitato per la prevenzione della tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (SPT*)*; e nazionale, con la creazione in ogni Stato membro dei *National Preventive Mechanisms* (NPMs*)*[126].

Il Sottocomitato ha il compito di ispezionare attraverso un sistema di visite nel territorio degli Stati che hanno ratificato il Protocollo, qualsiasi luogo di detenzione dove si trovino, o potrebbero trovarsi, persone private della libertà. Specularmente gli Stati hanno il dovere di consentire al Sottocomitato accesso illimitato al loro territorio e ai luoghi detenzione.

Accesso illimitato deve essere garantito anche a tutte le informazioni relative alle strutture detentive, compreso il loro numero e la loro ubicazione, al numero di persone private della libertà, al trattamento loro riservato e alle loro condizioni detentive.

Inoltre, il Sottocomitato può sostenere colloqui riservati con qualsiasi persona reclusa e con chiunque ritenga che possa essere in grado di fornire informazioni rilevanti, godendo della libertà di scegliere i posti che intende visitare e le persone che vuole intervistare.

Al termine di ogni visita, l'SPT redige un rapporto confidenziale con cui comunica le sue raccomandazioni e osservazioni allo Stato presso cui ha effettuato il sopralluogo. Il rapporto può essere reso

---

[121] Al momento l'OPCAT è stato ratificato da 91 Stati.

[122] Su questo tema cfr. J. SIMON, *Penal monitoring in the United States: lessons from the American experience and prospects for change*, in *Crime Law and Social Change*, 2018, 161-173.

[123] Secondo i dati più recenti disponibili nel *data-base* dell'*Institute for Crime & Justice Policy Research* (ICPR) dell'Università Birkbeck di Londra, gli USA hanno attualmente una popolazione detenuta totale pari a 2.094.000 persone, https://www.prisonstudies.org/.

[124] D. VAN ZYL SMIT, *International Prison Standards*, cit., 111.

[125] Optional Protocol to the Convention against Torture, cit., art. 1.

[126] *Ivi*, art. 3 e art. 17.

pubblico, unitamente alle Osservazioni statali, quando sia il Governo a richiederlo o qualora lo Stato ne renda pubblica una parte.

Esiste, infine, la possibilità sanzionare, seppur moralmente, uno Stato membro che si rifiuti di cooperare e di adottare le misure necessarie che gli sono state raccomandate. Il Comitato contro la Tortura, su proposta del Sottocomitato, può infatti effettuare una *dichiarazione pubblica* sulla condotta dello Stato o pubblicare il rapporto del Sottocomitato. Quest'ultimo è un potere peculiare previsto dall'OPCAT che non trova corrispondenza nell'analogo sistema previsto dalla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e altri trattamenti o pene inumane o degradanti.

Altra novità, accennata in precedenza, consiste nell'istituzione di Meccanismi preventivi nazionali indipendenti, in ogni Stato parte. L'indipendenza dei meccanismi rileva su un doppio livello, funzionale e personale dei loro membri. L'OPCAT attribuisce a questi organismi nazionali poteri di prevenzione analoghi a quelli del Sottocomitato relativamente al sistema di sopralluoghi, allo scopo di prevenire l'inflizione di maltrattamenti alle persone private della libertà. Essi possono inoltre indirizzare raccomandazioni alle autorità competenti con l'obiettivo di migliorare il trattamento e le condizioni delle persone recluse e presentare osservazioni sulla legislazione vigente e proposte *de jure condendo*[127].

La creazione di un sistema basato su un duplice meccanismo di garanzia, che agisce a livello sia universale che interno, costituisce il punto di forza del Protocollo facoltativo. Questo sistema integrato mette, infatti, in moto un processo di analisi proattivo che analizza il sistema di privazione della libertà in modo lungimirante, consentendo di avere una visione olistica delle condizioni detentive e dei fattori di rischio strutturali presenti nei vari ordinamenti[128] senza che l'opera preventiva si risolva in rare visite periodiche.

I meccanismi nazionali, infatti, con la loro presenza permanente sul territorio, sono i *central bodies* del sistema di prevenzione OPCAT[129]. Essi garantiscono una maggiore continuità di lavoro e uno

[127] *Ivi*, art. 19.

[128] Ad una visione globale dei sistemi detentivi contribuisce anche la composizione del Sottocomitato, i cui esperti – che siedono a titolo individuale – sono portatori di esperienze professionali rilevanti multidisciplinari (medici, giuristi, esperti di amministrazione penitenziaria *etc.*).

[129] E. STEINERTE, R.H. MURRAY, *Same but Different? National Human Rights Commissions and Ombudsman Institutions as National Preventive Mechanisms under the*

stimolo costante per i Governi a difendere le persone private della libertà da atti di tortura ed altri maltrattamenti. Prevenzione che può diventare realmente efficace attraverso una combinazione, a livello statuale, di molteplici strumenti quali mezzi educativi, legislativi, amministrativi, giudiziari e di altro tipo[130].

Il sistema di prevenzione "sulla carta" è ben bilanciato, emergono tuttavia alcune criticità di ordine attuativo dovute sia all'inadempimento di alcuni Stati che a questioni economiche irrisolte.

In primo luogo, non tutti gli Stati parte, con variazioni geografiche significative[131], hanno adempiuto all'obbligo di istituire i NPMs, incidendo sulla possibilità di realizzazione degli obiettivi del Protocollo opzionale[132].

Inoltre, per poter funzionare correttamente, i meccanismi di controllo previsti dall'OPCAT hanno necessità di un'adeguata dotazione di risorse. Una delle criticità emerse è certamente legata all'erosione del *bugdet* e alla carenza di risorse umane a disposizione del Sottocomitato, che ne riduce il numero di visite e di conseguenza l'effettività[133]. A complicare ulteriormente il quadro è intervenuta la pandemia di Covid-19 che ha comportato la sospensione e il rinvio di diverse visite programmate dal Sottocomitato[134].

7. Il momento storico che stiamo vivendo ci porta ad interrogarci su come affrontare le sfide per il presente, anziché le sfide per il futuro. La pandemia di Covid-19 ha, infatti, portato ad una crisi econo-

---

Optional Protocol to the UN Convention against Torture, in *Essex Human Rights Review*, Special Issue 2009, 57.

[130] E. STEINERTE, *The Jewel in the Crown and Its Three Guardians: Independence of National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the UN Torture Convention*, in *Human Rights Law Review*, 1/2014, 6.

[131] Secondo i dati riportati nell'ultimo Rapporto annuale del Sottocomitato attualmente disponibile l'unica Regione ad aver istituito i NPMs in tutti gli Stati parte è l'Europa occidentale. Attualmente 22 Stati non rispettano questo obbligo: 13 in Africa, 4 in Asia-Pacifico, 4 in America Latina e Caraibi, 1 nell'Europa orientale. CAT, Thirteenth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 16 marzo 2020, CAT/C/69/3, par. 47.

[132] *Ivi*, paragrafi 47-49.

[133] Preoccupazioni condivisa dallo stesso Sottocomitato. Sul *budget* cfr. CAT, Thirteenth annual report, cit., paragrafi 46 e 51; sulla carenza di presonale cfr. CAT, Twelfth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 13 marzo 2019, CAT/C/66/, paragrafi 45-45.

[134] Sottocomitato per la prevenzione della Tortura, UN torture prevention body suspends Argentina visit over Covid-19 concerns Postpones scheduled visits to Bulgaria, Australia and Nauru, 11 marzo 2020, reperibile *online*.

mica e sociale senza precedenti in questi 75 anni dalla costituzione delle Nazioni Unite.

L'emergenza sanitaria globale non colpisce tutti con pari intensità. Sicuramente tra le categorie più vulnerabili, come indicato dalla stessa Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), sono da annoverare i detenuti[135].

Ma se dai momenti di crisi possono nascere nuove possibilità, la particolare vulnerabilità durante la pandemia delle persone private della libertà può trasformarsi, in un'opportunità per rivendicare una maggiore tutela dei diritti umani dei detenuti[136].

L'11 marzo 2020 il Direttore generale dell'OMS ha dichiarato che la diffusione globale raggiunta dal Covid-19 raggiungeva il livello per essere classificata come pandemia[137]. Pochi giorni dopo, il 15 marzo 2020, l'Ufficio regionale per l'Europa pubblicava un guida per la prevenzione e la gestione dei contagi nei luoghi di detenzione denominata *Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention Interim guidance*.

In questa guida l'OMS ribadisce come nella risposta al Covid-19 nelle carceri e negli altri luoghi di detenzione si debba restare saldamente ancorati al rispetto dei diritti umani e degli *standard* e delle norme internazionali relativi alla prevenzione del crimine e alla giustizia penale[138].

Oltre a garantire l'accesso alle informazioni e a prestazioni sanitarie adeguate, è infatti fondamentale non comprimere eccessivamente il rispetto degli altri diritti, adottando provvedimenti che non taglino completamente i detenuti fuori dal mondo esterno[139].

Qualsiasi provvedimento limitativo dei diritti deve essere proporzionato, limitato nel tempo e adottato in maniera non-discriminatoria, operando un adeguato bilanciamento giuridico. Si ritiene, infatti, che un isolamento prolungato, possa creare un danno irreparabile alla salute psichica dei detenuti e all'effettività dei percorsi di riabilita-

[135] Organizzazione mondiale della sanità, Regional office for Europe, Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention. Interim guidance, 15 marzo 2020, pp. 1-2.

[136] Cfr. N. JAIN, *Pandemics as Rights-Generators*, in *American Journal of International Law*, 2020, 677-686.

[137] Organizzazione mondiale della sanità, WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19, press release, 11 March 2020, https://www.who.int.

[138] Organizzazione mondiale della sanità, Regional office for Europe, Preparedness, prevention and control of COVID-19, cit., 3.

[139] Cfr. Penal Reform international, Coronavirus: Healthcare and human rights of people in prison, 16 marzo 2020, reperibile *online*.

zione, oltre che creare le condizioni di invisibilità che favoriscono il verificarsi di maltrattamenti e atti di tortura.

Il 25 marzo 2020, l'SPT ha adottato un documento contenente delle linee-guida, indirizzate agli Stati parte e ai meccanismi nazionali di prevenzione della tortura, sulle misure da adottare al fine di mitigare i rischi per la salute creati dal Covid-19 nei luoghi di privazione della libertà[140], che – come sottolineato da Malcolm Evans, presidente del Sottocomitato – sono prevalentemente luoghi «severely overcrowded and insanitary»[141].

Le misure previste devono basarsi su due principi cardine: il *do not harm* e l'*equivalence of care*, da un lato non arrecare danno e dall'altro garantire *standard* di cura analoghi a quelli a cui hanno accesso i cittadini liberi sul territorio nazionale.

L'SPT ritiene fondamentale ridurre il sovraffollamento, per garantire un minimo distanziamento sociale, attraverso provvedimenti diretti alla deflazione della popolazione carceraria. A tal fine incoraggia le autorità statali ad implementare misure di rilascio anticipato, anche provvisorie o temporanee, dei condannati per reati minori, e a riesaminare tutti i casi di custodia cautelare. Il Sottocomitato – richiamando le *Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures*[142], note come Regole di Tokio – spinge in generale verso un'adozione, quanto più ampia possibile, di misure non custodiali[143].

Inoltre, l'*advice* si sofferma sul bisogno di garantire, anche in tempo di emergenza sanitaria, i diritti fondamentali dei detenuti, in particolar modo il diritto all'assistenza legale, all'esercizio all'aria aperta, ad un adeguato livello di igiene, ad un'adeguata informazione sanitaria sui rischi da contagio, ma soprattutto la possibilità di mantenere i contatti con le famiglie e, più in generale, con il mondo esterno.

La necessità di un'ampia azione di tutela negli istituti penitenziari in tempo di pandemia non è solo una questione di salute pubblica. I rischi da contagio producono ansia, solitudine, paura, disagio psi-

[140] Sottocomitato per la prevenzione della tortura, *Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic*, 25 marzo 2020.

[141] UN, COVID-19: Measures needed to protect people deprived of liberty, UN torture prevention body says, press release, 30 marzo 2020, https://www.ohchr.org

[142] Assemblea Generale, *Resolution 45/110, United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules),* 14 dicembre 1990.

[143] Sottocomitato per la prevenzione della tortura, *Advice of the Subcommittee*, cit., punto 2.

chico, che si aggiungono alla sofferenza connaturata alla pena, e possono determinare una crescita esponenziale della violenza verso sé stessi e verso gli altri, nonché l'incremento di atteggiamenti autodistruttivi[144].

Infine, il Sottocomitato, invita gli organismi di monitoraggio nazionali a continuare il loro lavoro di prevenzione anche attraverso le visite ai luoghi di detenzione.

Nel luglio 2020, in occasione del *Nelson Mandela International day*, l'Ufficio delle Nazioni Unite sulla Droga e il Crimine, ha ribadito l'importanza delle *Mandela Rules* durante la pandemia, fornendo dei dati parziali dell'impatto della pandemia nelle carceri, con centinaia di migliaia di persone contagiate negli istituti penitenziari in 80 Stati e una tensione crescente tra i detenuti causata dalla paura generata dal COVID-19, sfociata in rivolte in più di 40 Stati, compresa l'Italia[145].

In conclusione, un auspicio per il futuro. I momenti di crisi innescano possibilità di cambiamento molto più rapide e repentine dei momenti di stabilità. Pensiamo come, 75 anni fa, a seguito del disastro della Seconda guerra mondiale, siano nate le Nazioni Unite, prodotto di un rinnovato spirito di cooperazione internazionale che mettesse l'essere umano al centro del proprio agire.

Relativamente al sistema carcerario questa pandemia, si spera possa contribuire a modificare l'ordine del discorso attualmente prevalente di tolleranza zero e di separazione fisica e psicologica dei detenuti dal mondo esterno. Il *focus* del dibattito alimentato dagli attori internazionali, a livello sia universale che regionale, e condiviso da un ampio novero di Stati, si è spostato sui diritti, sulle misure alternative al carcere, sui percorsi di riabilitazione e reintegrazione in società. La vulnerabilità della salute di tutte e tutti ci ha portato a concentrarci sugli obblighi positivi dello Stato nei confronti di coloro che sono sottoposti alla sua sovranità, potenziando l'assunto del "nessuno si salva da solo".

Siamo purtroppo ancora ben distanti dalla realizzazione di questo auspicio.

---

[144] P. GONNELLA, *Carcere, diritti, Organismi internazionali al tempo del Coronavirus*, in *Sidiblog*, 5 aprile 2020, reperibile *online*.

[145] Office on Drugs and Crime, COVID-19 in prisons – Member States and UNODC reiterate their commitment to the Nelson Mandela Rules, 22 luglio 2020, reperibile *online*; Vedi anche Executive Director, UN Office on Drugs and Crime, Ghada Waly: Statement on Nelson Mandela Day, 18 luglio 2020, reperibile *online*.

ABSTRACT

The United Nations Contribution to the Protection of Prisoners' Rights on the 75th Anniversary of the Organization

Since its foundation, the United Nations has been the driving force of the development of the protection of human rights. During these 75 years, the UN have adopted a wide range of instruments which have contributed to the human rights protection of persons deprived of their liberty and these times aim at improving prison conditions.

Despite the significant number of International Law's rules that impact on prisoners' rights, the backbone of the regulatory framework can be found in the affirmation of the principle of human dignity, especially in the provision and definition of the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

This paper analyses a selection of the instruments that mostly contribute to the protection of people deprived of their liberty, representing a cleavage or presenting peculiarities that have increased their effectiveness: the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, the International Covenant on Civil and Political Rights Covenant and the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, focusing on the definition of the prohibition of torture and the control mechanisms. In conclusion, this contribution focuses on the challenges currently posed by the Covid-19 pandemic for the protection of prisoners and detainees.

LA TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE E IL RAPPORTO TRA ONU E OMS: RIFLESSIONI A MARGINE DELLA PANDEMIA DA COVID-19

DANIELE MUSMECI

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Il sistema di risposta alle emergenze sanitarie predisposto dall'OMS; 3. Le misure emergenziali varate dall'OMS nel contesto della pandemia da COVID-19; 4. Le risposte della Comunità internazionale: tra anelito multilaterale e reazioni unilaterali; 5. Il mancato sostegno del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite nei confronti dell'azione dell'OMS; 6. Conclusioni.

1. Così come chiarito dal Preambolo del suo Trattato istitutivo, la tutela del diritto alla salute costituisce il fine stesso dell'istituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità (di seguito anche OMS), una delle più note Agenzie specializzate delle Nazioni Unite. Il suddetto Preambolo, difatti, contiene un riferimento esplicito al raggiungimento dei migliori *standards* in termini di salute, i quali rappresentano «uno dei diritti fondamentali di ogni essere umano»[1], e – continua il Preambolo – «la salute di tutti i popoli è una condizione fondamentale per la *realizzazione della pace e della sicurezza* e dipende dalla più completa collaborazione tra gli individui e tra gli Stati»[2]. Il collegamento, già prospettato dalla Costituzione dell'OMS, tra pace e sicurezza, da una parte, e tutela del diritto alla salute, dall'altra, ci permette di chiamare in causa, in modo più agevole, un secondo attore di estrema rilevanza nel quadro della Comunità internazionale, ovverosia il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, già resosi in passato protagonista di un'azione di supporto nei confronti di quella predisposta dall'OMS, come nel noto caso ebola del 2014. Ciò lascerebbe intendere che sia l'OMS che l'ONU lavorino sinergicamente,

[1] Cfr. secondo alinea del Preambolo della Costituzione dell'OMS, approvata al termine della Conferenza di New York, il 22 luglio 1946, firmata lo stesso giorno ed entrata in vigore il 7 aprile 1948. Il concetto viene reiterato all'interno dell'art. 1 della Costituzione, il quale stabilisce che il principale fine cui deve tendere l'azione dell'Organizzazione è rappresentato dal perseguimento di migliori e massimi livelli sanitari per tutti i popoli. In ambito prettamente onusiano, la tutela del diritto alla salute è sancita dall'art. 12 del Patto sui diritti sociali culturali ed economici del 1966, il cui par. 1 è redatto nei seguenti termini: «Gli Stati Parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire».

[2] Cfr. terzo alinea del Preambolo della Costituzione dell'OMS. Il corsivo è nostro.

soprattutto nell'ambito di contesti caratterizzati da eventi pandemici, come quella da COVID-19. Gli accadimenti legati alla presente pandemia, di cui siamo tuttora testimoni, stimolano pertanto serie e critiche riflessioni che hanno, come obiettivo ultimo, quello di chiarire in che modo hanno agito le due organizzazioni, se c'è stato o meno un grado di coordinamento tra le due, o se, viceversa, ciò non si è realizzato, nonché di valutare il funzionamento della *global health governance*, la sua capacità di far fronte comune dinnanzi ad eventi sanitari di portata globale e, in definitiva, la sua stessa credibilità. Simile indagine verrà condotta, in primo luogo, alla luce di quelle che sono le norme rilevanti del diritto dell'OMS, in particolare i Regolamenti sanitari internazionali (di seguito anche RSI o Regolamenti) e il meccanismo di risposta rapida nei riguardi dell'insorgere di eventi sanitari di scala globale da quest'ultimi istituito; successivamente cercheremo di analizzare le misure iniziali adottate dall'OMS per arrestare e contenete il contagio da COVID-19 a livello internazionale, rapportando tali misure con il grado di rispetto ad esse portato da parte degli Stati. Infine, verrà data dovuta attenzione al mancato supporto, da parte del Consiglio di sicurezza, all'azione dell'OMS, delineando quelle che sono le motivazioni che sottendono alla sua assenza all'interno dell'arena internazionale.

2.- Lo strumento normativo maggiormente incisivo mediante il quale l'OMS realizza la *governance* globale della salute sono i Regolamenti sanitari internazionali, noti nella terminologia inglese come *International Sanitary Regulations* (IHR). Essi vennero adottati per la prima volta il 25 maggio 1951 dalla quarta Assemblea mondiale della Sanità[3], l'organo assembleare dell'OMS, facendo uso delle prerogative conferitele dall'art. 21 della Costituzione[4]. Tale articolo,

[3] V., *inter alios*, L. O. GOSTIN, D. SRIDHAR, D. HOU, T*he Normative Authority of the World Health Organization*, in *Public Health XXX*, 2015, 1-10, in particolare 3.

[4] I RSI del 1951 e del 1969 hanno mantenuto lo stesso impianto delle Convenzioni sanitarie internazionali che vennero predisposte durante il XIX secolo a cominciare da quella firmata a Venezia nel 1892. Come le suddette Convenzioni, che infatti contenevano *in nuce* gli elementi cardine dell'odierna cooperazione internazionale in materia sanitaria anche i RSI avevano ad oggetto determinate malattie, prevedevano obblighi di scambio di informazioni soltanto in relazione a quest'ultime, chiarivano le misure igieniche da adottarsi alle frontiere e ai porti ed erano assai attenti a non incidere sulla sovranità nazionale. Per un commento in merito all'evoluzione storica della disciplina in esame si veda, *ex multis*, N. HOWARD-JONES, *Origins of International Health Work*, in *British Medical Journal*, 1950, 1032–1037; D. FIDLER, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, in *Chinese Journal of International Law*, 2005, 325-392, in par-

infatti, attribuisce all'Assemblea una potestà regolamentare che può avere ad oggetto "requirements" in materia sanitaria e di quarantena, nonché "other procedures" che siano idonee a prevenire il diffondersi di malattie a livello internazionale[5].

Alla luce di quanto prescritto dall'art. 22 della Costituzione, i Regolamenti diventano vincolanti solo se, trascorso un determinato periodo di tempo, gli Stati membri non hanno espresso la volontà di dissociarsi dagli stessi[6]; ed è interessante notare che, nel caso in cui lo Stato manchi di far sapere la propria volontà di non accettare i RSI entro il tempo prestabilito, tali Regolamenti entrano in vigore tacitamente nei confronti dello Stato[7].

L'ultima e più aggiornata versione dei RSI è risalente al 23 maggio 2005[8], e ha posto in essere un regime giuridico caratterizzato da 66 articoli e svariate appendici, contenenti una serie di obblighi, di diversa natura, che gli Stati membri che li accettano sono tenuti ad adempiere. Ancora prima che nei Regolamenti del 2005, tuttavia, è

---

ticolare 327-333; P. ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Padova, 2011, 55-72.

[5] Cfr. art. 21, lett. a) della Costituzione dell'OMS.

[6] L'art. 22 stesso non precisa quale sia il tempo massimo entro cui obiettare il Regolamento approvato dall'Assemblea; tuttavia, è una nota a piè di pagina, accessoria allo stesso articolo di cui sopra, che identifica in sei mesi dalla data della notifica del regolamento da parte del Direttore generale il periodo idoneo per uno Stato membro ad esprimere il dissenso necessario a non vincolarsi. Si veda, tra i molti, L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Le pouvoir règlementaire de l'Organisation Mondiale de la Santé à l'aune de la santé mondiale: réflexions sur la portée et la nature du Règlement sanitaire international de 2005,* in *N. Angelet (a cura di), Droit du Pouvoir, Pouvoir du Droit: Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007, 1157 ss., in particolare 1158; B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, (a cura di) M. IOVANE, XI ed., Napoli, 2018, 164. È opportuno evidenziare che, con riguardo ai Regolamenti del 2005, il periodo consono ad evitare l'entrata in vigore nei confronti di uno Stato è fissato a 18 mesi, così come stabilito dal par. 1 dell'art. 59 dei RSI.

[7] Cfr. art. 59 dei Regolamenti Sanitari Internazionali (2005).

[8] Tali Regolamenti sono entrati in vigore il 15 giugno 2007. Dopo l'adozione dei primi Regolamenti del 1951, l'Assemblea della Sanità promulgò un secondo "pacchetto" di Regolamenti nel 1969, che vennero emendati nel 1973 e nel 1981, adducendo, quale motivazione, la necessità di «reduce the number of covered diseases from six to three (yellow fever, plague and cholera) and to mark the global eradication of smallpox». Cfr. Regolamenti Sanitari Internazionali (2005), terza edizione, 1. La decisiva svolta a favore dell'affermazione di un nuovo quadro giuridico è stata rappresentata dallo scoppio dell'epidemia di SARS (*severe acute respiratoy symìndrome*) nel 2003 e dal successivo scontro tra la Cina, regione interessata da tale epidemia, e l'OMS. In merito, sia concesso rinviare, diffusamente, a D. P. FIDLER, *SARS, Governance and the Globalization of Disease*, New York, 2004, 71-131; ID., *From International Sanitary Conventions*, cit., 338-358; L. BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit.,* 1159-1168; C. KREUDER-SONNEN, *China vs WHO: a behavioural normative conflict in the SARS crisis*, in *International Affairs*, 2019, 535-552, in particolare 536 e 541-545; ID., *The WHO After Corona: Discretionary Powers for the Next Pandemic?*, in *VerfBlog,* 27 marzo 2020.

doveroso far notare che gli obblighi di notifica tempestiva all'OMS incombono sugli Stati membri in ossequio alla disposizione di cui all'art. 63 della Costituzione, il quale impone a quest'ultimi di «communicate promptly» tutte le informazioni riguardanti la loro sanità, dalle leggi, ai regolamenti, finanche ai «rapporti e alle statistiche ufficiali»[9].

A differenza di quanto avveniva con i precedenti Regolamenti, i quali facevano soltanto riferimento ad un numero limitato di malattie[10], i Regolamenti del 2005 perseguono delle finalità *ratione materiae* abbastanza ampie, giacché le disposizioni ivi contenute trovano applicazione nei riguardi di qualsiasi evento sanitario «irrespective of nature or origin»[11]. Per questo motivo, lo scopo dichiarato dei Regolamenti si identifica nel perseguimento di un obiettivo tanto lato quanto ambizioso, ovverosia la prevenzione, il controllo e la protezione contro la diffusione internazionale di una malattia, fornendo, al tempo stesso, un'adeguata «public health response»[12].

Al fine di meglio comprendere il funzionamento del sistema di risposta celere predisposto dai RSI nei riguardi di eventi sanitari il cui propagarsi rappresenta una minaccia per la Comunità internazionale, ci sembra opportuno soffermarci, seppur brevemente, sugli *obblighi procedurali e di cooperazione* internazionale Stati membri-Organizzazione, i quali trovano ottemperanza attraverso la notifica all'OMS della presenza di possibili malattie o "eventi" che potrebbero costituire una «public health emergency of international concern» (di seguito anche solo PHEIC). Esaminando più da vicino i doveri di comunicazione, è possibile notare come la condivisione delle informazioni (*information sharing*) risulti assolutamente centrale sia al fine di evitare che un evento sanitario nazionale assuma successivamente una rilevanza internazionale, sia per arrestare, o quantomeno arginare, il

[9] Cfr. art. 63 della Costituzione dell'OMS.

[10] I Regolamenti del 1969, nella loro ultima versione del 1981, avevo ad oggetto tre specifiche malattie, ovvero la febbre gialla, la peste e il colera.

[11] Cfr. art. 1 dei Regolamenti Sanitari Internazionali (2005). Dall'esame dei *travaux preparatoires* emerge come l'ampiezza della definizione sia stata scientemente adoperata al fine di ricomprendervi anche quelle minacce alla salute pubblica globale che derivano dal bioterrorismo. Cfr. OMS, *Review and Approval of Proposed Amendments to the International Health Regulations: Draft Revision*, A/IHR/IGWG/3, 30 settembre 2004, art. 1.

[12] Cfr. art. 2 dei Regolamenti Sanitari Internazionali (2005). Va detto che tale risposta sanitaria, sempre in ossequio al medesimo articolo, deve essere «commensurate» rispetto ai rischi concernenti la salute pubblica e non deve comportare «unnecessary interference» nei riguardi sia del commercio che del traffico internazionale.

diffondersi di tale evento[13]. Ciò si desume agevolmente dal combinato disposto degli articoli 6 e 7 dei RSI, i quali contemplano una procedura precipua che permette, se correttamente e tempestivamente eseguita, di individuare immediatamente l'evento alla base di una possibile PHEIC. Segnatamente, il par. 1 dell'art. 6 precisa che lo Stato membro debba tenere attentamente sotto controllo qualsiasi «evento» che possa occorrere all'interno del suo territorio ed è tenuto a notificare all'OMS se lo stesso evento è in grado di costituire la base per dichiarare una PHEIC e quali tipologie di misure sanitarie sono state adottate nei suoi riguardi[14]. Beninteso, simile notifica deve avvenire in tempi rigorosi, precisamente entro 24 ore dalla «assessment of public health information»[15]. Susseguentemente, il par. 2 dello stesso articolo richiede agli Stati membri di fornire all'Organizzazione «timely, accurate, and sufficiently detailed public health information» che siano in loro possesso[16].

Per quanto concerne l'art. 7 dei Regolamenti, esso si attaglia perfettamente agli accadimenti di cui siamo ancora testimoni, dal momento che tale articolo ha ad oggetto la condivisione delle informazioni in relazione ad eventi sanitari di cui sia ignota l'origine (la lettera dell'articolo parla di «unexpected or unusual health event»), come appunto la presente pandemia da nuovo coronavirus, ed impone allo Stato interessato di fornire all'OMS qualsiasi dato utile che sia in suo possesso[17]. È sufficiente il richiamo nei confronti di questi due articoli per rendersi facilmente conto che il sistema di sorveglianza e di risposta istituito dai RSI per la gestione dei fenomeni epidemici riposi sul principio di buona fede e sulla necessità di una collaborazione effettiva ed efficace tra gli Stati, e tra quest'ultimi e l'Organiz-

[13] In ambito onusiano, anche il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali ha posto l'accento sull'importanza più che fondamentale dell'azione multilaterale e della cooperazione internazionale in materia sanitaria, funzionale al raggiungimento di *standards* di salute elevati. Cfr. Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, *General comment n. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, UN Doc. E/C.12/2000/4, 11 agosto 2000, par. 16 e par. 38.

[14] Cfr. art. 6, par. 1 dei Regolamenti Sanitari Internazionali (2005).

[15] *Ivi*.

[16] Cfr. art. 6, par. 2 dei Regolamenti Sanitari Internazionali (2005).

[17] Cfr. art. 7 dei Regolamenti Sanitari Internazionali (2005).

zazione[18], come peraltro chiarito anche dalla Corte internazionale di giustizia[19].

Accanto agli obblighi poc'anzi descritti, tale sistema di risposta rapida viene completato e corredato dalla già citata dichiarazione di PHEIC. Ai sensi dell'art. 12 par. 1 dei RSI, il Direttore generale dell'OMS ha la competenza di valutare se l'insorgere di un determinato evento sia in grado di integrare gli estremi per una PHEIC, basandosi, in primo luogo, sulle informazioni che devono necessariamente essere fornite dallo Stato nel cui territorio si è verificato l'evento in questione. Il potere di emanare una simile dichiarazione è evidentemente abbastanza *sui generis*. A ben vedere, infatti, tale dichiarazione viene formulata unilateralmente, nel senso che non è supportata da una valutazione e successiva votazione formale da parte dell'Assemblea, e dipende quindi esclusivamente dal convincimento del Direttore, a sua volta basato su informazioni di diverse fonti e natura[20], tra cui il parere dei membri dell'*Emergency Committee*. Quest'ultimo, un organo consultivo composto da esperti nominati dal Direttore generale[21], svolge delle funzioni di rilievo, perché, oltre al delicato compito di dare un parere riguardante la possibilità che un determinato evento costituisca o meno una PHEIC, esso è incaricato di proporre le opportune e conseguenti raccomandazioni[22]. Da questo punto di vista, i Regolamenti disciplinano l'adozione delle c.d. *Temporary Recom-*

[18] Decisamente in tal senso D. GRECO, *Diritto internazionale e salute pubblica: L'Organizzazione Mondiale della Sanità alla prova della pandemia di COVID-19*, in *La Comunità Internazionale*, 2020, 212-213.

[19] Corte Internazionale di Giustizia, Opinione Consultiva del 20 dicembre 1980, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, par. 43. Il concetto è stato successivamente reiterato nel par. 49, in cui si evidenzia come nelle relazioni tra Stati e Organizzazioni esiste un «clear obligation to co-operate in good faith to promote the objectives and purposes of the Organization as expressed in its Constitution».

[20] E infatti non sono mancate critiche nei confronti di un simile potere del Direttore generale, soprattutto perché l'astrattezza e l'elasticità delle precondizioni utili a dichiarare una PHEIC possono essere oggetto di interpretazioni differenti da parte dei Direttori generali, diversità che si spiegherebbe anche alla luce di motivazioni meramente politiche. La prassi del medesimo Direttore e dell'*Emergency Committee* confortano tale conclusione, in quanto le sei dichiarazioni di PHEIC che si sono avute fino adesso hanno dimostrato che sono soggette a «policy-based arguments such as the "usefulness" of a PHEIC declaration as in the case of the 2018-2019 Ebola virus outbreak». In tal senso, G. BURCI, *The Outbreak of COVID-19 Coronavirus: Are the International Health Regulations Fit for the Purpose?*, in *EJIL: Talk!*, 27 febbraio 2020, consultabile su www.ejiltalk.org. In merito al carattere *sui generis* del potere del Direttore in relazione alla dichiarazione di PHEIC si veda anche D. GRECO, *op. cit.,* 215.

[21] Cfr. art. 48, par. 2 dei Regolamenti Sanitari Internazionali (2005).

[22] Cfr. art. 48, par. 1 dei Regolamenti Sanitari Internazionali (2005).

mendations. In accordo con l'art. 15, tali raccomandazioni vengono deliberate solo dopo che è stata appurata l'esistenza di un'emergenza sanitaria di interesse internazionale, e si rivolgono direttamente e primariamente allo Stato interessato dalla medesima emergenza, nonché a qualsiasi altro Stato che ritiene opportuno conformarvisi. Esse perseguono una duplice finalità, ovverosia quella di porre un argine all'avanzata del contagio internazionale della malattia, evitando – seconda finalità - di apportare inutili restrizioni al commercio e al traffico internazionale.

3.- Partendo dal primo e fondamentale passo, il 30 gennaio 2020 il Direttore generale, esercitando le sue prerogative, ha dichiarato che l'epidemia in questione soddisfaceva i criteri per una *public health emergency of interntional concern*[23]. Facendo seguito a tale dichiarazione, il Direttore ha poi raccomandato alcune misure a margine del secondo incontro dell'*Emergency Committee*. Nella fattispecie, sono state deliberate le seguenti *Temporary Recommendations*: a) all'OMS si richiedeva di continuare la vigilanza anche all'infuori della regione di Hubei, di intensificare il supporto, anche attraverso l'invio di esperti, a favore di "regioni e paesi vulnerabili"; b) si consigliava alla Cina di continuare nel proseguimento della strategia di contenimento, di informazione alla popolazione sull'evoluzione dei contagi e di collaborazione con l'OMS per identificare l'origine dell'*outbreak*; c) si raccomandava a tutti gli Stati la più ampia collaborazione possibile in tema di *information and data sharing*, la predisposizione di strategie di contenimento, l'innalzamento dei livelli di sorveglianza, utilizzando, se del caso, strumenti di tracciamento, ma non li esortava a prendere «any travel or trade restriction based on the current information available»[24]. Il tutto doveva avvenire secondo i canoni della solidarietà *ex* art. 44 dei Regolamenti e in modo rispettoso dei

[23] Cfr. OMS, *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of the novel coronavirus (2019-nCoV),* 30 gennaio 2020, reperibile *online*. Da notare che, come ricordato nel corso della stessa riunione del comitato, i suoi membri, riunitisi per la prima volta per discutere le implicazioni del nuovo coronavirus, in data 23 gennaio 2020, concordarono solo sull'urgenza della situazione, ma non la considerarono degna di una PHEIC, a causa di una effettiva mancanza di informazioni che sarebbero dovute provenire dallo Stato interessato, cioè la Cina, in adempimento degli obblighi internazionali contenuti nei RSI.

[24] Cfr. OMS, *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of the novel coronavirus (2019-nCoV)*, cit.

diritti degli individui[25]. Anche in tale contesto, quindi, l'OMS ha mirato al giusto equilibrio tra tutela della salute, rispetto dei diritti umani e il tentativo di minimizzare il declino economico e gli scambi internazionali, come sottolineato del resto dallo stesso Direttore[26].

Accanto a tali atti, il 31 gennaio 2020 è stata fornita la prima *technical guideline*[27], la quale, tuttavia, non includeva affatto gli asintomatici e, conseguentemente, non raccomandava agli Stati Membri di eseguire test sierologici appropriati su tali soggetti. Da qui in avanti, l'Organizzazione ha tentato di porsi quale faro volto all'armonizzazione dell'azione degli Stati in materia di contenimento della diffusione del contagio, e l'ha fatto mediante una serie di atti che non producono effetti giuridici vincolanti, ma solo esortativi e di coordinamento, come appunto altre *technical guidelines*[28], ma anche dichiarazioni, conferenze stampe e aggiornamento quotidiano del numero dei casi totali su scala nazionale (Cina) e globale attraverso il *Health Emergency Dashboard.*

Successivamente, l'11 marzo 2020, e per la seconda volta nella sua storia[29], l'OMS ha dichiarato che la diffusione del nuovo coronavirus aveva raggiunto i requisiti per essere qualificata come pandemia[30]. Tale qualifica, da un punto di vista giuridico, non ha aggiunto

---

[25] In tal senso, P. ACCONCI, *Prime considerazioni sull'effettività delle risposte normative dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) alla diffusione del CoVid-19*, in *SIDIBlog*, 9 aprile 2020, disponibile in www.sidiblog.org.

[26] Cfr. OMS, *Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19,* 11 marzo 2020, reperibile *online,* in cui il Direttore generale ha evidenziato l'importanza che «[a]ll countries must strike a fine balance between protecting health, minimizing economic and social disruption, and respecting human rights».

[27] Cfr. OMS, *Global surveillance for human infection with novel coronavirus (2019-nCoV)*, 31 gennaio 2020, reperibile *online.*

[28] Il rilascio di linee guida è sicuramente il mezzo che l'OMS più predilige per ottemperare alle sue funzioni di supporto tecnico-scientifico nell'ambito della risposta alle crisi sanitarie globali. Basti fare riferimento, a titolo esemplificativo, alle linee guida sul "*mass gathering*" nel contesto del dell'epidemia da COVID-19 (cfr. apps.who.int/iris/handle/10665/331004, 14 febbraio 2020) e sull'uso corretto delle mascherine e dei materiali di cui devono essere composte (apps.who.int/iris/handle/10665/331693, 6 aprile 2020; apps.who.int/iris/handle/10665/332293, 5 giugno 2020). Tutte le *guidelines* che sono state formulate nel corso della pandemia possono essere consultate presso il sito www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance-publications.

[29] La prima dichiarazione di pandemia si è avuta nel giugno del 2009, causata dalla diffusione globale dell'influenza A/H1N1, nota anche come influenza suina. Cfr. OMS, *Statement to the press by WHO Director-General Dr Margaret Chan*, 11 giugno 2009, reperibile *online*.

[30] Cfr. OMS, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19*, 11 marzo 2020, consultabile *online*.

nulla al regime normativo esistente. Ciò è stato ben chiarito da parte dello stesso Direttore, il quale ha sottolineato che «describing the situation as a pandemic does not change WHO's assessment of the threat posed by this virus. It doesn't change what WHO is doing, and it doesn't change what countries should do»[31]. L'aver riconosciuto, a nostro avviso tardivamente (il contagio aveva già attraversato 114 Stati!), la diffusione del COVID-19 come evento pandemico fa esclusivamente riferimento all'indice e alla velocità di contagio che si dipana su scala globale, nonché al fatto che la malattia in questione abbia raggiunto il livello di allerta 6, così come chiarito dall'OMS[32]. Ciò si desume dalla stessa definizione di pandemia che viene descritta come «an epidemic occurring worldwide, or over a very wide area, crossing international boundaries and usually affecting a large number of people»[33]. C'è da dire, però, che tale definizione non si identifica del tutto con quella fornita dall'OMS, per la quale il suddetto evento si avrebbe in presenza di un virus che «acquires the ability to cause sustained human-to-human transmission leading to community-wide outbreaks. Such a virus has the potential to spread rapidly worldwide, causing a pandemic»[34]. Quale che sia la definizione, si può comunque notare che essa ha natura transfrontaliera. A seguito di tale dichiarazione, dunque, l'unica conseguenza, che peraltro si ricava dalle stesse fasi di allerta, è la constatazione che le misure preventive e di sorveglianza, atte a *non* far dichiarare la pandemia, hanno fallito, e bisogna adesso agire diversamente per rendere il contagio più lento.

---

[31] *Ivi*.

[32] Prima di dichiarare una pandemia, il Direttore generale è tenuto ad accertare l'esistenza di 6 differenti livelli di intensità di "allerta", da quella 1 in cui nessuno dei virus di cui sono portatori gli animali rappresenta una nuova fonte di infezione per l'uomo a quelle 5 e 6, nelle quali è stata già accerta la trasmissibilità animale-uomo e uomo-uomo e si sono inoltre formate comunità infette all'interno di almeno due regioni. Cfr. OMS, *Pandemic Influenza Preparedness and Response: A WHO Guidance Document*, 2009, 11, disponibile presso apps.who.int/iris/handle/10665/44123. Per un commento sul rapporto tra la presente pandemia e il ruolo di coordinamento dell'OMS, v., *inter alios*, I. R. PAVONE, *La dichiarazione di pandemia di covid-19 dell'OMS: implicazioni di* governance *sanitaria globale*, in *BioLaw Journal*, 2020, 459-482, secondo il quale, benché si tratti di un atto giuridicamente privo di effetti vincolanti, la dichiarazione di pandemia è caratterizzata da una forma di "legittimità morale" che spiega i suoi effetti nella Comunità degli Stati attraverso una "*governance through information*", richiamando gli stessi sulla presenza globale del virus e sulla necessità di agire di conseguenza.

[33] Cfr. J. M. LAST, R. A. SPASOFF, S. S. HARRIS, *A dictionary of epidemiology*, New York, 2000.

[34] Cfr. OMS, *Pandemic Influenza Preparedness and Response*, cit., 14.

Il 30 aprile 2020 ha avuto luogo il terzo incontro del Comitato, nel corso del quale il Direttore, accettando quanto consigliato dai membri dello stesso, ha rilasciato un nuovo pacchetto di *Temporary Recommendations* che si indirizzano verso diversi attori. In particolar modo, e nei riguardi della stessa OMS, si raccomanda di continuare a svolgere un ruolo di supporto tecnico-logistico verso tutti i Paesi colpiti dal COVID-19, volgendo maggiore attenzione nei confronti di quelli più vulnerabili, il cui accesso ai materiali sanitari fondamentali, quali medicine, tute protettive, test sierologici e generiche «medical supplies», risulta particolarmente difficoltoso; più in generale, il Comitato richiede all'Organizzazione un'azione triplice che si snoda lungo i seguenti obiettivi chiave: «coordination, plannig and monitoring»[35]. Per quanto concerne le raccomandazioni agli Stati membri, quest'ultimi, sotto la guida della "solidarietà globale", vengono incoraggiati a rafforzare ulteriormente la cooperazione intergovernativa e a fornire un'adeguata collaborazione con l'OMS; a tenere alti i livelli di sorveglianza, mediante l'identificazione e l'isolamento dei casi positivi, da attuarsi anche attraverso l'uso di sistemi di *concatc tracing* (ossia, le ormai note *app* di tracciamento)[36]. Si sottolinea, poi, la necessità di non porre in essere inutili restrizioni nei confronti dei movimenti di persone e di merci essenziali al contrasto della pandemia, come nel caso di personale tecnico-sanitario, cibo e le «medical supplies» di ogni genere, ivi incluse le mascherine; di continuare nell'azione di *screening* all'entrata e all'uscita degli aeroporti e di istruire i viaggiatori circa il corretto comportamento da tenersi durante un viaggio. Ma soprattutto, il Comitato rammenta agli Stati che le limitazioni apportate al commercio devono sempre avere, quale bussola orientativa, la tutela della salute pubblica e non essere

[35] Cfr. OMS, *Statement on the third meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of coronavirus disease (COVID-19)*, 1 maggio 2020, reperibile *online*. Sotto l'aspetto del "*preventing*", va rimarcata la sollecitazione verso una maggiore collaborazione con l'Organizzazione mondiale della sanità animale e con l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura, volta a perseguire un duplice risultato: a) capire l'origine zoonotica del virus e le vie di trasmissione all'uomo, e b) fornire linee-guida su come prevenire la diffusione del contagio verso altri animali.

[36] La strategia dell'isolamento, della quarantena e dell'ampio uso dei test sierologici nei confronti dei casi di sospetto contagio da nuovo coronavirus era stata già delineata dal Direttore generale, ed era stata definita una «aggressive and targeted tactic». Cfr. OMS, *Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19*, 23 marzo 2020, reperibile *online*. A proposito, invece, dell'uso delle apps di tracciamento, segnaliamo le interessanti riflessioni offerte da G. M. RUOTOLO, *Alcune osservazioni sulle app di tracciamento dei contatti e dei contagi alla luce del diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, in *SIDIBlog*, 13 maggio 2020, in www.sidiblog.org.

sproporzionate[37]. L'insieme di tali raccomandazioni va salutato con maggiore positività alla luce della loro completezza e del grado di coordinamento dell'azione degli Stati da parte dell'OMS, rispetto alle precedenti e più timide esortazioni del 30 gennaio 2020[38].

4.- A fronte di simili misure varate dall'Organizzazione mondiale della sanità, ci preme rimarcare che, ancora prima del secondo pacchetto di raccomandazioni, Stati come l'Italia hanno ritenuto doveroso attuare delle misure rafforzative, robuste, finalizzate ad arrestare e contenere l'avanzata fulminea del contagio da nuovo coronavirus, misure che, come ampiamente noto, si sono concretate in considerevoli limitazioni alle libertà e ai diritti personali dei singoli, primo tra tutti il diritto alla libertà di circolazione, che, seppur motivate dalla necessità di tutelare la salute pubblica collettiva, se rapportate agli atti universali e regionali a tutela dei diritti umani e alla clausole derogatorie ivi contenute, sollevano importanti questioni di proporzionalità e bilanciamento[39].

Peraltro, già durante il solo mese di febbraio, sono occorsi alcuni episodi precedentemente alla dichiarazione di pandemia, i quali, in ragione della tempistica sollevano dubbi sulla loro legittimità internazionale. Tra questi, è doveroso richiamare i noti casi delle navi da crociera *Westerdam* e, soprattutto, *Diamond Princess* i cui

---

[37] Cfr. WHO, *Statement on the third meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of coronavirus disease (COVID-19)*, cit. Forma altresì parte delle *Temporary Recommendations* rivolte agli Stati membri un richiamo abbastanza netto nei confronti dei rischi insiti del commercio di animali vivi all'interno dei mercati. In ciò si potrebbe leggere un invito implicito alla Cina affinché quantomeno regolarizzi le attività piuttosto esecrabili dei c.d. *wet market*.

[38] Per comodità, ci riferiremo solamente alle misure iniziali adottate dall'OMS al fine di relazionarle con quelle che sono state invece intraprese dai singoli Stati, in via unilaterale e disattendendo alle raccomandazioni della medesima OMS.

[39] Il governo italiano ha annunciato il *lockdown* su scala nazionale in data 9 marzo 2020, dopo essersi reso conto dell'insufficienza di isolare, mediante dichiarazione di zona rossa, solamente le regioni maggiormente interessate dal contagio. Cfr. *Coronavirus: Italy extends emergency measures nationwide*, in *BBC News*, 10 marzo 2020, presso www.bbc.com. Dal punto di vista legislativo, simili misure si trovano nel Dpcm del 9 marzo 2020, GU Serie Generale n. 62, il quale ha esteso al territorio nazionale quelle misure che erano state predisposte per il solo Settentrione all'interno del Dpcm dell'8 marzo, GU Serie Generale n. 59. Entrambi i decreti contengono disposizioni attuative del d.l. n. 6, recante «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19», del 23 febbraio 2020. Per un commento assai puntuale tra i poteri emergenziali in simili frangenti e la loro incidenza sui diritti umani, sia consentito rinviare a A. J. PALMA*, Pandemia e diritti umani: l'Italia e lo stato di eccezione al tempo del coronavirus*, in *Ordine internazionale e diritti umani,* 2020, 303-329.

passeggeri (3600 in quest'ultimo caso), sono stati costretti a rimanere a bordo e ad essere sottoposti a misure di quarantena, a causa di decisioni *unilaterali* degli Stati coinvolti, in primo luogo il Giappone, in aperto dispregio delle *Temporary Recommendations* deliberate dall'OMS che, come detto, non avevano raccomandato simili restrizioni.

Non ci sembra, pertanto, che l'azione dei singoli Stati sia stata conforme ad uno dei due elementi che caratterizzano una PHEIC, ovverosia la necessità di affrontare, in modo (co)ordinato e multilaterale, l'emergenza sanitaria da cui è originata la suddetta PHEIC[40]. Del resto, basti fare riferimento alle date diverse e alla difforme intensità che hanno caratterizzato le misure di quarantena nei principali Stati europei colpiti dal contagio da nuovo coronavirus per rinvenire tracce di gestione *unilaterale* della pandemia[41]; tra l'altro, mentre Italia, Spagna, Francia decidevano di porre in essere severe restrizioni emergenziali funzionali alla riduzione del contagio, le misure raccomandate dall'OMS erano ferme a data 30 gennaio e non prendevano in considerazione il divieto di libera circolazione di merci e persone[42]. Da notare, comunque, che simili restrizioni attuate dagli Stati trovano un'adeguata copertura normativa all'interno del diritto dell'OMS, precisa-

[40] Il presente lavoro non permette di addentrarsi in un'analisi dettagliata del comportamento assunto dal governo inizialmente interessato dal COVID-19, ovvero quello cinese. Sia consentito solamente accennare al fatto che la poca tempestività, unitamente all'assenza di trasparenza, hanno posto la Cina in aperto contrasto con gli obblighi di cui agli articoli 6 e 7 dei RSI. Inoltre, come attentamente evidenziato da C. KREUDER-SONNEN, *The WHO After Corona: Discretionary Powers for the Next Pandemic?*, in *VerfBlog,* 27 marzo 2020, consultabile al seguente indirizzo www.verfassungsblog.de, a fronte del fatto che i primi casi di nuovo coronavirus erano riscontrabili ad inizio dicembre, e dei noti tentativi del governo cinese di non fare emergere la pericolosità di tale virus, è possibile sostenere che il Direttore generale abbia assunto una posizione di deferenza nei riguardi della Cina, tardando eccessivamente nella dichiarazione di PHEIC, dimostrando di comportarsi in modo esattamente contrario rispetto al precedente rappresentato dall'epidemia di SARS nel 2003, nell'ambito della quale, come evidenziato, l'allora Direttore generale dell'OMS, Dottor Gro Harlem Brundtland, criticò aspramente la strategia di occultamento delle informazioni ad opera delle autorità cinesi mediante il consueto ricorso alla macchina della censura e raccomandò restrizioni ai viaggi senza il preventivo consenso del medesimo Stato.

[41] La Spagna ha annunciato di intraprendere misure simili a quelle italiane il 14 marzo 2020. Cfr. S. JONES, *Spain orders nationwide lockdown to battle coronavirus*, in *The Guardian*, 14 marzo 2020, disponibile su www.theguardian.com. Seguendo l'esempio spagnolo e italiano, il governo francese, il 17 marzo 2020, ha deciso di chiudere gli esercizi commerciali non essenziali all'interno dell'intero territorio francese. Cfr. *Coronavirus: la France confinée pour 15 jours minimum dès mardi midi*, in *Le Parisien*, 17 marzo 2020, reperibile presso www.leparisien.fr.

[42] V., P. PISICCHIO, *L'Oms al tempo del coronavirus, tra critiche e progetti di riforma (Parte 2)*, in *Affari Internazionali*, 3 maggio 2020, consultabile presso il sito www.affarinternazionali.it.

mente all'art. 43 dei RSI, avente ad oggetto le «additional health measures», in riferimento alle quali, tuttavia, sorgono concreti dubbi circa la loro legittimità internazionale nel caso della presente pandemia, in quanto gli Stati vi hanno fatto ricorso senza soddisfare esaustivamente le condizioni stabilite dal medesimo articolo, tra cui il dimostrare solide informazioni scientifiche a loro sostegno[43].

La risposta (disordinata) degli Stati della Comunità internazionale dinnanzi al sorgere e al sopravanzare dell'epidemia, poi divenuta pandemia, è certamente imputabile agli stessi Stati, ma è anche frutto, quindi, di una debolezza strutturale dell'Organizzazione che manca di poteri vincolanti in tema di imposizione di determinate misure, come il *lockdown*, il blocco delle tratte aeree da e verso un preciso Paese, o quelle più o meno limitative della libertà di circolazione sia degli individui che delle merci; né essa dispone di poteri investigativi di natura simile a quelli esercitabili dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, in conformità all'art. 34 della Carta ONU[44]. Di fronte ad una PHEIC, infatti, l'Organizzazione può solo fare raccomandazioni temporanee di cui all'art. 15 dei RSI, fornire assistenza mediante il rilascio di *technical guidance* e istituire un *team* internazionale di esperti, atto a dare «on-site assistance»[45]; inoltre, le azioni da essa

[43] E infatti, D. GRECO, *op. cit.,* 220-222 mette correttamente in evidenza che le misure più rigorose decise dagli Stati sono andate ben oltre quanto raccomandato dal Direttore generale dell'OMS. Di conseguenza, sebbene le *Temporary Recommendations* non siano di per sé produttive di effetti giuridici vincolanti, possono comunque spiegare utilmente i loro effetti, divenendo un «parametro di legittimità» alla luce del quale valutare l'appropriatezza, la proporzionalità e la ragionevolezza delle «additional health measures» che gli Stati adottano *ex* art. 43 dei RSI.

[44] L'art. 34 della Carta delle Nazioni Unite così dispone: «Il Consiglio di Sicurezza può fare indagini su qualsiasi controversia o su qualsiasi situazione che possa portare ad un attrito internazionale o dar luogo ad una controversia, allo scopo di determinare se la continuazione della controversia o della situazione sia suscettibile di mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale».

[45] Cfr. Art. 13, par. 3 dei Regolamenti Sanitari Internazionali (2005) che subordina tale assistenza al requisito della richiesta dello Stato affinché l'OMS si attivi in tal senso. Degno di nota è anche il par. 6, in quanto permette all'Organizzazione, «when requested», di fornire il necessario supporto a quegli Stati che possono essere minacciati o sono colpiti dalla PHEIC. Nel quadro della presente pandemia, va segnalato il dispiegamento di una *Joint Mission* tra OMS e Cina che ha agito dal 16 al 24 febbraio 2020 all'interno delle aree del territorio cinese più interessate dal contagio. Il *report* conclusivo, dopo aver analizzato la natura, le caratteristiche e le vie di trasmissione del nuovo virus, segnala come il contagio sia inizialmente avvenuto all'interno del *Seafood Market* di Wuhan, e procede poi a fornire alcune raccomandazioni utili alla Cina, tra cui il mantenimento dei protocolli emergenziali, il rafforzamento delle strutture mediche e delle istituzioni sanitarie e, soprattutto, l'avvio di ricerche che possano guidare le decisioni attuate in risposta all'*outbreak* e che aiutino a condurre «age-stratified seroepidemiologic surveys and rigorous investigation of the animal-

intraprese risentono di un ulteriore limite, ovverosia quello di reggersi quasi unicamente sui contributi volontari degli Stati membri. Tuttavia, anche sotto questo profilo emerge una responsabilità netta da parte degli Stati. Non va dimenticato infatti che la vita e le funzioni delle organizzazioni internazionali sono regolate dal *principio di attribuzione delle competenze*, in base al quale un'organizzazione non può fare di più rispetto a quanto gli Stati hanno deciso di attribuirle mediante il relativo trattato istitutivo. Sono quest'ultimi, pertanto, che hanno deciso di sottrarre dalla competenza dell'OMS qualsivoglia misura o iniziativa volta a fornire una risposta unificata dinnanzi all'emergere di malattie suscettibili di propagazione internazionale, e l'hanno fatto perché estremamente gelosi delle rispettive prerogative in ambito sanitario nazionale[46], e decisamente poco inclini a rinunciarvi.

5.- L'analisi della gestione multilaterale della corrente pandemia, fin qui ripercorsa mediante le principali tappe che hanno scandito l'azione di risposta dell'OMS, stimola alcune riflessioni sul ruolo del Consiglio di sicurezza dell'ONU, dettate da importanti similitudini ma anche da sostanziali discrepanze rispetto al noto caso Ebola del 2014, occorso in Africa Occidentale, più nello specifico in Liberia, Guinea, Sierra Leone, Nigeria e Costa d'Avorio, al fine di comprendere le motivazioni che soggiacciono al mancato supporto, da parte del Consiglio di sicurezza medesimo, nei riguardi dell'OMS. E dunque, in che modo l'ONU ha agito per tutelare la salute dei "Popoli delle Nazioni Unite" in entrambi gli scenari? Gli attori che maggiormente rilevano sono due, ossia il Segretario generale e il Consiglio di sicurezza.

Prendendo le mosse dalle prime similitudini, si può agevolmente riscontrare un'analogia tematica, in quanto il Consiglio ha dovuto fare i conti con un evento sanitario di notevole portata e suscettibile di incrinare la pace e la sicurezza internazionale. Nel 2014, muovendo da simili considerazioni, esso riuscì ad adottare una risoluzione che larga parte della dottrina ascrive, quale fondamento giuridico, al Cap. VII della Carta ONU[47]. La risoluzione in questione è la n. 2177 (2014)[48],

---

human interface». Cfr. OMS, *Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*, reperibile presso il sito www.who.int

[46] Il che emerge limpidamente anche dallo stesso Preambolo della Costituzione dell'OMS, il cui nono alinea statuisce *apertis verbis* che: «*I governi sono responsabili della sanità dei loro popoli*; essi possono fare fronte a questa responsabilità, unicamente prendendo le misure sanitarie e sociali adeguate» (i corsivi sono nostri).

[47] In tal senso, e senza pretese di esaustività, M. ARCARI, P. PALCHETTI, *The Security Council as a global 'health-keeper'? Resolution 2177 (2014) and Ebola as a threat to the*

mediante la quale lo stesso organo fece registrare un ulteriore passo in avanti nell'evoluzione della sua prassi orientata a qualificare gli eventi più disparati come "minaccia alla pace" *ex* art. 39 della Carta ONU[49], una nozione ormai alquanto dilatata. Difatti, è con la risoluzione di cui sopra che il Consiglio, per la prima volta nella sua storia, equipara esplicitamente il sorgere di una malattia infettiva a una fonte di instabilità per la pace e la sicurezza internazionale, dovuta alla sua eccezionale estensione. Si decise, pertanto, di fare fronte unito per affrontare un evento eccezionale che suscitava «grave concern»[50], la cui gestione abbisognava di un approccio coordinato e multilaterale. In particolar modo, il Consiglio non pose nessun obbligo in capo agli Stati membri, ma fornì una serie di raccomandazioni, invitando gli Stati africani sopra richiamati ad una maggiore cooperazione in ambito umanitario e sanitario, e a porre in essere misure preventive di contenimento, di isolamento dei casi sospetti e di informazione pubblica per debellare l'espansione dell'epidemia, mentre istruì gli Stati membri affinché dessero assistenza di natura tecnico-materiale a

peace" (2014), in *Questions of International Law*, *Zoom-in 10*, 2014, 1-3; P. ACCONCI, *The Reaction to the Ebola Epidemic within the United Nations Framework: What Next for the World Health Organization?*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 2014, 418 ss.; L. POLI, *La risoluzione n. 2177 (2014) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e la qualificazione dell'epidemia di ebola come minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, 238 ss., in particolare 244; C. M. PONTECORVO, *La gestione internazionale delle emergenze sanitarie globali alla luce del caso Ebola: "quid novi"?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, 602 ss.; I. R. PAVONE, *Ebola and Securitization of Health: UN Security Council Resolution 2177/2014 and Its Limits*, in L. VIERCK, P.A. VILLAREAL, A.K. WEILERT (a cura di), *The Governance of Disease Outbreak*, disponibile presso Nomos eLibrary, 2017, 318 ss.

[48] Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione 2177 (2014), adottata il 18 settembre 2014.

[49] Per un'analisi recente dell'evoluzione della prassi del Consiglio di sicurezza, si veda, *ex multis*, L. BORLINI, *Il Consiglio di sicurezza e gli individui*, Milano, 2018. Per la questione più generale dell'accertamento di una «minaccia alla pace», v., ampiamente, R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008, 76-230; N. KRISCH, *Article 39*, in B. SIMMA, D. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (a cura di), *The Charter of The United Nations: A Commentary*, Oxford, 2012, 1272 ss.; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, XI ed., Milano, 2017, 225-250 e alla bibliografia ivi citata.

[50] Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione 2177, cit., 3° considerando del preambolo. Come sottolineato nello stesso preambolo (8° e 9° considerando), gli Stati africani riconobbero, nella fattispecie, che la gestione dello scoppio dell'epidemia di Ebola esulava dalle loro capacità nazionali e richiesero, di conseguenza, di essere aiutati mediante una «comprehensive response» delle Nazioni Unite. Ancora prima dell'adozione della risoluzione, inoltre, gli stessi Stati lanciarono un appello preoccupato d'aiuto al Segretario generale, il quale lo riportò all'attenzione del Consiglio. Cfr. Consiglio di sicurezza, *Letter dated 15 September 2014 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council,* UN Doc. S/2014/669, 15 settembre 2014.

favore delle aree maggiormente interessate dal virus, attraverso, *inter alia*, la predisposizione di ospedali da campo in cui operassero medici e personale qualificato, e la consegna di scorte di diversa natura[51]. Il Consiglio, altresì, sollecitò gli stessi Stati membri a rimuovere le restrizioni ai confini e ai viaggi nei confronti dei Paesi maggiormente colpiti, poiché simili restrizioni stavano producendo un «detrimental effect» sulle concrete possibilità di predisporre un'adeguata assistenza tecnico-sanitaria e ne stavano aumentando l'isolamento[52]. È evidente che, in virtù dei richiami più volte effettuati nei riguardi della situazione di eccezionale gravità ed emergenza, determinata, *inter alia*, dal contesto di instabilità nazionale e regionale, e dall'estensione dell'epidemia di Ebola, le misure deliberate dal Consiglio si inquadrino nelle c.d. "misure provvisorie" di cui all'art. 40 della Carta ONU[53].

Sulla scorta della risoluzione in esame, l'azione delle NU non culminò in alcuna misura coercitiva implicante o non implicante l'uso della forza, bensì nel dispiegamento della prima missione di "emergenza sanitaria", la *United Nations Mission for Emergency Ebola Response* (UNMEER), il cui mandato era quello di «arrestare l'*outbreak*, curare le persone ammalate, assicurare i servizi essenziali, preservare la stabilità e prevenire il sorgere di ulteriori *outbreak*»[54]. Tale missione, eccezionalmente istituita dal Segretario generale, iniziò ad operare a seguito sia dell'adozione della risoluzione n. 69/1 da parte dell'Assemblea generale, che di quella del Consiglio di sicurezza, la n. 2177, e assunse connotati atipici e *sui generis* rispetto alle moderne operazioni di *peacekeeping,* tant'è vero che la dottrina l'ha qualificata più come «una struttura di coordinamento di carattere operativo» che come una vera e propria missione di *peacekeeping*[55]. Del resto, è ben

[51] Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione 2177, cit., par. 1, e paragrafi. 5-7. Il Consiglio esortò inoltre gli Stati a fare uso di tutte le capacità a disposizione delle relative organizzazioni regionali, prime tra tutte l'Unione Africana e l'ECOWAS (par. 8).

[52] *Ibid*., paragrafi 3-4. I medesimi ammonimenti promanarono anche dall'*Emergency Committe* dell'OMS. Cfr. OMS, *Statement of the Second Meeting of the International Health Regulations Emergency Committee Regarding the 2014 Ebola Outbreak in West Africa*, 22 settembre 2014, reperibile *online*.

[53] In tal senso, L. POLI, *op. cit.,* 244-245.

[54] Cfr. *Secretary-General's Remarks to the Security Council on Ebola*, 18 settembre 2014, reperibile *online*.

[55] Cfr. C. M. PONTECORVO, *La gestione internazionale*, cit., 595-602 definisce la missione UNMEER come un "*unicum*", già per il solo fatto di essere stata istituita dal Segretario generale delle Nazioni Unite, e anche perché «si avvale (…) delle capacità e delle competenze di tutti i diversi attori del sistema delle Nazioni Unite», necessarie per fronteggiare, in modo rapido e coeso, l'emergenza sanitaria. La missione terminò le sue funzioni il 31 luglio 2015. In proposito, si veda, tra i molti, L. O. GOSTIN, E. A. FRIEDMAN, "*A Retrospective and*

noto che tali missioni sono state autorizzate dal Consiglio di sicurezza per supplire al fatto che gli accordi di cui agli articoli 43 ss. della Carta ONU non hanno mai trovato attuazione, con la conseguenza che il suddetto organo è stato privato dell'utilizzo di forze armate a sua costante disposizione[56].

Un ulteriore fatto che ci preme rimarcare è che, anche nel contesto in esame, non vennero risparmiate ampie critiche all'azione dell'OMS[57]. In particolar modo, malgrado sia stata presente mediante un'azione di coordinamento e di supporto operativo a livello locale e regionale, è stato notato che la PHEIC con riguardo all'Ebola venne dichiarata tardivamente[58] e che le successive *Temporary Recommendations*, benché costantemente aggiornate, si mostrarono poco utili ai fini di orientare collettivamente, e quindi multilateralmente, le risposte degli Stati a fronte dell'epidemia in atto[59], anche a causa del

---

Prospective Analysis of the West African Ebola Virus Disease Epidemic: Robust National Health Systems at the Foundation and an Empowered WHO at the Apex", in *The Lancet*, 2015, 1902-1909.

[56] V., per tutti, B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.,* 299-314. Posto che l'UNMEER non si identifichi con le missioni di *peacekeeping*, e considerato che la sua istituzione si deve ad una iniziativa politica del Segretario generale, il fondamento giuridico di tale missione si pone, seguendo l'impostazione autorevole dei due Autori, al di «fuori del quadro istituzionale delle Nazioni Unite» (*Ibid.*, 372).

[57] Il presente lavoro non costituisce lo spazio più idoneo per addentrarsi in una disamina, peraltro già ampiamente effettuata in dottrina, sulla reazione e sul ruolo che ha svolto l'OMS nel quadro dell'epidemia da Ebola del 2014. Di conseguenza, rinviamo all'analisi efficace e puntuale di C. M. PONTECORVO, *La gestione internazionale*, cit., 588, 592-595 e alla bibliografia ivi riportata, nonché al contributo della medesima autrice, *La riforma dell'azione internazionale di risposta alle emergenze sanitarie globali all'indomani del 'caso Ebola': "quo vadis"?***,** in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 363-391, nel quale dà conto dei lavori e dei progetti di riforma aventi a oggetto il superamento dei «limiti intrinseci degli strumenti» a disposizione dell'OMS, al fine di addivenire ad una maggiore incidenza normativa e, soprattutto, operativa a fronte di eventi simili a quelli vissuti nel 2014.

[58] I primi focolai accertati di Ebola comparvero all'inizio del 2014. Nei primi mesi di tale anno, l'organizzazione *Medécins Sans Frontières* avvertì l'OMS della pericolosità del virus e della necessità di agire prontamente e in modo coordinato. L'OMS, invece, attese fino all'8 agosto 2014 per qualificare l'*outbreak* come PHEIC. Cfr. OMS**,** *Statement on the 1st meeting of the IHR Emergency Committee on the 2014 Ebola outbreak in West Africa*, 8 agosto 2014, reperibile *online*. Per un commento sui ritardi dell'OMS nel valutare la criticità della situazione sanitaria in Africa Occidentale e dichiarare, di conseguenza, la PHEIC, v., tra i molti, W. HEIN, *The Response to the West African Ebola Outbreak (2014-2016): A Failure of Global Health Governance?*, in L. VIERCK, P.A. VILLAREAL, A.K. WEILERT, *The Governance of Disease Outbreak*, cit., 61-82, in particolare 64 ss.

[59] In questo senso, P. ACCONCI, *Prime considerazioni*, cit., la quale non manca di far notare come «l'adozione di misure temporanee, sulla base dei regolamenti sanitari internazionali, può non essere una soluzione per la sorveglianza di una malattia infettiva suscettibile di propagarsi su larga scala». Similmente, ID., *The Reaction to the Ebola*, cit.,

fatto che i RSI non contemplano procedure atte a costringere gli Stati destinatari a rispettarle e ad eventualmente sanzionare quelli che le violano[60]. È stato, quindi, a causa di ciò che la risposta internazionale originò eccezionalmente anche da una risoluzione del Consiglio di sicurezza. E non a caso, all'interno della medesima, venne inserita una disposizione esplicitamente dedicata alla richiesta, da parte del Consiglio, affinché gli Stati membri delle NU si conformassero alle raccomandazioni di cui sopra[61]. Sostanzialmente, quindi, la risoluzione 2217 ha funzionato (o quantomeno questo era l'intento) quale mezzo di *enforcement* delle misure proposte dall'OMS, sebbene mediante delle mere raccomandazioni.

È opportuno, a questo punto, sottolineare che la risoluzione 2177 è frutto dei richiami apportati dall'allora Segretario generale, Ban Ki-moon, nei confronti del legame tra la sicurezza e il diffondersi di eventi sanitari potenzialmente in grado di apportare una seria minaccia alla stabilità internazionale. Non a caso, il 18 settembre 2014, il Segretario, ai sensi dell'art. 99 della Carta ONU[62], mise in evidenza come la malattia stava già portando al collasso i sistemi sanitari degli Stati maggiormente colpiti e che, con riguardo alla Liberia e alla Sierra Leone, la situazione risultava aggravata dal fatto che tali Stati avevano compiuto passi importanti al fine di «put conflict behind them»[63], con ciò intendendo sottolineare la loro fragilità politico-istituzionale dettata da lunghi anni di guerre civili. In altri termini, il Segretario generale si fece promotore di una risposta univoca e ben coordinata e spronò il Consiglio ad accelerare i suoi lavori, i quali, il

405-424. Considerano l'azione dell'OMS nel 2014 un fallimento tecnico-normativo anche L. O. GOSTIN, D. SRIDHAR, D. HOU, *op. cit.*, 4.

[60] V., *inter alios*, I. R. PAVONE, *Ebola and Securitization of Health,* cit., 301-326, in particolare 302-303 e 322, secondo il quale, la risoluzione 2177 ha rappresentato un'occasione mancata per estendere l'ambito applicativo della dottrina delle responsabilità di proteggere (R2P) nei confronti delle gravi e potenzialmente estese malattie infettive, e ciò si evince dal fatto che nel testo della suddetta risoluzione non vi è «any reference to the primary responsibility of affected States to protect the health of their populations».

[61] Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione 2177, cit., par. 9. Ricordiamo che gli Stati avevano disatteso le raccomandazioni dell'OMS già per il solo fatto di aver chiuso i confini nei confronti dei gli Stati maggiormente interessati dal contagio, rendendo in tal modo alquanto difficoltoso il dispiegamento e l'arrivo degli aiuti sanitari e umanitari.

[62] L'art. 99 della Carta ONU stabilisce che: «Il Segretario Generale può richiamare l'attenzione del Consiglio di Sicurezza su qualunque questione che, a suo avviso, possa minacciare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale».

[63] Cfr. *Secretary-General's Remarks to the Security Council on Ebola*, cit.

giorno stesso, si concretizzarono nell'unanime adozione della risoluzione in esame[64].

Come notato in dottrina[65], il caso Ebola non è stato il primo a suscitare nel Segretario generale una preoccupazione tale da rapportare l'emergere di gravi eventi sanitari ai problemi relativi alla pace e alla sicurezza internazionale. Già nel 2005, infatti, nel celeberrimo rapporto *In Larger freedom*, Kofi Annan, in qualità di Segretario generale, aveva esteso la possibilità di esercitare le sue funzioni politiche di stimolo del Consiglio di sicurezza, previste dall'art. 99 della Carta, anche nei riguardi di malattie infettive che potevano pregiudicare la sicurezza internazionale[66], nella consapevolezza che le minacce a quest'ultima potevano sì ancora derivare da conflitti internazionali e civili, ma anche da malattie infettive che sono in grado di innescare «conseguenze catastrofiche»[67].

Effettuando un parallelismo con il caso di specie della presente pandemia, si coglie un'importante sfumatura che accomuna i due episodi. Come fece nel 2014 Ban Ki-moon, anche adesso il Segretario generale, António Guterres, ai sensi del richiamato art. 99, ha cercato di porre all'attenzione del Consiglio le implicazioni securitarie intimamente collegate allo scoppio e alla diffusione del contagio da nuovo coronavirus, soprattutto per via delle conseguenze economico-sociali che si possono abbattere sul «developing world and countries already battered by armed conflict»[68]. Nella fattispecie, Guterres ha individuato otto aree focali in cui si insinuano più facilmente i pericoli derivanti dal COVID-19, tra le quali spiccano l'impatto economico

[64] Nel suo contributo, P. ACCONCI, *The Reaction to the Ebola*, cit., 416-420, fa notare un interessante elemento. Posto che il Segretario generale delle Nazioni Unite abbia assunto un atteggiamento risoluto di impulso verso l'Assemblea generale e il Consiglio di sicurezza, spingendo i due organi verso una collaborazione corale che chiamava in causa anche la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale, viene rimarcato il fatto che, malgrado i riferimenti contenuti nelle due risoluzioni dell'Assemblea e del Consiglio a proposito del ruolo centrale e tecnico che l'OMS aveva assunto nell'ambito di tale epidemia, l'azione svolta dalla medesima Organizzazione non venne riconosciuta, nei fatti, come tale. Le iniziative di sollecitazione verso la cooperazione internazionale svolte dal Segretario generale sono ben evidenziate da C. M. PONTECORVO, *La gestione internazionale*, cit., 595-612.

[65] Cfr. G. BURCI, *Ebola, the Security Council and the Securitization of Public Health*, in *Questions of International Law*, 2014, 34.

[66] Cfr. Assemblea generale, *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, UN Doc. A/59/2005, del 21 marzo 2005, par. 105. Nelle parole del Segretario, egli si disse disposto a «call to the attention of the Security Council any overwhelming outbreak of infectious disease that threatens international peace and security».

[67] *Ibid*., par. 78.

[68] Cfr. *Secretary-General's remarks to the Security Council on the COVID-19 Pandemic*, 9 aprile 2020, reperibile *online*.

sulle fasce lavorative più deboli, come le donne, il terrorismo e, più in particolare, gli attacchi bio-terroristici da parte di attori non statali e la maggiore probabilità che vengano violati i diritti umani[69], richiedendo una presa di posizione del massimo organo esecutivo delle NU, il cui ruolo, a giudizio dello stesso Segretario, sarebbe «critical» ai fini di attenuare le conseguenze negative per la pace internazionale che originerebbero dalla pandemia in corso. Pertanto, il Segretario generale si è fatto latore di un messaggio ben preciso al Consiglio, ovverosia, quello di «superare le divisioni al suo interno, al fine di agire in una logica di multilateralismo»[70].

A differenza del caso Ebola, tuttavia, e almeno finora, così non è stato. Le vicissitudini di cui sono protagonisti gli Stati Uniti e la Cina stanno rendendo alquanto difficoltoso, se non impossibile, adottare una risoluzione del tenore simile alla 2177. La non azione del Consiglio, quindi, si spiegherebbe alla luce di almeno due fattori. Il primo è costituito dal diverso contesto delle relazioni internazionali, in cui le divergenze, anche forti, tra due Stati che occupano un seggio permanente con diritto di veto in seno al medesimo organo, non riescono ad essere appianate al fine di predisporre un'azione unitaria e coordinata sotto l'egida dell'ONU. Ciò spiegherebbe, unitamente al perseguimento di fini squisitamente propagandistici ed elettorali, le critiche estremamente serrate degli Stati Uniti nei confronti della gestione della pandemia da parte dell'OMS, e la successiva decisione dell'ex-presidente Trump di tagliare i fondi americani a tale organizzazione[71], ac-

[69] Le altre aree tematiche che sono attenzionate dal Segretario generale riguardano: la sfiducia e la disaffezione dei cittadini nei riguardi delle rispettive istituzioni nazionali; le tensioni politiche che potrebbero sorgere dalla posticipazione di elezioni o referendum; l'*escalation* di violenze che rischia di esacerbare i conflitti già in corso; la vanificazione possibile dei procedimenti di risoluzione dei conflitti a livello locale, regionale ed internazionale. Per quanto riguarda i diritti umani, si sta già assistendo ad atti che meritano una severa critica, come i c.d. *hate speech*, stigmatizzazioni, discriminazioni nell'accesso ai sistemi sanitari. È per tali motivi che, oltre al Segretario generale, anche l'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, Michel Bachelet**,** ha voluto sottolineare come le ricadute sociali, economiche e politiche del COVID-19 possano convertire la pandemia in un «human rights disaster», anche a causa del richiamo allo stato d'emergenza, e ai poteri eccezionali che ne derivano, che gli Stati della Comunità internazionale stanno effettuando per debellare la pandemia. Cfr.Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *COVID-19: Exceptional measures should not be cover for human rights abuses and violations*, 27 aprile 2020, reperibile *online*.

[70] È quanto constata I. R. PAVONE, *La pandemia di COVID-19: l'ONU finalmente batte un colpo?*, in *SIDIBlog*, 9 maggio 2020, presso www.sidiblog.org

[71] Va ricordato, infatti, che il presidente Trump era quasi a fine mandato presidenziale. Per un commento in merito, cfr. G. GRAMAGLIA, - *202: Trump taglia i fondi all'Oms*, in *Affari Internazionali*, 15 aprile 2020, consultabile presso www.affariinternazionali.it; G. BURCI, *The*

cusandola formalmente di essere «China-centric»[72] e di aver mancato di trasparenza, nella misura in cui non ha reso note alcune vicende legate alla diffusione del virus, al quale gli Stati Uniti stessi hanno accostato l'appellativo di «Wuhan virus»[73]. È chiaro, pertanto, che, sul piano sanitario del COVID-19, e all'interno della stessa OMS, si stia giocando una partita internazionale di più ampio respiro e di rilievo assoluto per il futuro delle relazioni internazionali e del multilateralismo. Il secondo fattore riposa nella considerazione del fatto che nel 2014 la risposta onusiana all'*outbreak* dell'Ebola risentì fortemente della presenza del paradigma della *Human Security*[74] e della dottrina Obama concernente la *securitization* della salute, ovvero il legare problemi della sicurezza all'emersione di fenomeni destabilizzanti dal punto di vista sanitario e il loro possibile sfruttamento in ambito terroristico (ossia, il bioterrorismo)[75]. Il tema della *securitization* della salute, tra l'altro, era entrato a far parte dell'agenda del Consiglio di sicurezza ben prima del caso Ebola. Attraverso la risoluzione 1308 (2000)[76], infatti, il medesimo organo prese in considerazione la diffusione dell'HIV in Africa, anche se non in quanto tale, cioè come evento sanitario, bensì in relazione alle minacce che poteva arrecare alla salute dei *peacekeepers*. Effettivamente, anche la risoluzione 2177

USA and the World Health Organization: What has President Trump actually decided and what are its consequences?, in *EJIL: Talk!*, 5 giugno 2020, in www.ejiltalk.org

[72] Cfr. *Coronavirus: Trump attacks "China-centric" WHO over global pandemic*, in *BBC News*, 8 aprile 2020, presso www.bbc.com.

[73] Cfr. A. MARQUARDT, J. HANSLER, *US push to include 'Wuhan virus' language in G7 joint statement fractures alliance***,** in *CNN*, 26 marzo 2020, disponibile su www.amp.cnn.com.

[74] Il concetto di *Human Security* è divenuto famoso a partire dal noto rapporto dell'UNDP, intitolato *Human Development Report 1994: New Dimensions of Human Security*, Oxford University Press, 1994, reperibile *online*. Trattasi, nello specifico, di una nozione che declina il concetto di sicurezza prendendo in considerazione minacce non convenzionali, diverse da quelle classicamente concepite, legate all'uso della forza militare. Questo nuovo paradigma, dunque, propone un cambiamento prospettico nell'intendere le minacce securitarie, adesso indentificate, nel rapporto dell'UNDP, in sette dimensioni: «economic security, food security, environmental security, energy and resource security, biosecurity and health security». Per un commento incentrato sul rapporto tra la nozione di *Human Security* e la salute v., tra i molti, R. THAKUR, *The United Nations, Peace and Security: From Collective Security to the Responsibility to Protect*, Cambridge, 2006, 84-86.

[75] Come attentamente osservato da I. R. PAVONE, *Ebola and Securitization of Health*, cit., 309-316. Per una riflessione sulla *securitization of health*, si veda anche G. BURCI, *Ebola, the Security Council*, cit., 27-39, il quale nota come «resolution 2177 (2014) represents the symbolic culmination of an increasing process of securitization of health».

[76] Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione 1308 (2000), adottata il 17 luglio 2000, il cui preambolo evidenzia a più riprese il rapporto tra la diffusione (anche incontrollata) dell'HIV e la stabilità, la sicurezza e l'*escalation* di violenza che potrebbe essere generata (1°, 8°, 9°, 10° e 11° considerando).

non riguardava la gravità dell'epidemia di Ebola in sé, ma, come osservato, le sue implicazioni politico-economiche sulla stabilità dell'area africana, suscettibile di incrinare la pace e la sicurezza internazionale[77].

Un ulteriore rilievo, poi, va fatto, e ci sembra anche abbastanza determinante. La risoluzione 2177, come detto, nacque dalla richiesta di aiuto degli Stati direttamente e maggiormente colpiti dall'epidemia di Ebola; nel caso odierno, invece, nessuna richiesta in tal senso è provenuta né dalla Cina, epicentro originario del nuovo coronavirus, né da altri Stati. L'unione degli aspetti fin qui evidenziati permette di aiutare a comprendere le differenze sostanziali che intercorrono tra i due contesti e come quest'ultime incidano sulla possibilità d'azione del Consiglio di sicurezza.

Lungo il periodo della presente pandemia, tale organo si è riunito e ha tentato di avviare i negoziati finalizzati all'adozione di una risoluzione che prendesse in considerazione gli ampi e complicati risvolti dell'espansione del COVID-19, ma tali tentativi sono naufragati a causa dei veti incrociati della Cina e degli USA. Quest'ultimi, in particolare, hanno dapprima proposto agli altri membri del Consiglio di adottare una risoluzione in cui, sostanzialmente, la Cina veniva additata come causa principale dello scoppio della pandemia, a causa della sua politica di non curanza e poca trasparenza[78]; successivamente, hanno invece bloccato gli sviluppi per una delibera che avrebbe incoraggiato gli Stati membri ad un cessate il fuoco globale, e ciò per via del fatto che l'OMS sarebbe stata esplicitamente citata e lodata per i suoi sforzi fino a quel momento intrapresi nella lotta contro il COVID-19, cosa che gli USA non sono stati disposti a concedere, mentre la Cina considera tale menzione una *condicio sine qua non* ai fini del prosieguo dei lavori[79]. Anche sotto questo punto di vista emerge una netta differenza con il ruolo assunto dal Consiglio stesso sempre con riguardo all'Ebola, ma in un periodo successivo al

[77] Così, C. M. PONTECORVO, *La gestione internazionale*, cit., 607-609.

[78] Cfr. C. LYNCH, *U.N. Security Council Paralyzed as Contagion Rages*, in *Foreign Policy*, 27 marzo 2020, presso www.foreignpolicy.com.

[79] Cfr. K. ATWOOD, *US blocks UN resolution on global coronavirus ceasefire after China pushes WHO mention*, in CNN, 9 maggio 2020, disponibile su ww.cnn.com. In particolare, la bozza della risoluzione, preparata dalla Francia e dalla Tunisia, fa riferimento ad un cessate il fuoco di almeno 30 giorni, dal quale restano escluse le operazioni militari condotte contro il terrorismo internazionale, e sottolinea quanto sia urgente organizzare un maggiore coordinamento tra gli Stati in risposta alla pandemia. Cfr., *France, Tunisia urge UN Security Council to adopt Covid-19 resolution*, in *France24*, 6 maggio, disponibile su www.france24.com.

2014. Nel 2018, infatti, tale organo è riuscito ad adottare la risoluzione 2439 (2018), mediante la quale, dopo aver condannato gli attacchi contro i civili, specialmente contro il personale medico, e dopo aver sottolineato che il governo congolese «bears the primary responsibility to protect civilians», ha richiesto un'immediata cessazione delle ostilità a tutti i gruppi armati, comprese le *Allied Democratic Forces* (ADF), anche per via del fatto che il nuovo *outbreak* di Ebola si andava a inserire in un contesto di «wider humanitarian crisis»[80].

Seguendo lo schema normativo della risoluzione 2177, un'eventuale delibera del Consiglio, richiamando *esplicitamente* il Cap. VII della Carta ONU e qualificando il COVID-19 come «minaccia alla pace», potrebbe raccomandare, o ancora meglio imporre, alcune misure volte a dare un forte impulso di carattere umanitario e di assistenza tecnico-operativa, soprattutto a favore dei Paesi e delle categorie più vulnerabili, le quali, come dimostrato chiaramente dal caso Ebola, rappresentano i soggetti che maggiormente sono colpiti in simili frangenti. Soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, i cui sistemi sanitari non sono affatto equiparabili a quelli occidentali e soffrono di una temibile fragilità, l'avanzata del virus produrrebbe effetti letteralmente catastrofici. È anche vero, d'altra parte, che se ogniqualvolta sorgesse un'emergenza sanitaria con riflessi globali ci si dovesse attendere una risposta del Consiglio di sicurezza a supplemento di quella dell'OMS, ciò, benché bene accetto dal punto di vista di una cooperazione multilaterale tra diversi attori internazionali, risulterebbe un considerevole detrimento per l'Organizzazione stessa, che verrebbe pericolosamente percepita come incapace di portare a termine il mandato che l'art. 2 della Costituzione le assegna, cioè essere un faro che guida gli Stati in contesti caratterizzati da epidemie e/o pandemie[81]. Sarebbe il caso, a nostro auspicio, di focalizzarsi primariamente sul potenziare il sistema e i meccanismi dei RSI mediante un'attenta riforma che affronti, *inter alia*, l'annosa questione della mancanza di strumenti attraverso cui vincolare gli Stati ad attenersi alle delibere dell'OMS, per evitare che siano altri (il Consiglio di sicurezza) a doverne richiedere il pieno rispetto.

Cionondimeno, le difficoltà negoziali che hanno interessato i lavori del Consiglio di sicurezza sono state superate il 1° luglio 2020,

[80] Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione 2439 (2018) del 30 ottobre 2018, paragrafi 3-4 e 1° considerando del preambolo.

[81] Cfr. art. 2 lett. a) della Costituzione, in cui si legge che la funzione dell'OMS è quella di porsi «as the directing and co-ordinating authority on international health work».

data in cui è stata adottata, all'unanimità e sotto la Presidenza della Germania, la risoluzione n. 2532, la cui bozza porta la firma congiunta della Francia e della Tunisia.

Riconoscendo e lodando l'impegno profuso dal Segretario generale nel cercare di predisporre una risposta coordinata e globale nei riguardi della diffusione del COVID-19, il Consiglio ha dapprima qualificato come «devastating» le implicazioni di tale diffusione sulla pace e la sicurezza internazionale, specialmente per quelle aree ad alto rischio, caratterizzate dalla presenza di conflitti armati, di situazioni *post-conflict* e di crisi umanitarie. Successivamente, e in conseguenza di tale considerazione, ha richiesto un cessato il fuoco globale riguardante «all situations on its agenda», da cui restano però escluse tutte le operazioni concernenti il contrasto al terrorismo internazionale[82]. Segnatamente, il Consiglio ha invitato tutte le parti coinvolte in un conflitto armato a una tregua umanitaria di almeno 90 giorni consecutivi, funzionale al dispiegamento e alla consegna di ogni genere di assistenza e supporto negli scenari bellici[83]. A tal fine, al Segretario generale è stato attribuito il delicato compito di coordinare le attività svolte dalle *peace-keeping operations* con l'azione delle autorità locali per agevolare il supporto umanitario con particolare riguardo agli sfollati e ai rifugiati[84]. Questa disposizione operativa rappresenta, quindi, il modo in cui il Consiglio affronta la questione della *governance* delle *global infectious deseases*, la cui gestione si impernia su un approccio solidale, multilivello e multilaterale e in cui le Nazioni Unite sono chiamate a rivestire un «key coordinating role»[85].

Gli elementi di sicuro interesse che emergono dalla succitata risoluzione attengono, anzitutto, alla continuità con la precedente prassi del Consiglio (in particolare con risoluzione n. 2177) per quanto riguarda l'assenza di un riferimento al Cap. VII della Carta[86], così

[82] Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2532 (2020), del 1° luglio 2020, par. 1 e 3.

[83] Tale assistenza deve avvenire all'insegna del rispetto dei principi del diritto internazionale umanitario e dei rifugiati. Cfr. *ibid*., par. 2.

[84] *Ibid*., par. 6.

[85] *Ibid*, 6° considerando del preambolo. Sul punto si veda anche E. POBJIE, *COVID-19 as a threat to the international peace and security: The role of the UN Security Council in addressing the pandemic*, in *EJIL:Talk!,* 2020, disponibile *online*.

[86] In merito al fondamento giuridico della risoluzione in esame, M. ARCARI, *Some thoughts in the aftermath of the Security Council Resolution 2532 (2020) on COVID-19*, in *Questions of International Law*, Vol. 70, 2020, 59-76, in particolare 62-64, nota come, a differenza della risoluzione n. 2177, in cui la diffusione dell'Ebola è stata qualificata come minaccia alla pace, la risoluzione n. 2533, invece, adotta un approccio più «timido», in quanto l'estensione della pandemia viene considerata «likely to endanger the maintenance of

come anche il linguaggio, che non è certamente imperativo, con cui il medesimo organo ha formulato sia la domanda di cessare il fuoco a carattere globale (che insieme alla «pausa umanitaria» vengono richiesti per la *prima volta*) sia quella relativa all'assistenza e alla creazione di corridoi umanitari nelle aree maggiormente in crisi. Inoltre, non può passare inosservato il fatto che, in linea con le pressioni statunitensi e con il compromesso negoziale raggiunto ai fini dell'adozione della delibera, non vi sia traccia di alcun riferimento *esplicito* all'operato dell'OMS[87].

Atteso l'iniziale immobilismo del suo organo esecutivo, la risposta delle NU è risieduta precisamente nella predisposizione di un programma di sostegno agli Stati, ideato dal Segretario generale, e noto come "*Global Humanitarian Response Plan*", il quale andrà a supportare soprattutto quei Paesi in cui è già in corso una crisi umanitaria causata dai «conflitti, dal cambiamento climatico e dai disastri naturali»[88]. Assolutamente degno di nota è l'appello lanciato dal Segretario medesimo, il 23 marzo 2020, a che si raggiunga un «immediato cessate il fuoco globale»[89] per via dell'avanzata repentina del virus, il quale rischia di rendere vani i vari accordi di tregua e i diversi processi di pace ad ogni livello, specialmente in Africa, attorno alla quale si è incentrata la più recente attenzione del Segretario generale[90].

---

international peace and security», rimandando con chiara evidenza alla lettera di cui all'art. 33 par. 1 del Cap. VI della Carta. Tale scelta, secondo l'A., è ascrivibile alla volontà degli Stati di trovare più agevolmente un compromesso all'interno del Consiglio.

[87] La risoluzione, tuttavia, per venire incontro alla volontà cinese, rimanda alla delibera n. 74/270 dell'Assemblea generale che, come si vedrà a breve, elogia l'attività e gli sforzi compiuti dall'OMS in relazione al fenomeno pandemico da COVID-19. Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2532 (2020), cit., 9° alinea del preambolo.

[88] Cfr. *Secretary-General's remarks at launch of Global Humanitarian Response Plan for COVID-19*, 25 marzo 2020, reperibile *online*. È possibile prendere visione dell'interezza del piano in questione, che prevede un iniziale supporto di 2 miliardi di dollari e la partecipazione di diversi attori afferenti al sistema onusiano, tra cui WFP, UNDP, UNHCR, UNICEF, presso www.unocha.org/sites/unocha/files/Global-Humanitarian-Response-Plan-COVID-19.pdf.
Esso prevede un'azione imperniata su tre capisaldi strategici, ovverosia: a) «contain the spread of the COVID-19 pandemic»; b) «decrease the deterioration of human assets»; c) «protect, assist and advocate for refugees, internally displaced people, migrants and host communities particularly vulnerable to the pandemic».

[89] Cfr. *Secretary-General's Appeal for Global Ceasefire***,** 23 marzo 2020, reperibile *online*. Il Segretario ha voluto richiamare tutte le parti belligeranti a «silence the guns», espressione alquanto carica di significato.

[90] Cfr. *Secretary-General's remarks to the Africa Dialogue Series on COVID-19 and Silencing the Guns in Africa: Challenges and Opportunities*, 20 maggio 2020, reperibile *online*, in cui, oltre a reiterare l'invito al cessato il fuoco, è stato segnalato che una delle principali minacce apportate dal virus sia quella di «aggravate long-standing inequalities and heighten hunger, malnutrition and vulnerability to disease».

Infine, quanto all'Assemblea generale, essa ha adottato una prima risoluzione concernente il COVID-19 agli inizi di aprile, nella quale, riconoscendo l'impatto «senza precedenti» della pandemia in termini sociali ed economici, sostiene che la risposta della Comunità internazionale abbisogni di un'azione solidale e di «rinnovata cooperazione internazionale»[91]; al riguardo, sollecita l'intero apparato delle Nazioni Unite, sotto la guida del Segretario generale, a predisporre la succitata azione internazionale, la quale, secondo l'Assemblea medesima, passa anche attraverso l'applicazione delle «linee guida raccomandate dall'OMS»[92]. Successivamente, mediante una seconda risoluzione, l'organo assembleare delle NU reitera quanto disposto nella precedente delibera e «richiede» al Segretario generale di collaborare intensamente con l'OMS al fine di sostenere gli sforzi necessari a garantire un accesso equo alle medicine, ai prodotti sanitari e alle future vaccinazioni[93].

6.- Alla luce di quanto precede, riteniamo di essere concordi con chi ha sostenuto che gli strumenti adottati dall'Organizzazione per rispondere adeguatamente alla diffusione del nuovo coronavirus hanno mostrato la «debolezza del coordinamento, a opera dell'OMS, delle reazioni degli Stati membri e di altri organismi internazionali» e, soprattutto, la «predilezione per la produzione di atti non vincolanti»[94], che in simili frangenti risultano poco convincenti ai fini di una effettiva e corale armonizzazione dell'azione degli Stati membri. Come emerso nel corso della presente indagine, le raccomandazioni ini-

[91] Cfr. Assemblea generale, risoluzione 74/270, *Global solidarity to fight coronavirus desease 2019 (COVID-19)*, UN Doc. A/RES/74/270, adottata il 3 aprile 2020, 8° considerando del preambolo.

[92] *Ibid*., paragrafi. 5 e 9. Ciò richiama, seppur in termini meno incidenti rispetto al caso Ebola, la raccomandazione del Consiglio del 2014, affinché gli Stati membri si conformassero alle raccomandazioni dell'OMS.

[93] Cfr. Assemblea generale, risoluzione 74/274, *International cooperation to ensure global access to medicines, vaccines and medical equipment to face COVID-19*, UN Doc. A/RES/74/274 del 21 aprile 2020, par. 5. Da notare che l'Assemblea generale ha esplicitamente riconosciuto, all'interno di tale risoluzione, il «crucial leading role» assunto dall'OMS, un elemento di non poco conto se si considera che, come visto, il Consiglio di sicurezza è invece paralizzato a causa di tale menzione.

[94] V. P. ACCONCI, *Prime considerazioni*, cit. Similmente, anche C. M. PONTECORVO, *Il diritto internazionale*, cit., 210-212, la quale, a ragione, mette in luce l'inadeguatezza del carattere "rigido" che caratterizza la dichiarazione di PHEIC *ex* art. 12 RSI, perché mette il Direttore di fronte ad una sola scelta, ovvero decidere se esiste o meno una PHEIC. Sarebbe più opportuno, invece, un meccanismo più "flessibile", basato su livelli di intensità che si rapporterebbero, via via, con l'urgenza e la gravità di un determinato evento sanitario. La medesima critica viene mossa anche da G. BURCI, *The Outbreak of COVID-19*, cit.

zialmente deliberate dal Direttore generale sono state largamente disattese dagli Stati, i quali hanno ritenuto di dover procedere a restrizioni di ben altra entità, e ciò anche prima della dichiarazione di pandemia.

Resta il fatto che il multilateralismo, e i suoi benefici nell'ambito delle relazioni internazionali, funziona solo quando tra gli Stati della Comunità internazionale vi è fiducia reciproca, un vero e proprio collante di fondamentale importanza. Se quest'ultima viene meno, il multilateralismo entra facilmente in crisi e rischia di avvantaggiare le già esistenti spinte centripete verso manifestazioni di unilateralismo. Posta di fronte ad una sfida epocale, come quella causata dal COVID-19, la «attuale architettura del sistema internazionale» non è sembrata, a essere onesti, del tutto adeguata e preparata[95], nonostante importanti e drammatici moniti fossero giunti dal caso Ebola sopra esaminato.

Naturalmente, la presente pandemia, come già sottolineato, pone fortemente anche la questione critica, e non più rinviabile, di un'attenta revisione dei Regolamenti attualmente in vigore[96], che ad oggi hanno subito un solo emendamento, concretatosi nella modifica dell'Annesso 7, avvenuta nel 2014 ai sensi della procedura contenuta nell'art. 55 degli stessi Regolamenti, con riguardo alla durata del certificato di vaccinazione contro la febbre gialla. A nostro avviso, andrebbe correttamente rivisto anche il sistema di contributi, aumentando la quantità di quelli obbligatori, per permettere un'adeguata azione di supporto dell'OMS agli Stati con un tessuto economico-sociale

[95] È quanto rileva N. RONZITTI, *Le istituzioni internazionali di fronte all'emergenza*, in *Affari Internazionali*, 10 aprile 2020, disponibile su www.affariinternazionali.it. Sul carattere dell'inadeguata preparazione degli Stati di fronte al sorgere di nuove minacce provenienti da malattie trasmissibili a livello internazionale si sofferma anche P. ACCONCI, *Responses*, cit., 433 e 441, in cui si mostra come gli Stati, anche quelli economicamente avanzati, non abbiano fatto tesoro delle esperienze passate, poiché, anziché rafforzare i sistemi di sicurezza nazionale, essi hanno attuato delle politiche economiche che hanno avuto il risultato di indebolirli (si pensi alle misure di crescente privatizzazione del settore sanitario e/o l'impatto dell'*austerity*).

[96] In proposito, alcuni interessanti suggerimenti provengono da D. P. FIDLER, *Ebola and Global Health Governance: Time for the Reckoning*, disponibile presso il sito www.chathamhouse.org. Il Direttore generale dell'OMS, invece, chiamato ad esporre alcune osservazioni in apertura della 73esima Assemblea Mondiale della Sanità, ha sottolineato non tanto la necessità di adottare nuovi piani e nuovi strumenti (anche normativi) per far fronte a simili emergenze, quanto quella di attenersi adeguatamente a quelli esistenti, rimarcando quanto sia importante rispettare i meccanismi previsti dai Regolamenti ed esortando gli Stati a «invest in strengthening and implementing the many tools at our disposal – especially the global treaty that underpins global health security: the International Health Regulations». Cfr. OMS, *Director-General's opening remarks at the World Health Assembly*, 18 maggio 2020, reperibile *online*.

fragile; in tal modo si ridurrebbe anche il problema di eventuali legami ed influenze politiche derivanti da quegli Stati che versano i maggiori contributi volontari.

Per quanto riguarda l'altro attore internazionale di fondamentale importanza su cui ci siamo soffermati, vale a dire il Consiglio di sicurezza, le frizioni diplomatico-politiche che hanno intaccato il rapporto tra Cina e USA hanno comportato delle implicazioni negative e non trascurabili in termini di capacità di reazione della Comunità interazionale, giacché si sono riverberate anche all'interno del Consiglio stesso, paralizzandolo e rendendolo impossibilitato ad agire, al contrario di quanto avvenuto invece nel caso dell'Ebola nel 2014; esse inoltre rievocano quelle difficoltà che caratterizzarono la vita dello stesso Consiglio in un periodo storico a noi non tanto lontano, come la guerra fredda. Dopo una fase di stallo di quasi quattro mesi, tale organo ha trovato una convergenza di intenti nell'adozione, all'unanimità, della risoluzione n. 2532, mediante la quale, raccogliendo quanto fortemente auspicato dal Segretario generale, ha domandato un cessate il fuoco in relazione agli scenari di crisi presenti nella propria agenda, eccezione fatta per la lotta al terrorismo internazionale.

Al netto di tali ipotesi e valutazioni, riteniamo, in conclusione, che sia oltremodo necessario ritornare a quel "Noi Popoli" che ispirò virtuosamente la nascita delle Nazioni Unite e il suo successivo impianto vocato alla sincera cooperazione internazionale in ambito socio-economico, impianto che si caratterizza per la presenza e il contributo, ancora essenziale, degli Istituti specializzati.

ABSTRACT

The Protection of the Right to Health and the Relationship between the World Health Organization (WHO) and the United Nations' Security Council (UNSC): Some Remarks about the Current COVID-19 Pandemic

This paper aims at exploring how and to what extent the International Organizations are able to deal with the international spread of the COVID-19 pandemic. Firstly, the WHO's normative background, concerning the so-called International Health Regulations (2005) and the powers of the Director General, will be assessed. Secondly, an analysis relating to the initial measures taken by the WHO in order to manage the uncontrolled spread of the virus will be proposed. It will be argued and stressed that the States did not comply with these measures, insofar as they perceived them as ineffective to slowing the worldwide contagion down. Ultimately, the paper

will focus upon the United Nations Security Council's missed opportunity to uphold, from the very beginning, the WHO in its efforts to cope with the COVID-19 pandemic, underlining the differences between the Ebola crisis in 2014 and the current pandemic.

LE OFFESE AL PATRIMONIO CULTURALE COME CRIMINI INTERNAZIONALI: PUNTI FERMI E QUESTIONI APERTE

EMANUELE LA ROSA

SOMMARIO: 1. Il patrimonio culturale nel prisma della tutela dei diritti umani. – 2. Il ruolo del diritto penale nella tutela internazionale del patrimonio culturale: il caso Al-Faqi Al-Mahdi. – 3. I profili di criticità nella tutela penale internazionale del patrimonio culturale. – 3.1. Gli effetti della "necessità militare" - 3.2. I fatti commessi in tempo di pace. – 3.3. La tutela penale del patrimonio culturale mobiliare. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Il patrimonio culturale può essere considerato in una duplice dimensione: quella universale, che vede l'umanità intera come beneficiaria ultima della tutela, e quella personale, che vene i singoli individui, nella loro specificità identitaria, come beneficiari della protezione del patrimonio culturale[1].

Questa seconda dimensione, emersa in tempi più recenti, è quella che consente (più della prima) di ascrivere il patrimonio culturale al novero dei diritti umani.

In questa prospettiva, poco importa se i beni non presentino una importanza riconosciuta a livello universale. La circostanza che taluni beni siano oggetto di uno speciale interesse per una determinata comunità (ad esempio una minoranza etnica o religiosa) li rende, per ciò solo, meritevoli dell'interesse dell'umanità intera, nel senso che questa ha il dovere di tutelarli.

La difesa dei beni culturali, del resto, è una precondizione per il pieno esercizio dei diritti culturali – intesi come accesso al patrimonio e godimento dello stesso e come diritto a partecipare alla vita culturale – diritti, a loro volta funzionali a garantire la possibilità dei singoli di formare la propria identità culturale, nel rispetto della diversità.

I diritti culturali, peraltro, trovano espresso riconoscimento in numerosi strumenti internazionali.

Si pensi, per esempio, all'art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che riconosce a ogni individuo il «diritto di

[1] L. BERSANI, *La dimensione umana del patrimonio culturale nel diritto internazionale: identità e diritti culturali*, in *La comunità internazionale*, 2015, 37. Sul tema, in generale, E. BARONCINI (a cura di), *Il diritto internazionale e la protezione del patrimonio culturale mondiale*, Bologna, 2019.

prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici».

In tempi più recenti, particolarmente significativa è la Dichiarazione sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale adottata il 17 ottobre 2003 da parte della Conferenza generale dell'UNESCO, nel cui preambolo si riconosce lo stretto legame tra patrimonio culturale e diritti umani: «cultural heritage is an important component of the cultural identity of communities, groups and individuals, and of social cohesion, so that its intentional destruction may have adverse consequences on human dignity and human rights».

È innegabile, quindi, il contributo fornito dall'ONU (e dalle sue agenzie specializzate, UNESCO *in primis*) al riconoscimento di questo diritto e all'implementazione di strumenti di tutela via via più forti ed (auspicabilmente) efficaci. Basti pensare, innanzi tutto, alla Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato e al II Protocollo addizionale del 26 marzo1999, il quale impone ulteriori obblighi a carico degli Stati, tra cui una sorta di protezione rafforzata per i beni facenti parte del patrimonio dell'umanità, oltre alla adozione di misure atte a sottoporre a giudizio gli autori di aggressioni al patrimonio culturale nell'ambito di conflitti armati anche se perpetrate fuori dai confini del Paese, purché il reo sia presente nello Stato in cui si procede[2]. Ancora si veda la Convenzione di Parigi sulla protezione culturale e naturale mondiale del 1972, che riprende la nozione di patrimonio dell'umanità e il rilievo intergenerazionale della sua tutela, già introdotti con la Convenzione del 1954, estendendone la portata – sia pure in forme diverse (e per certi versi meno pregnanti) – anche al di fuori dei conflitti armati.

Non pare che dietro questo inserimento del patrimonio culturale nel catalogo dei diritti umani si annidi il rischio di una sorta di svilimento della categoria. Se è vero, infatti, che è da tempo in atto un processo volto ad elevare a diritto umano gran parte degli interessi e

[2] Si tratta di un'applicazione del principio di universalità della giurisdizione penale. L'Italia ha ratificato il II Protocollo con l. 16 aprile 2009, n. 45. Per un commento a questa disciplina A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nell'ambito di conflitti armati: la l. 16.4.2009 n. 45 (Ratifica del II Protocollo della Convenzione dell'Aja per la tutela dei beni culturali del 1954)*, in *Legislazione penale*, 2010, 5 ss.

In precedenza, sul piano internazionale, il primo strumento di tutela internazionale vincolante di tutela di determinate categorie di beni, tra i quali gli edifici dedicati al culto (ma non quelli di rilevanza storica), è stata la II Convenzione dell'Aja del 29 luglio 1899 sulle leggi e gli usi della guerra terrestre, cui ha fatto seguito la IV Convenzione dell'Aja del 1907.

dei bisogni della persona, con il conseguente pericolo di banalizzare i diritti più fondamentali[3], non pare questo il caso dell'interesse qui considerato.

Anche quando non attingono i livelli del vero e proprio "genocidio culturale", inteso come sistematica distruzione di monumenti tesa a cancellare la storia e a distruggere la memoria collettiva di un popolo, le aggressioni al patrimonio culturale risultano pregiudizievoli per un ampio ventaglio di interessi giuridicamente rilevanti. Non ultimo lo stesso interesse alla pace: la distruzione e le violenze in danno dei simboli culturali di una comunità incidono profondamente sulla psiche individuale e sull'anima collettiva, conducendo a nuove violenze e ostacolando ogni processo di pacificazione[4]. Prevenire distruzioni, saccheggi e traffici contro il patrimonio culturale significa contenere l'offesa al sentimento o alla vita di una comunità, rendendo meno difficili i processi di ricostruzione successivi a un conflitto o a episodi di violenza. La tutela del patrimonio culturale è, quindi, funzionale ad una più efficace tutela degli individui e delle comunità, anche se non è da questa completamente assorbita.

2. Proprio le considerazioni da ultimo formulate, stante l'impossibilità di affrontare in questa sede l'ampio spettro di questioni che la tutela internazionale (e non solo) del patrimonio culturale solleva, inducono a formulare alcune notazioni – brevi e di carattere necessariamente rapsodico – sul ruolo che il diritto penale può esercitare, a livello internazionale come strumento per assicurare una più effettiva ed efficace tutela del suddetto bene giuridico[5].

Del resto, ferme le conseguenze internazionali a carico degli Stati, la responsabilità penale individuale è da tempo la strada lungo la quale ci si è incamminati alla ricerca di uno strumento per rendere più efficace la tutela apprestata dal diritto internazionale ai beni culturali;

---

[3] Sembra ipotizzare questo rischio, L. SEMINARA, *I beni culturali nel diritto internazionale dei diritti dell'uomo: un approccio basato sui diritti umani?*, in *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna* (https://unikore.it/index.php/it/fascicolo-7/seminara), 3.

[4] L. MARINI, *La protezione dei beni culturali, fra interessi pubblici, diritti dei singoli, sicurezza collettiva*, in *Questione giustizia*, 2017, 241, osserva come queste conseguenze sono «maggiormente sentite e gravi nelle realtà in cui culture diverse hanno convissuto fianco a fianco»: l'esempio della ex Jugoslavia è in tal senso emblematico.

[5] In generale, sul tema, F. LANZERINI, *The Role of International and Mixed Criminal Courts in the Enforcement of International Norms Concerning the Protection of Cultural Heritage*, in F. FRANCIONI, J. GORDLEY (eds.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford, 2013, 40 ss.

ed è nei tribunali internazionali e nella loro giurisprudenza che si rinvengono i tentativi di ricostruire con maggiore precisione i contorni delle fattispecie di distruzione o danneggiamento intenzionale dei beni culturali, ovviamente nelle loro dimensioni di crimini di guerra o di crimini contro l'umanità[6].

In questa prospettiva, un'importante sentenza, dalla quale prendere le mosse, è rappresentata dalla (relativamente) recente decisione resa dalla Corte penale internazionale nei confronti di Ahmad Al Fadi Al Mahdi, persona conosciuta come particolarmente esperta del Corano e della dottrina religiosa islamica, aggregatasi nell'aprile 2012 al gruppo armato *Ansar Dine*, il quale, insieme all'altro gruppo *Al-Qaeda in the Islamic Maghreb* (*AQIM*), aveva preso il controllo della città di Timbuktù in Mali, a seguito del conflitto interno a quel Paese e del ritiro delle forze governative maliane, mantenendolo fino al gennaio 2013. L'uomo è stato condannato per il crimine di guerra previsto dall'art. 8, par. 2, lett. b (ix), Statuto CPI, per aver concorso in varie forme (agendo direttamente, collaborando all'azione altrui, istigando, etc.), tra il 30 giugno e l'11 luglio 2012, alla distruzione di dieci siti protetti dalla convenzione Unesco del 1972 o comunque vissuti come patrimonio culturale dalla comunità locale[7]. Si trattava, in particolare, di mausolei oggetto del culto della popolazione locale; una pratica religiosa giudicata dagli occupanti in contrasto con la dottrina islamica, che nell'interpretazione da loro accolta – vieterebbe ogni forma di costruzione su tombe.

I motivi di interesse di questa decisione sono molteplici.

---

[6] R. SAPIENZA, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati. Un formidabile incubatore concettuale*, in A. DI BLASE, G. BARTOLINI, M. SOSSAI (a cura di), *Diritto internazionale e valori umanitari. Atti della Giornata di Studi in onore di Paolo Benvenuti*, Roma, 2019, 276.

[7] Corte penale internazionale, Trial Chamber VIII, sentenza del 27 settembre 2016, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Judgment and Sentence, ICC-01/12-01/15-171C. Su questa decisione, tra gli altri, V. RAINÒ, *La distruzione del patrimonio culturale e religioso come crimine di guerra. La Corte Penale Internazionale conferma l'imputazione a carico di Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016, 4; B. VARESANO, *La tutela del patrimonio culturale: riflessioni a margine della sentenza di merito resa dalla Corte penale internazionale nel caso Al-Faqi Al-Mahdi*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 26 maggio 2017; T. SCOVAZZI, *La prima sentenza della Corte penale internazionale in tema di distruzione di beni culturali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, 77 ss.; P. ROSSI, *The Al Mahdi Trial before the International Criminal Court: Attacks on Cultural Heritage Between War Crimes and Crimes Against Humanity*, ivi, 87 ss.; F. FRANCESCHELLI, *La distruzione di beni culturali: crimine di guerra o contro l'umanità?*, in *Cassazione penale*, 2017, 4595 ss.; R. LOPEZ, *Le distruzioni di Timbuktu arrivano all'Aja: la prima condanna della Corte penale internazionale per attacco intenzionale contro il patrimonio culturale*, in *Cassazione penale*, 2018, 671 ss.

In primo luogo, si tratta della prima condanna di un tribunale penale internazionale per aggressione "diretta" al patrimonio culturale[8]. In tutte le precedenti pronunce giurisprudenziali, la distruzione di beni si inseriva in un quadro accusatorio più ampio, nel quale un ruolo preponderante era svolto da crimini volti a colpire singoli individui o gruppi. La distruzione di beni culturali rilevava solo "indirettamente", nella misura in cui si proiettava sulla offesa ad interessi di natura personale. Viceversa, benché vi fosse ragione di credere che l'imputato avesse commesso anche delitti di violenza sessuale, in un contesto di grave e generalizzate violazioni dei diritti umani[9], a carico di Al Mahdi non vi erano stati formulati altri capi di accusa. Ciò per effetto di una precisa scelta del *Prosecutor*, finalizzata a stigmatizzare portata e disvalore della distruzione di cui si era reso autore[10]. A spingere verso tale direzione sembra essere stata la particolare gravità («significant gravity») del crimine commesso da Al Mahdi; la quale a sua volta era legata alla doppia natura che i beni distrutti rivestivano[11]. Si trattava, infatti, di edifici aventi sia un carattere religioso, come tali oggetto di venerazione degli abitanti e dei devoti, sia un fortissimo valore culturale, frutto della dimensione quasi "mitica" che la città di Timbuktù ha acquisito come luogo emblematico dell'espansione islamica nella regione subsahariana. Un valore espressamente riconosciuto dal loro inserimento nella lista del patrimonio dell'umanità[12].

---

[8] Sottolinea il carattere "storico" della decisione E. GREPPI, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2020, 1, 160. Sulla distinzione tra tutela diretta e indiretta del patrimonio culturale, M. POLITI, F. GIOIA, *La responsabilità penale individuale per la violazione degli obblighi posti a tutela dei beni culturali in tempo di conflitto armato*, in P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, , Milano, 2007, 197 ss., e A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale*, Milano, 2008, 122 ss. Sul tema, anche, U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella protezione dei beni culturali in tempo di guerra*, in La *comunità internazionale*, 2011, 371 ss.

[9] Il "caso Al Mahdi" si colloca nel più ampio contesto della "situazione del Mali", relativa a crimini commessi nello Stato africano a partire dal gennaio del 2012 e che, stante alle risultanze delle indagini e dei rapporti di diverse organizzazioni internazionali, governative e non, includerebbero anche stupri, arruolamento di bambini soldato, torture e uccisioni. Sul punto, *CPI, Situation in Mali. Article 53(1) Report*, 16 gennaio 2013, reperibile in www.icc-cpi.int/itemsDocuments/SASMaliArticle53_1PublicReportENG16Jan2013.pdf. Per un inquadramento dei fatti oggetto della pronuncia qui considerata, nel contesto storico e politico nel quale sono stati posti in essere, F. FRANCESCHELLI, *op. cit*., 4596 ss.

[10] R. LOPEZ, *op. cit.*, 673.

[11] T. SCOVAZZI, *La prima sentenza*, cit., 80.

[12] Nove tra i monumenti rasi al suolo rientravano nel bene «Timbuktu» iscritto dal 1988 sulla «Lista del patrimonio mondiale» prevista dalla Convenzione UNESCO del 1972; bene che a partire dal 2012 nella «Lista del patrimonio in pericolo», prevista dalla stessa

Va, peraltro, precisato che l'iscrizione di un bene in una delle due liste previste dalla Convenzione UNESCO del 1972 se, da un lato, contribuisce a rimuovere ogni dubbio circa il pregio storico e culturale di un bene, dall'altro, non costituisce un requisito indispensabile per l'applicazione dell'art. 8, par. 2, lett. b (ix), Statuto CPI. Tale disposizione, infatti, fa generico riferimento a «buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected» senza pretendere che i medesimi presentino quel «outstanding universal value» richiesto dalla Convenzione del 1972[13].

In secondo luogo, è il primo caso in cui ha trovato applicazione la previsione dell'art. 8 Statuto CPI, con la conseguenza che le condotte in questione sono state qualificate come «crimine di guerra» e non già come «crimini contro l'umanità».

Da ultimo, bisogna evidenziare la severità della sanzione concretamente irrogata: nove anni di reclusione sono una pena tutt'altro che blanda, specie se si considera il contesto e l'atteggiamento processuale di piena collaborazione tenuto dall'imputato (che tra l'altro si è assunto la piena responsabilità dei fatti contestatigli). Si tratta, infatti, del primo caso di *guilty plea* e di *proceedings on an admission of guilt* in un procedimento celebrato dinnanzi alla Corte penale internazionale[14]. Proprio la piena ammissione di colpevolezza dell'imputato e il raggiungimento di un accordo col *Prosecutor* sulla pena da irrogare hanno consentito una rapida definizione del procedimento, con un dibattimento celebrato in soli tre giorni[15]. Unitamente a questa, la Corte ha ritenuto sussistenti altre tre circostanze attenuanti: a) il rimorso e l'empatia espressi nei confronti delle vittime; b) il buon comportamento tenuto nel centro di detenzione in attesa di giudizio; c) l'iniziale riluttanza a commettere il crimine,

---

Convenzione, proprio a causa di quanto avvenuto durante il conflitto armato intercorso nel nord del Mali, regione in cui la città si colloca.

[13] T. SCOVAZZI, *La prima sentenza*, cit., 81, giudica opportuna la scelta dello Statuto CPI di non limitare la tutela penale alle sole aggressione dei beni dotati di «eccezionale valore universale».

[14] Per un approfondimento dei profili processuali del caso Al Mahdi, G. CHIARINI, *Le procedure in caso di ammissione di colpevolezza nella Corte penale internazionale: una "terza via" tra common law e civil law*, in *Cassazione penale*, 2020, 4742 ss.

[15] La celebrazione del dibattimento, nonostante l'ammissione di colpevolezza e l'accordo sulla pena, e il penetrante potere di controllo accordato ai giudici sono chiara espressione della *ratio* sottesa alla procedura di giustizia penale internazionale. Questa non è un mero strumento di accertamento della verità processuale, ma svolge una funzione simbolica di "moralità internazionale", oltre che di soddisfazione delle vittime e di stimolo ed impulso per le giurisdizioni statali. Sul punto, anche per ulteriori riferimenti, G. CHIARINI, *op. cit.*, 4761 ss.

motivata dal timore di compromettere irrimediabilmente i rapporti con le popolazioni locali, e le misure prese per limitare il danno causato. A destare qualche perplessità è semmai il riconoscimento di quest'ultima attenuante: una scelta che stride con il contegno successivamente tenuto da Al Mahdi quale comandante dell'operazione[16].

Ci si trova di fronte, quindi, a uno snodo fondamentale nel processo di riconoscimento della rilevanza penale internazionale delle offese al patrimonio culturale e della applicazione di un tutela effettiva di quest'ultimo, visto come espressione della identità di un popolo. Un riconoscimento tanto più importante in un momento storico nel quale i fenomeni di iconoclastia e di distruzione di beni culturali risultano sempre più frequenti[17].

3. In dottrina sono peraltro emerse perplessità sulla reale efficacia della risposta offerta nella pronuncia qui considerata rispetto alle istanze di tutela dei beni culturali provenienti dalla Comunità internazionale[18].

Non mancano, in effetti, delle ombre.

In primo luogo restano esclusi da questa forma di tutela fatti non coperti dalla giurisdizione della CPI[19]. Nel caso qui citato, decisiva per l'istaurazione del processo è stata la ratifica dello Statuto di Roma da parte del Mali, luogo di commissione dei crimini (oltre al trasferimento del loro autore sotto la custodia della CPI con l'ausilio delle autorità nigeriane). Una tutela analoga non potrebbe riguardare, per esempio, fatti commessi in Libia, in Syria o in Iraq atteso che si tratta di Stati che non hanno firmato il trattato istitutivo della CPI, né hanno dichiarato di accettarne la giurisdizione. L'unico margine di intervento per la Corte dell'Aja riguarderebbe i fatti commessi da *foreign fighters* aventi la nazionalità di uno Stato che ha ratificato il trattato: in questo caso, la giurisdizione della CPI si estenderebbe, in forza del c.d. vincolo di personalità attiva, anche a fatti commessi in uno Stato non contraente[20].

---

[16] R. LOPEZ, *op. cit*., 673.

[17] T. SCOVAZZI, *La prima sentenza*, cit., 83. Esprime una valutazione positiva sulla sentenza e sulla sua impostazione argomentativa, L. CASINI, *Quale futuro per il diritto globale del patrimonio culturale?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 285, secondo cui essa «colma una lacuna, in passato riempita solo grazie alla lungimiranza di alcuni Tribunali speciali».

[18] B. VARESANO, *op. cit*., 244 ss.

[19] In argomento, M. MANCINI, *La distruzione dei beni culturali come crimine internazionale*, in *Il libro dell'anno del diritto*, 2018, 745; R. LOPEZ, *op. cit*., 674.

[20] R. LOPEZ, *op. cit*., 674.

In secondo luogo, l'intervento della CPI è subordinato al rispetto del principio di complementarietà. Ne consegue che la tutela penale internazionale è preclusa nel caso in cui i fatti siano perseguiti direttamente dallo Stato titolare della giurisdizione domestica. La qual cosa non pone particolari problemi nel caso in cui lo Stato disponga di strumenti in grado di assicurare al patrimonio culturale una tutela efficace, sia sul piano della *law in rule*, sia su quello della *law in action*. Diverso il caso in cui lo Stato non sia dotato di un apparato repressivo adeguato o mostri in sede processuale un atteggiamento di eccessiva indulgenza (quando non di vera e propria connivenza): il principio di complementarità potrebbe tradursi in uno strumento che assicura una sostanziale impunità agli autori di gravi aggressioni al patrimonio culturale universale. L'uso del condizionale è d'obbligo, atteso che l'art. 17 Statuto CPI, consente alla Corte un sindacato sulla reale incapacità o volontà dello Stato di perseguire il crimine e le consente di esercitare la propria giurisdizione laddove la violazione risulti particolarmente grave[21].

A prescindere da queste considerazioni, che trascendono lo specifico terreno della tutela penale del patrimonio culturale, si è correttamente osservato come lo Statuto della CPI garantisca al patrimonio culturale una protezione limitata sia *ratione temporis*, sia *ratione materiae*[22].

Ciò per almeno tre ragioni.

1) Innanzi tutto resterebbero esclusi dal disposto normativo i crimini privi di correlazione con un conflitto armato.

2) In secondo luogo resterebbero privi di tutela i beni culturali non aventi carattere di bene immobile.

3) Infine, secondo l'art. 8 dello Statuto di Roma, per essere penalmente rilevante la distruzione di beni deve essere compiuta «su larga scala illegalmente ed arbitrariamente» e non deve essere giustificata da «necessità militari».

---

[21] E. FRONZA, *Complementarietà, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno*, in E. AMATI, M. COSTI, E. FRONZA, P. LOBBA, E. MACULAN, A. VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Torino, 2020, 37 ss. Con specifico riferimento al caso Al Mahdi, G. VANACORE, Self-referrals *e complementarietà della Corte penale internazionale. Qualche riflessione a partire dalla denuncia del Mali*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 25 marzo, 2013. Sul principio di complementarietà, v. anche C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, 48 ss.

[22] B. VARESANO, *op. cit*., 256. Segnala le possibili lacune sul terreno della tutela penale anche L. CASINI, *op. cit*., 285.

Sebbene questi limiti non giustifichino talune critiche mosse, da una parte della dottrina, all'approccio adottato dalla CPI nel caso Al Mahdi – attesa la piena sussumibilità dello stesso entro lo spettro applicativo dell'art. 8 dello Statuto di Roma – nondimeno segnalano debolezze effettive del sistema di tutela penale internazionale del patrimonio culturale; debolezze e criticità sulle quali è utile spendere qualche breve riflessione.

3.1. Si prendano, anzitutto, in considerazione, gli effetti che l'applicazione della categoria della «necessità militare» può produrre sull'accertamento della responsabilità, non solo degli Stati, ma anche – se non soprattutto – degli individui direttamente coinvolti in atti di aggressione al patrimonio culturale.

Quale che sia la *ratio* ispiratrice della previsione dell'art. 8, par. 2, lett. b (ix), Statuto CPI, il risultato è che nessuna violazione del diritto internazionale umanitario potrà essere contestata ove difetti l'elemento di illiceità speciale ivi contemplato, con la conseguenza di lasciare impuniti attacchi ad edifici ascrivibili al patrimonio culturale ai quali non sia applicabile il c.d. principio di distinzione.

Da questo punto di vista, la norma incriminatrice sembra rappresentare un arretramento rispetto ad alcune tendenze emerse in seno alla giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia[23], oltre che con le indicazioni desumibili dal II Protocollo aggiuntivo alla Convenzione dell'Aja del 1954.

Tale strumento, come noto, ha fortemente ridimensionato lo spazio per derogare all'immunità del patrimonio culturale, in presenza di una necessità militare imperativa (ex art. 4, co. II, Convenzione)[24]. Ai sensi dell'art. 6 del suddetto protocollo, tale deroga può essere invocata – sempre che non si tratti di beni sottoposti a un regime di protezione speciale – solo in due ipotesi:

a) quando il bene culturale sia divenuto, in ragione della sua "funzione" (che comprende, oltre all'uso, anche la particolare ubicazione del bene), obiettivo militare, e non esiste nessuna alternativa possibile per ottenere un vantaggio militare equivalente a quello che si intende conseguire dirigendo l'attacco contro il bene culturale;

[23] Per un'approfondita analisi di questa giurisprudenza, A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali*, cit., 91 ss.

[24] F. ELIA, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in *Centro Alti Studi per la Difesa*, 2014.

b) per utilizzare beni culturali a scopi che possono esporli alla distruzione o al deterioramento solo e fintanto che non è possibile operare una scelta tra tale utilizzazione dei beni culturali e un altro metodo praticamente possibile per ottenere un vantaggio militare equivalente.

Il pregio del II Protocollo risiede nell'aver precisato meglio i contorni delle deroghe e nell'aver assicurato una protezione rafforzata per alcune categorie di beni.

Ci si muove, peraltro, pur sempre nella logica del "principio di distinzione", in forza della quale il bene utilizzato per scopi militari – sia pure coi limiti suddetti – diventa un legittimo obiettivo militare. Non solo: la protezione è comunque subordinata alla "convenienza militare", nella misura in cui è ancora possibile – in assenza di parametri di valutazione oggettiva[25] – includere nella nozione di necessità militare anche il mero "vantaggio militare"[26]. Discutibile è poi l'impiego del termine «funzione» che attribuisce un ruolo attivo all'attuale possessore del bene, consentendogli di determinare, attraverso l'uso, la trasformazione del bene in obiettivo militare.

Pertanto, anche se si arrivasse a una ricostruzione del requisito dell'assenza di necessità militare orientata nella direzione tracciata dal II Protocollo, resterebbe il rischio di una tutela affievolita del patrimonio, lasciata in balia delle oscillanti interpretazioni di questo elemento.

Un esito al quale si potrebbe porre rimedio solo in prospettiva *de iure condendo*, espungendo il riferimento all'assenza di necessità militari dalla struttura della fattispecie criminosa[27]. Ciò, si badi, non si tradurrebbe in un'incondizionata e assoluta tutela del patrimonio culturale. Quest'ultima andrebbe comunque bilanciata con altri interessi giuridicamente rilevanti, a partire da quelli alla base del c.d. "nocciolo duro della necessità militare"; la differenza è che tale bilanciamento si realizzerebbe sul terreno che gli è più consono – quello dell'antigiuridicità – ed entro i limiti più stringenti fissati

[25] La verifica della mancanza di alternative è affidata alla valutazione soggettiva di un ufficiale di comando (art. 6, par. 3, II Protocollo).

[26] A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali*, cit., 82. Si pensi che Tribunale penale per la ex Jugoslavia, Trial Chamber III, sentenza del 29 maggio 2013, *The Prosecutor v.* J. *Prlić et al.* ha valutato il ponte di Mostar – simbolo della città e della sua storia – come un legittimo obiettivo militare, giudicando la sua distruzione penalmente rilevante solo per aver causato un danno sproporzionato per la popolazione civile musulmana della città.

[27] B. VARESANO, *op. cit.*, 248.

dall'art. 31, lett. c) e d), Statuto CPI, per l'applicazione delle scriminanti della *self-defense*, della *duress* e della *necessity*[28].

Questa soluzione presenterebbe un duplice vantaggio.

Dal punto di vista procedurale, si alleggerirebbe il compito dell'accusa, rendendo più agevole la prova della responsabilità dell'imputato; graverebbe, infatti, su quest'ultimo il compito di dimostrare la sussistenza di una causa di esclusione della responsabilità, e segnatamente che l'aggressione al patrimonio culturale non era imposta da inderogabili necessità militari[29].

Dal punto di vista sostanziale, le esigenze di salvaguardia soccomberebbero solo di fronte ad interessi di rango più elevato, quali la tutela della vita e dell'integrità fisica[30], e non anche quando il sacrificio del patrimonio culturale è funzionale soltanto a conseguire un progresso nelle operazioni militari.

L'obiettivo, quindi, è andare verso una tutela del patrimonio culturale che ridimensioni fortemente le possibilità di subordinarne la protezione alle esigenze militari, spingendosi oltre i pur decisi passi in avanti compiuti con il II Protocollo aggiuntivo alla Convenzione dell'Aja del 1954.

3.2. Il secondo profilo critico che la sentenza Al Mahdi lascia emergere attiene – come detto – all'avere, con l'approccio da essa recepito, confinato la tutela del patrimonio culturale entro gli angusti confini del diritto dei conflitti armati.

La particolare intensità della tutela nei confronti delle aggressioni poste in essere in occasione di conflitti armati non sorprende laddove si consideri come l'attenzione al tema della tutela del patrimonio culturale è emersa – come risulta chiaramente fin dai primi testi convenzionali – come conseguenza dei gravi danni subiti dai beni culturali nel corso dei conflitti del XX secolo[31]. Senza trascurare il fatto che i precedenti affondano nella guerra civile americana, nella guerra franco prussiana, nella Conferenza della pace dell'Aia (1899-1907); fino al punto che la protezione internazionale dei beni culturali viene riconosciuta come diritto internazionale consuetudinario dal Tribunale di Norimberga (1945). Solo in seconda battuta si è iniziato a prestare

[28] In argomento, E. AMATI, *Le cause di esclusione della responsabilità*, in E. AMATI, M. COSTI, E. FRONZA, P. LOBBA, E. MACULAN, A.VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, cit., 233 ss.

[29] B. VARESANO, *op. cit*., 248.

[30] A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali*, cit., 89.

[31] L. BERSANI, *op. cit*., 38.

attenzione alle crescenti cause di alterazione e distruzione, oltre che «alle tradizionali cause di degradazione del patrimonio culturale dovute alla vita sociale ed economica». Del resto: mentre nel primo caso l'integrità del patrimonio culturale è messa a repentaglio da condotte volontarie, vuoi nella forma del dolo intenzionale, vuoi in quelle del dolo diretto o indiretto, nel secondo si tratta, nella maggior parte dei casi, di incuria tutt'al più (ma non necessariamente) ascrivibile a colpa (per aver causato o non impedito il degrado).

Va anche riconosciuto come i tribunali internazionali tendano ad adottare una nozione estensiva del collegamento tra distruzione dei beni e conflitto armato, inteso più come relazione di occasionalità che come rapporto di contestualità.

La pronuncia qui ricordata ne è un esempio evidente. La Corte, infatti, ha ritenuto applicabile l'art. 8, par. 2, lett. b (ix), sebbene i fatti oggetto del capo di imputazione fossero stati compiuti non nel corso delle ostilità, bensì durante l'occupazione di un territorio da parte di un gruppo armato[32]. A ragionare diversamente si rischierebbe di lasciare privi di tutela i beni culturali proprio nel momento della loro massima vulnerabilità: quando, sospese le ostilità e divenute meno incerte le sorti del conflitto, i beni, quali infungibili espressioni dell'identità di un popolo, si trasformano in un formidabile bersaglio strategico per piegare con la loro distruzione (anche solo minacciata) le residue resistenze dei vinti, violandone la dignità e assestando il colpo finale alle sue matrici culturali, storiche e religiose. La *ratio* della massima espansione della tutela accordata al patrimonio culturale troverebbe conferma – sempre secondo i giudici – nella constatazione che il diritto internazionale umanitario si preoccupa di proteggere con modalità pressoché identiche l'integrità del patrimonio culturale da aggressioni sferrate nel corso di conflitti armati di carattere internazionale e non[33], in ragione della speciale tutela giuridica riconosciuta

[32] Nel par. 15 della sentenza si legge: «The Chamber considers that the element of "direct[ing] an attack" encompasses any acts of violence against protected objects and will not make a distinction as to wheth- er it was carried out in the conduct of hostilities or after the object had fallen under the control of an armed group. The Statute makes no such distinction. This reflects the special status of religious, cultural, historical and similar objects, and the Chamber should not change this status by making distinctions not found in the language of the Statute. Indeed, international humanitarian law protects cultural objects as such from crimes committed both in battle and out of it».

[33] Le due disposizioni dell'art. 8, par. 2, lett. b (ix) e dell'art. 8, par. 2, lett. e (iv) prevedono due reati "fotocopia" che si differenziano solo per la natura (internazionale o interna) del conflitto.

loro[34]. Distruggere le memorie e i simboli di una collettività, del resto, diventa spesso un obiettivo non meno importante del vincere militarmente un conflitto armato e, in più, può rappresentare una forma di governo del territorio nel medio e lungo termine. Le esperienze delle guerre civili in Cambogia o nella ex Jugoslavia, come pure i fatti avvenuti recentemente in Iraq o in Siria, sono in tal senso particolarmente significativi.

Nonostante questa dilatazione dell'ambito di applicazione dell'art. 8 – frutto di un'operazione ermeneutica che, per quanto comprensibile sul piano politico-criminale, mostra segni di frizione coi principi generali del diritto penale, a partire da quelli di tassatività e precisione della norma incriminatrice[35] – quello tracciato dallo Statuto della CPI è un modello di tutela che vede il suo fulcro ruotare intorno al concetto di "conflitto armato": un approccio che appare ormai troppo riduttivo, non adeguato ai mutamenti della scena geopolitica e della sensibilità internazionale.

Cosa succede, per esempio, nel caso in cui sia lo stesso Stato a compiere sul proprio territorio "atti ostili" contro il patrimonio culturale?

È una delle questioni sollevate dalla nota vicenda della distruzione dei Buddha di Bamiyan, avvenuta tra l'1 e il 6 marzo 2001 a opera dei Talebani, che avevano acquisito il controllo dell'Afghanistan[36].

Si tratta di un caso emblematico nel quale il patrimonio culturale è fatto oggetto di un attacco, di una deliberata, intenzionale "distruzione" per ciò che esso rappresenta, in quanto testimonianza di un credo religioso o di una appartenenza culturale, in altre parole di una "identità". Siamo bel al di là della più frequente ipotesi del danno collaterale della distruzione del bene in conseguenza della sua vicinanza a postazioni militari o di interesse strategico; collocazione scelta dai combattenti, peraltro in violazione di norme di diritto bellico, proprio nel tentativo di proteggerle dalla furia della guerra.

---

[34] In argomento, F. FRANCIONI, *Beni culturali (protezione internazionale dei)*, in *Enciclopedia del diritto,* Annali IX, Milano, 2016, 59 ss.

[35] Così, R. LOPEZ, *op. cit*., 677, secondo cui, proprio la circostanza per cui gli attacchi furono sferrati quando il conflitto armato era concluso e la vittoria conseguita «avrebbe dovuto orientare i giudici verso una diversa direzione, facendoli approdare ad un inquadramento dei fatti come crimine contro l'umanità».

[36] Per una ricostruzione della vicenda e delle complesse questioni giuridiche da essa sollevate, N. LANZONI, *La distruzione dei Buddha di Bamiyan: una retrospettiva*, in E. BARONCINI (a cura di), *Il diritto internazionale*, cit., 51 ss.

La condotta dei Talebani presentava diversi profili inediti e peculiari: un episodio di iconoclastia realizzato dalle autorità di un governo non riconosciuto dalla Comunità internazionale, ai danni del proprio patrimonio culturale, al di fuori di un conflitto armato e con lo scopo di porre in essere una sorta di ritorsione contro la stessa Comunità internazionale.

Queste peculiarità precludono la possibilità di inquadrare la condotta dei talebani tra i crimini di guerra.

La risposta delle istituzioni internazionali, in questo caso, si è fermata a livello di *soft law*, con risultati piuttosto deludenti in termini di efficacia. Il pensiero va, in particolare, alla Dichiarazione sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale adottata il 17 ottobre 2003 da parte della Conferenza generale dell'UNESCO[37]. L'obiettivo di questo strumento è porre rimedio al paradosso per il quale il comandante nemico che ordina la distruzione di un antico manufatto risulta responsabile di un crimine di guerra, mentre il dittatore che lo facesse, ipotizziamo, per costruire al suo posto un centro commerciale sarebbe sottratto ad ogni forma di responsabilità penale internazionale.

Il mezzo adottato non appare idoneo al perseguimento dell'obiettivo. E anche la soluzione giuridica adottata nel caso Al Mahdi lascerebbe impunita – almeno nella prospettiva internazionale penale – quest'ultima ipotesi, come pure – verosimilmente – situazioni analoghe a quelle che hanno portato alla distruzione dei Budda di Bamiyan.

In realtà, maggiori potenzialità applicative potrebbe presentare il ricorso alla categoria dei crimini contro l'umanità (art. 7, par. 1, Statuto CPI) ed in particolare di quello di «persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale ai sensi del paragrafo 3, o da altre ragioni universalmente riconosciute come non permissibili ai sensi del diritto internazionale», collegate «a crimini di competenza della Corte»; persecuzione che, a sua volta, va intesa come attacco esteso e sistematico contro la popolazione civile, che si traduce in una «intenzionale e grave privazione dei diritti fondamentali, in violazione del diritto internazionale, per ragioni connesse all'identità del gruppo o della collettività» (art. 7, par. 2, lett. g, Statuto CPI).

[37] In argomento, T. SCOVAZZI, *La Dichiarazione sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2006, 551 ss.

È questa la soluzione che era stata suggerita in dottrina per affrontare il citato caso della distruzione dei Buddha di Bamiyan[38]; soprattutto è questo l'approccio seguito dal Tribunale penale internazionale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia.

La giurisprudenza di questo tribunale ha operato una progressiva estensione della nozione di crimine internazionale con riferimento ai beni culturali: dalla categoria dei crimini di guerra (cui innegabilmente appartengono gli attacchi a beni protetti condotti in occasione di un conflitto armato) si è passati a considerare i crimini contro l'umanità, intesi come «*part of a widerspread or systematic attack against any civilian population*»; per giungere, infine, a ritenere le aggressioni al patrimonio una componente non irrilevante del crimine di genocidio, integrando il bene culturale nelle dimensione "fisica" e "biologica" della persona[39].

I giudici del Tribunale penale internazionale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia, in svariate decisioni, hanno affermato che la distruzione deliberata di beni culturali, soprattutto di quelli religiosi, rappresenta un attacco all'identità religiosa di un popolo e, per questo, costituisce un crimine contro l'umanità. Particolarmente interessante la sentenza resa il 26 febbraio 2001 nel caso Kordic e Cerkez[40], nella quale si è riconosciuto che la campagna di pulizia etnica portata avanti nei confronti dei musulmani bosniaci non era stata condotta solo attraverso la commissione di reati contro la persona, ma anche mediante aggressioni al patrimonio culturale anch'essi, però, volti a colpire – seppure indirettamente – la persona umana.

In dottrina, peraltro, si è osservato come nel caso Al Mahdi fossero presenti tutti gli elementi necessari a consentire una qualificazione dei fatti in termini di "crimine contro l'umanità": non solo l'attacco alla popolazione della regione comprendeva moltissimi casi di

[38] F. FRANCIONI, F. LANZERINI, *The Destructing of the Buddhas of Bamyian and International Law*, in *European Journal of International Law*, 2013, 619 ss.

[39] In questo senso, efficacemente, M. FRULLI, *Distruzione di beni culturali e crimine di genocidio: l'evoluzione della giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in R. SAPIENZA, P. BENVENUTI (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, cit., 253 ss.

[40] Tribunale internazionale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia, Trial Chamber, sentenza del 26 novembre 2001, *Prosecutor v. Kordic e Cerkez*. Per un approfondimento, A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni*, cit., 91 ss. Anche il Tribunale penale di Norimberga, in mancanza nel proprio Statuto di una norma espressamente applicabile ai beni culturali, aveva riconosciuto il legame tra crimini contro l'umanità e aggressioni al patrimonio culturale. Per esempio, tra i capi di imputazione a carico di Julius Streicher vi era la distruzione della sinagoga di Norimberga il 10 agosto 1938.

crimini come l'omicidio, la tortura e lo stupro, ma questi atti erano chiaramente diretti a ottenere il controllo di *Ansar Dine* e AQIM sulla regione, assicurandosi anche una piena obbedienza delle popolazioni locali alla versione estrema della *Sharia* praticata da quei gruppi[41]. In particolare, le caratteristiche del caso avrebbero consentito una qualificazione in termini di *persecuzione* ai sensi dell'art. 7, par. 1, lett. h, Statuto CPI: la distruzione dei santuari e delle moschee era parte integrante di un disegno persecutorio di natura chiaramente discriminatoria contro la popolazione del nord del Mali, in ragione della sua adesione ad una versione più moderata dell'Islam. Del resto, la natura persecutoria delle distruzioni è stata esplicitamente riconosciuta anche dalla Corte nella misura in cui – come detto – ha attribuito al «motivo religioso discriminatorio invocato per la distruzione dei siti» un peso decisivo per la valutazione della gravità dei crimini[42].

È probabile che una sentenza di condanna anche (o solo) per questo crimine avrebbe prodotto l'effetto indiretto di consentire alla Corte penale internazionale, richiamando la propria giurisprudenza, di contestare più agevolmente tale capo di imputazione in futuro, specie nei casi in cui gli attacchi sferrati contro il patrimonio culturale non fossero riconducibili all'ambito di applicazione dell'art. 8 dello Statuto CPI[43]. La circostanza che Al Mahdi sia stato accusato e condannato solo per crimini di guerra, però, non deve essere interpretata come preclusiva della possibilità che, in futuro, attacchi a beni culturali possano essere giudicati come crimini contro l'umanità. Del resto, una più efficace tutela del patrimonio culturale passa dalla potenziale applicabilità di entrambe le categorie di reato, facendo, di volta in volta, dipendere la scelta tra l'una e l'altra dalle circostanze specifiche del caso concreto[44].

Anche aderendo a questa ricostruzione, rimane il dato di fatto che questa potenziale duplicazione degli interventi di tutela riguarda solo le aggressioni al patrimonio culturale commesse in occasione di conflitti armati. Al di fuori del contesto bellico, l'unica forma di protezio-

[41] S.A. GREEN MARTINEZ, *Destruction of Cultural Heritage in Northern Mali. A Crime Against Humanity?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2015, 1089 ss.

[42] R. LOPEZ, *op. cit*., 678. Secondo P. ROSSI, *op. cit*., 93, si sarebbe potuto valorizzare questo dato non come elemento aggiuntivo del crimine guerra, bensì come elemento costitutivo del crimine contro l'umanità di persecuzione. In generale, sulla difficolta di distinguere tra elementi costitutivi di un crimine internazionale ed elementi aggiuntivi di un crimine diverso, M. FRULLI, *Are Crimes against Humanity More Serious than War Crimes?*, in *European Journal of International Law*, 2001, 329 ss.

[43] Così, F. FRANCESCHELLI, *op. cit*., 4616.

[44] P. ROSSI, *op. cit*., 98.

ne passa dall'applicazione della categoria dei crimini contro l'umanità.

Questo approccio, se da un lato, evita di sottrarre completamente dall'area del penalmente rilevante le offese al patrimonio culturale in tempo di pace, dall'altro presenta un limite: il profilo della distruzione del bene culturale rischia di perdere la sua autonomia, per restare assorbito entro altri e più gravi profili di offesa. Ciò risulta particolarmente evidente quando episodi di aggressione al patrimonio culturale vengono usate a corredo di una incriminazione per il crimine di *genocidio*. Per esempio nel caso Krstic, la distruzione della principale Moschea di Srebrenica ha assunto valore decisivo per la prova del dolo richiesto per tale reato, ovvero l'intenzionalità del colpevole di distruggere totalmente o in parte un gruppo a causa della sua nazionalità, etnia, razza o religione[45].

In questo modo, però, si mantiene, forse, il rilievo della dimensione individuale del patrimonio culturale, ma si perde del tutto quella universale. Non a caso la dottrina ha letto nell'evoluzione giurisprudenziale del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia in merito al tema delle aggressioni ai beni culturali una accentuazione del «carattere antropocentrico del diritto internazionale umanitario e, di riflesso, del diritto internazionale penale»[46]. Una acquisizione di indiscutibile importanza per l'avanzamento dei diritti umani, ma che non deve lasciare in ombra altri interessi parimenti meritevoli di attenzione (e di protezione). Il patrimonio culturale di una collettività, infatti, non appartiene solo a questa, ma rappresenta un tesoro a livello universale, con la conseguenza che alla comunità internazionale va riconosciuto il dovere (ma anche il diritto) di tutelarlo.

In prospettiva *de iure condendo* un risultato più soddisfacente si otterrebbe arricchendo il catalogo dei reati sui quali la CPI esercita la propria giurisdizione con uno specifico «crimine contro la cultura»[47], in modo da riconosce alle aggressioni al patrimonio culturale la autonoma dimensione offensiva che meritano. Nel contempo, potrebbe

[45] Tribunale internazionale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia, Trial Chamber, sentenza del 2 agosto 2001, *Prosecutor v. Krstic*, IT-98-33-T. In argomento, ampiamente, A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni*, cit., 240 ss., e C.D. LEOTTA, *L'intent to destroy nel crimine di genocidio. Un esame della giurisprudenza internazionale*, in *Archivio penale*, 2012, n. 2 (www.archiviopenale.it). Sul crimine di genocidio, E. FRONZA, *Il crimine di genocidio*, in E. AMATI, M. COSTI, E. FRONZA, P. LOBBA, E. MACULAN, A.VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, cit., 337 ss.

[46] E. GREPPI, *La protezione dei beni*, cit., 160.

[47] T. SCOVAZZI, *op. cit*., 560; R. LOPEZ, *op. cit*., 679.

essere utile riprendere l'idea di una giurisdizione universale nei confronti degli individui responsabili di atti di distruzione intenzionale del patrimonio culturale, in modo da consentire la repressione penale indipendentemente dalla nazionalità dell'imputato e dal luogo dove il reato è stato commesso. Idea, questa, emersa nel corso dei lavori preparatori della Dichiarazione sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale del 2003, ma poi sostituita da un assai meno invito a cooperare con gli Stati coinvolti, vale a dire gli Stati che presentano un legame territoriale o personale con il reato[48].

3.3. Il vero è proprio "nervo scoperto" della tutela penale internazionale del patrimonio culturale sembra essere quello relativo ai beni culturali "mobili", la cui protezione appare ad oggi affievolita rispetto a quella accordata al patrimonio culturale immobiliare.

L'art. 8 dello Statuto CPI non fa riferimento alla categoria dei beni culturali, limitandosi a menzionare «edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, a monumenti storici, a ospedali e luoghi dove sono riuniti i malati ed i feriti». Ne consegue che i beni mobili possono essere tutelati solo in via indiretta; e segnatamente:

a) nell'ipotesi in cui siano ospitati in edifici rilevanti ai sensi dell'art. 8, par. 2, lett. e (iv) e b (ix), ritenendo la loro tutela assorbita in quella di questi ultimi;

b) valorizzandone il carattere civile – prima ancora che culturale – e applicando le disposizioni in materia di crimini di guerra aventi ad oggetto le proprietà civili in generale[49].

La stessa formulazione dell'art. 8, con il suo riferimento ad «attacchi intenzionali» adotta lo schema del reato di pericolo astratto.

In questo modo, se, da un lato, il reato risulta integrato a prescindere dalla concretizzazione dell'evento dannoso per il patrimonio culturale, dall'altro, lascia fuori dallo spettro dell'incriminazione tutta una serie di situazioni in cui l'obiettivo dell'aggressione non è in senso stretto un attacco al bene.

Rispetto ai beni mobili, peraltro, vengono in rilievo condotte offensive diverse dalla distruzione: dall'impossessamento illecito alla esportazione illecita (per intenderci, il traffico illecito). Si tratta di

[48] Sul punto, T. SCOVAZZI, *La dichiarazione*, cit., 559.

[49] Il riferimento è agli artt. 8, par. 2, lett. a (iv), in tema di distruzione e appropriazione indebita, 8, par. 2, lett. b (xiii) ed e (xii), in materia di distruzione e confisca, e 8, par. 2, lett. b (xvi) ed e (v), quanto al saccheggio.

fenomeni che trascendono la dimensione dello *ius in bellum* e dello *ius ad bellum*, per intersecarne altri: dalla decolonizzazione al mercato illegale delle opere d'arte. La forte contrapposizione tra approcci e interessi differenti degli Stati che si collocano agli estremi opposti del flusso internazionale di beni culturali costituisce uno dei principali fattori di spiegazione della risalente marginalizzazione del profilo penale negli strumenti internazionali a tutela del patrimonio culturale mobiliare, e più in generale della loro limitata efficacia nel contrasto, in particolare, al fenomeno del traffico illecito[50].

Se è vero che l'attenzione della Comunità internazionale si è concentrata sugli episodi di furia iconoclasta verificatisi in Afghanistan, in Mali e, più recentemente, in Iraq o Siria, non si possano trascurare le connessioni esistenti con un'altra forma di aggressione al patrimonio culturale: quella rappresentata dall'effettuazione di scavi e di furti sistematici che comportano danni altrettanto rilevanti, per quanto meno eclatanti. In buona sostanza, non si può separare il tema della distruzione di beni e siti culturali in aree di crisi da quello più generale del commercio illegale nelle sue diverse forme.

Anche su questo terreno sarebbe errato affermare che nulla è stato fatto[51]. Certo la tutela non è affidata al diritto penale internazionale e alla giurisdizione delle corti internazionali, ma piuttosto all'azione dei singoli Stati, anche attraverso la previsione di specifici obblighi di penalizzazione[52].

Una specifica attenzione (anche) a queste condotte è presente per esempio nel II Protocollo addizionale alla Convenzione dell'Aia del 1954 in tema di protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, siglato a L'Aia il 26 marzo 1999, ratificato dall'Italia per effetto della l. n. 45/2009; legge che contiene tutta una serie di norme di adeguamento dell'ordinamento interno.

---

[50] In argomento, per tutti, A. VISCONTI, *Le prospettive internazionali di tutela penale: strategie sanzionatorie e politico-criminali*, in S. MANACORDA, A. VISCONTI (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, Milano, 2019, 139 ss.

[51] In argomento, L. D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2018, 1, 78 ss.

[52] Sul piano della *soft law* si segnala l'adozione, nel 2014, da parte dell'Assemblea generale ONU, di un insieme di *International Guidelines for Crime Prevention and Criminal Justice Responses with Respect to Trafficking in Cultural Property and Other Related Offences* (A/RES/69/196), strumento ampiamente orientato alla prevenzione e repressione penali del fenomeno del traffico di beni culturali e archeologici. In argomento, A. VISCONTI, *Diritto penale dei beni culturali,* in *Diritto online*, Treccani, 2019.

In particolare si prevedono alcuni reati per i quali la giurisdizione è italiana, oltre che per i fatti commessi in territorio italiano nel corso di un conflitto armato o di una missione internazionale: a) se il fatto è commesso dal cittadino italiano in danno di beni situati in territorio estero; b) se il fatto è commesso in danno di beni situati in territorio estero dallo straniero, qualora si trovi nel territorio italiano.

Anche in questo ambito sarebbe auspicabile un potenziamento della tutela a livello di diritto penale internazionale. Ovviamente un potenziamento non indiscriminato, bensì limitato ad alcune ipotesi, in cui la dimensione offensiva appare più pregnante. Si pensi ai casi in cui dietro l'aggressione al patrimonio culturale (e ai beni mobili in particolare) si nascondano obiettivi – sia consentito dirlo – più prosaici di un'immediata "guerra di civiltà", ma nondimeno indirettamente proiettati alla lesione del diritto umanitario e di quello bellico: il riferimento è, per esempio, al trafugamento e al commercio di opere d'arte come strumento di finanziamento del terrorismo internazionale[53].

Sebbene sussistano margini d'incertezza sulla effettiva entità del collegamento attuale tra il commercio di beni culturali e l'azione di gruppi terroristici[54], stante la carenza di riscontri investigativi oggettivi, numerosi rapporti di organizzazioni internazionali e non governative segnalano come opere d'arte, sculture e manufatti archeologici trafugati nel corso di insurrezioni e conflitti vengono importati e venduti in Europa, mentre i proventi sono poi reinvestiti per finanziare attività terroristiche e di guerra[55].

Attenzione verso questo profilo è emersa di recente nella risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 2347 del 24 marzo 2017[56], fortemente voluta da Italia e Francia, che ha ad oggetto proprio la protezione dei beni culturali e il contrasto al loro traffico in relazione non solo a situazioni di conflitto armato, ma anche ad azioni commesse da

[53] L. CASINI, *op. cit*., 285.

[54] Risulta estremamente complesso, se non impossibile, valutare l'entità economica del traffico di beni culturali. Le ragioni sono molteplici. Innanzi tutto, molti reperti vengono immessi nel mercato legale senza che se ne rilevi mai l'origine illecita. In secondo luogo, le indagini necessarie per verificare la provenienza dei beni sono rese più complesse da difficoltà oggettive: in molti casi le operazioni di saccheggio nei Paesi d'origine avvengono in siti che sono spesso remoti o ancora ufficialmente da "scoprire", mentre buona parte di queste attività non viene rilevata dalle forze di polizia locali, troppo assorbite da altre priorità o talvolta solo troppo "distratte". Sul punto, R.M. GENNARO, A.M. GENNARO, *Il mondo salverà la bellezza? Alcune considerazioni sulla distruzione del patrimonio culturale*, in *L'Indice penale*, 2017, 318

[55] Riferimenti in L. MARINI, *op. cit*., 244 ss.

[56] Il testo della Risoluzione è consultabile in: http://www.marinacastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2017/03/N1707904.pdf

gruppi terroristici[57]. L'obiettivo principale: arginare i gruppi terroristici, dall'Isis ad Al-Qaida, che hanno ormai come tragica routine la distruzione di beni artistici e storici dal valore inestimabile. Il Consiglio chiede agli Stati di adottare le misure necessarie a prevenire e combattere il traffico illecito di beni artistici e di predisporre liste di individui associati ad organizzazioni terroristiche, coinvolti nel traffico illecito. Inoltre, è chiarito che le missioni di *peacekeeping* possono avere come mandato, su richiesta delle autorità nazionali, anche la protezione dei beni culturali.

L'auspicio è che andando nella direzione tracciata da questo e da altri strumenti internazionali si valuti la possibilità di potenziare il catalogo dei crimini soggetti alla giurisdizione della corte penale internazionale implementandolo con uno specifico riferimento al furto e al traffico di beni archeologici e culturali finalizzato al finanziamento di organizzazioni e attività terroristiche.

4. A conclusione di questo percorso fatto di luci e di ombre è possibile affermare che devono essere compiuti ulteriori passi in avanti, prima di poter raggiungere un tutela realmente efficace del patrimonio culturale: un percorso che deve vedere un potenziamento del ruolo del diritto penale internazionale, sia pure in una logica di tutela integrata che rafforzi la cooperazione tra Stati e le misure preventive, nel rispetto del principio di *extrema ratio* che deve guidare ogni scelta di politica criminale.

Ad ogni modo non sarebbe intellettualmente onesto negare che molta strada sia stata fatta da quando il problema della tutela del patrimonio culturale in costanza di eventi bellici è emerso in forma ancora embrionale durante la guerra civile americana[58]; o da quando, poco

[57] L. MARINI, *op. cit*., 243. Nella stessa direzione si muove la Dichiarazione di Firenze dei ministri della cultura del G7 del 30 marzo 2017, che non solo ribadisce le priorità di intervento contro il terrorismo e il traffico di illecito di beni culturali, ma identifica il «patrimonio culturale, in tutte le sue forme, materiale e immateriale, mobile e immobile, quale nesso straordinario tra il passato, il presente e il futuro dell'umanità», in quanto: «a) contribuisce a preservare l'identità e la memoria dei popoli e favorisce il dialogo e lo scambio interculturale tra tutte le Nazioni, alimentando la tolleranza, la mutua comprensione, il riconoscimento e il rispetto delle diversità; b) è uno strumento importante per la crescita e lo sviluppo sostenibile della società, anche in termini di prosperità economica; c) è al contempo motore e oggetto delle più avanzate tecnologie, nonché uno dei principali ambiti in cui misurare le potenzialità e le opportunità offerte dall'era digitale».

[58] Il riferimento è a F. LIEBER, *Intstruction for the Govermenti of Armies of United States in the Field*, una codificazione delle norme di diritto internazionale consuetudinario umanitario predisposta da Francis Lieber e promulgata con un ordine esecutivo dal presidente Lincoln il 24 aprile 1863, col chiaro intento di disciplinare lo svolgimento delle operazioni

dopo, sull'onda dello sdegno provocato dalla distruzione della cattedrale e della biblioteca di Strasburgo nel corso della conflitto franco-prussiano del 1870, la Comunità internazionale adottò – sia pure senza darvi seguito – la Dichiarazione di Bruxelles del 1874, che conteneva già *in nuce* gli elementi fondamentali e tuttora rilevanti concernenti la protezione dei bei culturali nel corso di conflitti armati[59].

Ed è innegabile che di questo "molto" buona parte del merito vada riconosciuto proprio all'azione dell'ONU e delle sue agenzie.

ABSTRACT

Offenses to Cultural Heritage as International Crimes: Fixed Points and Open Issues

This essay focuses on the role of international criminal law in the protection of cultural heritage. This is part of the framework of the human rights promotion and protection promoted by the UN. In particular, the historic sentence declared in 2016 by the International Criminal Court in the so called "Al Mahdi case" is taken into consideration. The decision has many profiles of interest. In fact, it is the first conviction for a "direct" offense against the cultural heritage. However, it also leads to express some critical reflections. In particular the need to strengthen the role of international criminal law arises: a) when the destruction of cultural assets could be justified by needs of "military convenience", b) when the offenses against the cultural heritage occur in peacetime; c) for offenses against movable property, the trafficking of which can be used to finance the activities of international terrorist groups.

militari; tra le altre cose, si proibivano gli attacchi nei confronti di istituti di educazione, religione e scienza nonché il saccheggio di beni di particolare interesse. Il testo del c.d. "Lieber code" è rinvenibile in D. SCHINDLER, J. TOMAN, *The Law of Armed Conflicts: a Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, Dordrect, 2004, 3 ss.

[59] *International Declaration concerning the Laws and Customs of War*, 27 agosto 1874, non ratificata, in *American Journal of International Law*, 1907, 1, suppl., 96. L'ar. 8 della Dichiarazione prevedeva che dovesse essere sottoposto al giudizio delle competenti autorità ogni forma di attacco, distruzione o danneggiamento di beni destinati al culto, alla carità, all'educazione, alle arti e alle scienze, nonché di beni storici.

CONCLUSIONI GENERALI

L'AZIONE DELL'ONU PER LA PROMOZIONE E LA PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI NEL 75° ANNIVERSARIO DELL'ORGANIZZAZIONE

PIETRO GARGIULO

1. Fare le conclusioni generali di un convegno non è mai compito semplice. A maggior ragione non lo è nel caso di una iniziativa come quella che ci ha visto impegnati per due giorni a riflettere sul contributo dell'ONU alla tutela dei diritti umani nel 75° anniversario dell'Organizzazione, in quanto è stata ricca di tantissime sollecitazioni. D'altra parte, lo stesso tema oggetto del Convegno si presta in maniera stupefacente alle più svariate considerazioni e valutazioni in quanto ci mette di fronte, anzitutto, a una serie di successi enormi dell'Organizzazione, penso in particolare alla realizzazione del catalogo dei diritti umani internazionalmente tutelati, un catalogo non solo completo – lo testimoniano i numerosi trattati internazionali di tutela dei diritti umani di carattere universale promossi dall'ONU – ma che viene costantemente aggiornato anche in ragione dei progressi scientifici e tecnologici e delle loro ricadute sotto il profilo della protezione della persona.

Non mancano, tuttavia, gli insuccessi o, più moderatamente, i motivi di insoddisfazione – ce lo ricordava giustamente nel suo intervento introduttivo il Presidente Frattini – che riguardano sia l'azione delle varie articolazioni istituzionali dell'ONU, sia l'azione degli Stati di rispetto degli obblighi internazionali in materia di tutela dei diritti umani.

È ovvio che non mi posso intrattenere come vorrei su tutti gli aspetti che sono venuti in rilievo nel corso del Convegno, che hanno riguardato uno spettro ampio di questioni, dai meccanismi istituzionali onusiani per la tutela dei diritti umani, alla protezione dei soggetti vulnerabili, all'attualità del ruolo dell'Organizzazione e alle prospettive per il futuro, che già oggi sono segnate dall'impatto della pandemia Covid-19. Mi soffermerò, quindi, un po' su tutti i temi trattati e che a mio modo di vedere delineano le linee di fondo del

percorso di affermazione del ruolo dell'ONU per la tutela dei diritti umani, accompagnandole con alcune considerazioni dialettiche per sottolineare alcuni aspetti critici laddove necessario.

2. Vorrei iniziare con qualche considerazione sui meccanismi istituzionali onusiani in materia di tutela dei diritti umani.

In una delle relazioni introduttive[1] della sezione del Convegno dedicata a "Le istituzioni e le attività delle Nazioni Unite per la tutela dei diritti umani, in particolare delle categorie vulnerabili" sono stati puntualmente ricostruiti i passaggi essenziali dello sviluppo della tutela internazionale dei diritti umani, mettendo in evidenza il lungo e tormentato percorso di rinnovamento del meccanismo istituzionale dell'Organizzazione nella materia culminato, come è ampiamento noto, nella sostituzione della Commissione dei diritti umani con il Consiglio dei diritti umani, decisa nel corso del Vertice mondiale del 2005 e poi realizzata dall'Assemblea generale nel 2006[2].

L'obiettivo principale del processo di riforma avviato dal Vertice mondiale era soprattutto quello di tentare di ovviare all'alta politicizzazione che caratterizzava i lavori della Commissione dei diritti umani, l'organo sussidiario del Consiglio economico e sociale istituito nel 1946 per promuovere l'azione dell'Organizzazione in uno dei tre settori prioritari delle sue attività, la tutela dei diritti umani appunto.

È, quindi, giusto e legittimo chiedersi, in un contesto come quello che ci vede qui riuniti, se l'obiettivo che il Vertice si era posto sia stato raggiunto. A mio parere la risposta non può essere completamente positiva. Ritengo, infatti, che l'attuale meccanismo è certamente più trasparente e ha reso più difficile nascondere la pratica del "double standard" nella valutazione degli Stati membri rispetto all'attuazione degli obblighi internazionali in materia di diritti umani. Ciò soprattutto per il funzionamento dell'esame periodico universale

[1] V. C. PANELLA, *L'evoluzione del meccanismo delle Nazioni Unite di promozione e protezione dei diritti umani*, in questo Quaderno, 27 ss.

[2] Sulle ragioni e le vicende che portarono alla decisione di sostituire la Commissione dei diritti umani con il Consiglio dei diritti umani e sull'istituzione di tale organo avvenuta da parte dell'Assemblea generale con la risoluzione 60/251 del 15 marzo 2006 che delinea mandato, poteri e meccanismi d'intervento che il Consiglio può utilizzare v., in generale, le trattazioni manualistiche di C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, spec. 112 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e Prassi*, Torino, 2020, 151 ss. Sia consentito il rinvio anche a P. GARGIULO, *Le Nazioni Unite e la tutela dei diritti umani dopo il Vertice mondiale del 2005: conferme (molte) e novità (poche)*, in *La Comunità Internazionale*, 2006, 709 ss.

che ha garantito che tutti i membri dell'Organizzazione fossero esaminati e valutati per la loro performance in materia di diritti umani nel contesto di un processo che, pur essendo largamente fondato sulla cooperazione e il dialogo con gli Stati, è preso in considerazioni da questi ultimi molto seriamente, anche per quanto concerne l'accettazione delle raccomandazioni formulate per migliorare gli standard di protezione dei diritti. Tuttavia, è semplice verificare l'esistenza di frequenti tentativi da parte degli Stati con bassi standard di protezione dei diritti umani di politicizzare il meccanismo proteggendosi l'un l'altro, soprattutto attraverso la scelta degli argomenti da sottoporre ad esame nel corso della procedura[3]. Inoltre, sta risultando sempre più evidente la debolezza del meccanismo di controllo dell'attuazione delle raccomandazioni e la mancanza di risorse adeguate per poter seguire le azioni poste in essere dagli Stati. Una testimonianza evidente delle difficoltà che il Consiglio vive è certamente il ritiro degli Stati Uniti in gran parte motivata dall'accusa di essere un organo che opera sulla base di pregiudizi politici e non nell'interesse dei diritti umani.

Proprio per questo, da diverso tempo sono in corso degli approfondimenti per tentare di riformare il Consiglio dando maggiore efficacia ed efficienza ai suoi lavori. Tra i promotori più attivi di tale processo di riforma è possibile indicare il *Glion Human Rights Dialogues*, cui partecipano diversi Stati, e le iniziative assunte da numerose organizzazioni non governative, soprattutto internazionali e regionali, operanti nel campo dei diritti umani. Tuttavia, ancora resta molto da fare per trovare una sintesi tra le diverse posizioni che animano il dibattito[4].

In sintesi possiamo chiudere su questo aspetto dicendo che il meccanismo onusiano di tutela dei diritti umani rappresenta un contesto nel quale gli spiriti e le personalità impazienti si trovano a disagio in quanto l'azione internazionale di promozione e di protezione dei diritti umani è fatta soprattutto di dialogo, persuasione, convincimento – gli strumenti tipici del multilateralismo – e i risultati per essere raggiunti richiedono tempi lunghi.

---

[3] Per utili riferimenti in proposito v. R. FREEDMAN, S. GORDON, *An International Law perspective on the Challenges Confronting the Human Rights Council*, in *German Yearbook of International Law*, 2019, 11 ss., spec. 23.

[4] Più ampiamenti su tali aspetti v. W.S HEINZ, *An International Relation Perspective on the Reform Needs of the Human Rights Council*, ivi, 43 ss., spec. 72-77.

Queste valutazioni credo siano estendibili anche all'altro meccanismo che è stato preso in esame nel corso della prima sessione[5], quello relativo agli organi di controllo stabiliti dai *core treaties* delle Nazioni Unite in materia di diritti umani (i c.d. *treaty bodies*). Anche rispetto all'operare di tali organi è stato evidenziato che gli strumenti d'azione, una volta riscontrata la violazione dei diritti sanciti dai trattati rilevanti, sono poco incisivi nell'immediato perché in larga parte fondati sul dialogo con lo Stato parte autore della violazione e sulle raccomandazioni che gli sono rivolte affinché ponga fine alla stessa. Va ribadito, comunque, che i *teatry bodies* sono una componente fondamentale dell'intero meccanismo delle Nazioni Unite per la valutazione del rispetto da parte degli Stati dei loro obblighi in materia di diritti umani e che costituiscono un punto di eccezionale rilievo non solo per i governi, ma anche per tutti gli "operatori" della tutela dei diritti umani, in primo luogo le istituzioni nazionali e le organizzazioni non governative del settore.

Ciò detto, e come è stato rilevato, da lungo tempo il meccanismo di controllo che fa capo a tali organi è oggetto di critiche per diversi profili: le carenze procedurali e sostanziali per quanto concerne la presentazione dei rapporti degli Stati e l'attuazione delle raccomandazioni degli organi di controllo; l'inadeguatezza delle risorse disponibili; il sovraccarico di lavoro per i membri; l'insufficiente supporto da parte del Segretariato dell'Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani delle Nazioni Unite (UN OHCHR).

Come è noto, un tentativo di riforma del sistema fu avviato nel 2009 dall'allora Alto Commissario Navi Pillay attraverso la consultazione di portatori di interesse, un'attività nota come processo di Dublino[6].

Successivamente, come ci è stato segnalato nel corso del Convegno, con la risoluzione 68/268 è stato avviato un processo volto al rafforzamento e al miglioramento dell'efficacia del funzionamento dell'intero sistema degli organi di controllo dei *core treaties* che, tuttavia, ancora di recente[7], è stato oggetto di un confronto tra tutti i

[5] V. in questo volume la relazione di F. PERRINI, *Il ruolo, le attività e le prospettive di riforma del sistema degli organi di controllo della tutela dei diritti umani istituiti dai core treaties delle Nazioni Unite*, in questo Quaderno, 51 ss.

[6] V. *The Dublin Statement on the Process of Strenghtning of the United Nations Human Rights Treaty Body System*, adottato il 19 novembre 2009 e reperibile online.

[7] Si fa qui riferimento al *Report of the co-facilitators on the process of the consideration on the state of the UN human rights treaty body system*, Note by the President of the General Assembly, 14 September 2020, reperibile online.

portatori di interesse (Stati, uffici rilevanti dell'ONU, membri degli organi di controllo, organizzazioni non governative e altre forme di rappresentanza della società civile) che ha evidenziato il permanere di posizioni divergenti e la necessità di continuare ad approfondire diversi temi che riguardano non solo la razionalizzazione delle procedure di lavoro, anche al fine di evitare sovrapposizioni e migliorare le sinergie, ma anche per migliorare le procedure di scelta dei candidati sulla base della loro indipendenza e imparzialità, argomento questo molto caro alle organizzazioni e associazioni della società civile attive nel campo dei diritti umani.

Approfitto di quest'ultimo riferimento per aprire una breve parentesi perché più volte nel corso del Convegno è stato fatto riferimento al ruolo che la società civile può svolgere – e in parte già svolge – per l'affermazione dei diritti umani nel mondo, un ruolo importante soprattutto nella prospettiva di porre un freno agli eccessi degli Stati e affinché gli stessi esercitino – ce lo ricordava un pregevole intervento introduttivo – una sovranità responsabile[8]. Il ruolo della società civile è di fondamentale importanza per diffondere le informazioni, creare la conoscenza, assicurare la trasparenza e la responsabilità per la tutela dei diritti umani. Anzi, l'intero meccanismo onusiano nella materia potrebbe trarre vantaggio da un maggiore coinvolgimento della società civile, anche attraverso forme di collaborazione virtuale, che consentirebbero una più ampia e adeguata consultazione delle organizzazioni non governative – almeno quelle più importanti – che non sempre hanno le risorse adeguate per partecipare alle attività dell'Organizzazione. Questo consentirebbe, altresì, un maggiore e più adeguato contributo delle organizzazioni in questione al dialogo costruttivo tra gli Stati e le Nazioni Unite in tutti i contesti rilevanti per la tutela dei diritti umani.

Ritornando all'attività dei *treaty bodies*, i limiti che sono stati in precedenza evidenziati non hanno impedito agli stessi di svolgere un'opera di grande significato per la tutela dei diritti umani, soprattutto per quanto concerne i soggetti deboli o vulnerabili.

Nel corso del Convegno due testimonianze in particolare sono venute in tal senso. La prima è costituita dall'approfondita analisi dell'esperienza del Comitato dei diritti del fanciullo e del contributo che tale organo dà all'interpretazione e all'attuazione degli obblighi

[8] Cfr. S. ZAPPALÀ, *Cenni introduttivi – Dai diritti umani alla sovranità responsabile*, in questo Quaderno, 17 ss.

internazionali sanciti dalla Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo[9]. Il focus sulla procedura per l'esame delle comunicazioni individuali su presunte violazioni della Convenzione ha permesso di evidenziare, da un lato, il carattere "quasi giurisdizionale" della procedura utilizzata da tale meccanismo, paragonata a quella seguita dai tribunali internazionali sui diritti dell'uomo, in particolare la Corte europea dei diritti umani e, dall'altro, la natura non vincolante per lo Stato convenuto dell'atto con il quale il Comitato dei diritti del fanciullo constata la violazione della Convenzione, fermo restando l'obbligo per tale Stato di prendere debitamente in considerazione le valutazioni e le raccomandazioni del Comitato e di presentare un rapporto sulle misure prese o che intende prendere per darvi seguito. Nonostante ciò, e nonostante il fatto che le attività in questione svolte dal Comitato siano molto recenti, è incoraggiante apprendere che l'attività di interpretazione delle norme rilevanti e la loro applicazione ai casi concreti – benché limitata e circoscritta prevalentemente al fenomeno migratorio – si sia indirizzata alla valorizzazione dell'elemento centrale del sistema onusiano di tutela dei diritti del fanciullo, vale a dire il principio del superiore interesse del minore.

La seconda testimonianza è venuta dall'altrettanto approfondita analisi[10] della Convenzione del 2006 sui diritti delle persone disabili e del relativo Protocollo opzionale che prevede la possibilità di inoltrare comunicazioni individuali o di gruppo all'organo di controllo dell'attuazione della Convenzione, il Comitato sui diritti delle persone con disabilità. In verità l'analisi di questo tema ci ha confermato, anzitutto, quanto la tutela dei diritti umani possa richiedere tempi lunghi per la sua realizzazione, considerato che l'elaborazione di tale strumento convenzionale è il frutto di un faticoso percorso iniziati all'interno delle Nazioni Unite negli anni '50 del Novecento. Un percorso lungo che però ci ha regalato uno strumento internazionale che non solo predispone una tutela *ad hoc* per i disabili, ma ha fatto anche da input, come abbiamo sentito, al cambiamento della concezione culturale della disabilità, ponendo al centro la persona disabile e i suoi diritti. È la proposta del nuovo modello sociale della disabilità, in alternativa a quello medico assistenzialista che per lungo tempo ha caratterizzato la materia, e che si fonda sull'inclusione, la

[9] V. P. PIRRONE, *La* Communications Procedures *dinanzi al Comitato dei diritti del fanciullo*, in questo Quaderno, 81 ss.

[10] V. V. DELLA FINA, *L'azione dell'ONU per la tutela dei diritti delle persone con disabilità*, in questo Quaderno, 107 ss.

non discriminazione, la giustizia sociale e altri aspetti volti a promuovere il pieno riconoscimento dei disabili come titolari di diritti. È proprio sotto questo profilo che il Comitato sui diritti delle persone disabili ha dato un contributo rilevante spingendo gli Stati parti a conformare i loro ordinamenti interni al modello di disabilità promosso dalla Convenzione. A mio modo di vedere è questo un passaggio fondamentale che ha consentito di far progredire i diritti delle persone con disabilità e di tenerli presenti nel contesto anche delle iniziative che hanno portato all'adozione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, facendo dei disabili dei soggetti beneficiari delle ricadute dello sviluppo. È evidente, tuttavia, che il consolidamento della tutela dei diritti delle persone con disabilità sul piano interno necessita di ulteriori sforzi e che l'azione dell'ONU in questo settore ancora può svolgere un ruolo rilevante.

Ancora molto da fare c'è anche per quanto concerne i diritti delle donne e la discriminazione di genere. Nel corso del Convegno[11] si è fatta una ricostruzione della dimensione normativa legata alla Carta dell'ONU e agli strumenti, dichiarazioni e accordi prevalentemente, promossi dall'Organizzazione, con particolare riferimento alla Convenzione del 1979 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne. In verità, opportunamente, l'analisi è stata rivolta anche all'attività degli organi funzionali e di quelli di controllo per la promozione e l'attuazione del ruolo e dei diritti della donna, che nell'ambito dell'ONU si dedicano all'esame di un'ampia gamma di temi di scottante e dolorosa attualità ancora oggi, quali il traffico di donne e bambine e le mutilazioni genitali femminili. O, ancora al ruolo che hanno svolto, a partire dal 1975, le conferenze mondiali sulle donne per il progresso della condizione femminile su scala mondiale. Tuttavia, "guardare al mondo con gli occhi delle donne", il motto rivoluzionario della Conferenza di Pechino del 1995, è ancora tutt'altro che realizzato nonostante gli sforzi della cooperazione internazionale affinché si affermi una prospettiva che tenga conto anche della visione delle donne rispetto a tutti i problemi che il mondo affronta. A fronte di ciò, resta il fatto che ancora oggi la disuguaglianza di genere resta un problema che caratterizza le società di tutti i Paesi indipendentemente dal loro grado di sviluppo economico, sociale e culturale. Da questo punto di vista, opportuno mi

[11] V. A. CONDELLO, Guardare al mondo con gli occhi delle donne: *alcune questioni intorno a genere e politiche antidiscriminatorie*, in questo Quaderno, 65 ss.

è sembrato il richiamo all'obiettivo 5 dell'Agenda 2030 che per realizzare un veritiero sviluppo sostenibile chiede agli Stati di raggiungere, per quella data, l'uguaglianza di genere e l'autodeterminazione di tutte le donne e ragazze. La qual cosa significa: porre fine ovunque a qualsiasi forma di discriminazione; eliminare ogni forma di violenza e sfruttamento e le pratiche abusive; riconoscere e valorizzare la cura e il lavoro domestico; garantire la piena ed effettiva partecipazione e le pari opportunità di leadership in qualsiasi ambito e l'accesso universale alla salute sessuale e riproduttiva; avviare delle azioni di riforma a livello nazionale che siano in grado di garantire il raggiungimento dell'obiettivo.

3. Poi ci sono i temi specifici relativi alla tutela dei diritti umani che abbiamo trattato nella seconda sessione del Convegno e che sono tutti di grande interesse per l'azione dell'Italia all'interno delle Nazioni Unite. Per ciascuno di essi vorrei dire qualcosa, soprattutto per mettere in rilievo le sollecitazioni che sono venute da tutti gli interventi.

Comincerei dal rapporto tra libertà religiosa e sicurezza, un tema di tragica attualità considerati gli attacchi contro i luoghi di culto ovunque nel mondo e i numerosi episodi di violenza terroristica motivata dal fondamentalismo religioso. L'analisi che ci è stata proposta[12], è correttamente partita dall'inquadramento giuridico internazionale, sia universale sia regionale, del diritto alla libertà di religione e dai potenziali conflitti con altri diritti individuali e interessi degli Stati, per approdare – sotto quest'ultimo profilo – proprio al conflitto tra libertà di religione e interesse dello Stato alla sicurezza. Particolarmente interessante mi è sembrato il metodo dell'indagine condotta, che ha guardato al rapporto tra sicurezza e religione prima nel linguaggio della Carta dell'ONU, poi in quello delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Nel primo caso, non stupisce il fatto che il termine religione venga in rilievo solo ed esclusivamente nel contesto dell'affermazione del principio di non discriminazione e, quindi, relativamente al pilastro di attività dell'ONU che riguarda la promozione e la protezione dei diritti umani. Nel secondo caso, mi sembra che sia da sottolineare la progressiva presenza, a partire dagli anni '90 del Novecento, della religione nel contesto degli atti

[12] V. G.M. RUOTOLO, Now you've got something to die for. *Fondamentalismo religioso e sicurezza nella prassi del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Alcune considerazioni*, in questo Quaderno, 207 ss.

riconducibili al capitolo VII della Carta, prima, come affermazione del principio di non discriminazione e nel contesto più generale della tutela dei diritti umani, poi, in relazione al riconoscimento del terrorismo come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali, per distinguere la libertà di religione da qualsiasi forma di violenza, soprattutto di natura terroristica, ma anche per evidenziare i rischi per la sicurezza di un uso improprio di tale libertà. D'altra parte, di grande interesse e da approfondire ulteriormente, mi è parso il legame che si è voluto stabilire, in riferimento alla prassi del Consiglio di sicurezza, tra tutela della libertà di religione, lotta al terrorismo e utilizzo delle nuove tecnologie dell'informazione e delle telecomunicazioni, sottolineando il rischio che le ultime possono rappresentare per la radicalizzazione delle religioni e l'istigazione al terrorismo.

Per quanto riguarda la tratta degli esseri umani, specialmente in tempi caratterizzati da imponenti flussi migratori, l'analisi che ci è stata proposta[13] per evidenziare al ruolo svolto dall'ONU per sradicare tale odioso fenomeno, ha riguardato, anzitutto, la ricostruzione del complesso quadro normativo internazionale rilevante nella materia, con un'attenzione particolare al Protocollo addizionale sulla tratta di persone alla Convenzione di Palermo contro la criminalità organizzata. Mi pare opportuno sottolineare che la complessità della materia rende indispensabile una continua opera di monitoraggio dell'attuazione sul piano interno degli obblighi internazionali assunti dagli Stati, un'azione alla quale, come abbiamo visto si dedicano non solo il meccanismo creato dalla Conferenza degli Stati Parti dell'indicata Convenzione, ma anche diversi meccanismi dell'ONU, il Consiglio dei diritti umani, il Relatore speciale sulla tratta di persone e il Consiglio di sicurezza, quest'ultimo soprattutto in relazione allo sviluppo del fenomeno in aree interessate da conflitti.

L'impegno dell'Italia all'interno delle Nazioni Unite per la moratoria sulla pena di morte è ben noto e certamente possiamo essere orgogliosi per il contributo dato dal nostro Paese alla riduzione quantitativa di questo intollerabile fenomeno nell'ambito della Comunità internazionale[14]. Tuttavia, appare piuttosto evidente che, sotto il profilo formale, non possa ancora ritenersi esistente un obbligo internazionale generale che vieti la pena di morte, anche se non

[13] V. M. MANCINI, *Le Nazioni Unite e la lotta contro la tratta di esseri umani: strumenti, risultati e sfide*, in questo Quaderno, 225 ss.

[14] V. V. ZAMBRANO, *L'azione delle Nazioni Unite per l'abolizione della pena di morte e il ruolo propulsivo dell'Italia*, in questo Quaderno, 253 ss.

mancano i segnali di speranza per una sua futura affermazione. Nonostante ciò, continua ad essere evidente la necessità di una costante azione strategica, sinergica con le attività condotte da tante organizzazioni non governative impegnate su tale fronte. D'altra parte, la prospettiva di una totale abolizione della pena capitale nella strategia dell'ONU è doverosa non solo per il carattere disumano della stessa ma anche per le ricadute negative che essa ha sulla tutela di altri diritti individuali, specialmente quelli di soggetti deboli come donne e bambini.

Con il tema relativo al ruolo delle istituzioni nazionali per i diritti umani ci siamo spostati, invece, in un contesto meno favorevole per il nostro Paese rispetto alla tutela dei diritti umani considerato che – nonostante le iniziative portate avanti da lungo tempo – ancora non siamo riusciti a varare un provvedimento che consenta la creazione di tale istituzione anche in Italia[15]. Certo non è che manchino nel nostro ordinamento commissioni e comitati che si occupino della materia, ma questi non corrispondono al modello di istituzione nazionale per i diritti umani che le Nazioni Unite ci chiedono di istituire. Ciò anche in ragione del fatto che l'ONU attribuisce al tema una rilevanza non secondaria considerato che le istituzioni di cui parliamo sono coinvolte, come abbiamo visto nel corso del Convegno, su tutti gli aspetti rilevanti del sistema dell'Organizzazione per la promozione e la protezione dei diritti umani.

4. Entrambe le sessioni del Convegno sono state arricchite dagli interventi di giovani studiosi della materia che hanno completato il quadro dei temi rilevanti la tutela dei diritti umani anche rispetto al particolare momento che il mondo intero sta vivendo in ragione dell'emergenza sanitaria.

Su tali argomenti e lavori mi limito, in queste conclusioni, a brevi considerazioni di carattere generale soprattutto dirette a dare conto dell'ampiezza e della diversificazione dei temi trattati nel corso del Convegno.

Particolarmente interessante – anche perché non sempre è oggetto della dovuta attenzione da parte della letteratura specialistica – l'analisi del contributo dell'ONU alla tutela dei diritti dei detenuti e al

[15] V. C.T. ANTONIAZZI, Bridging the Gap: *le Nazioni Unite e le istituzioni nazionali per i diritti umani*, in questo Quaderno, 277 ss.

miglioramento delle condizioni detentive[16]. Al di là della puntuale ricostruzione delle attività delle Nazioni Unite nella materia, opportune e degne di rilievo mi sono sembrate le considerazioni sulla particolare vulnerabilità delle persone private della libertà in conseguenza della pandemia e la necessità di una rafforzata tutela dei loro diritti.

Le riflessioni sul principio di uguaglianza e non discriminazione[17] a partire dalla dimensione universale, le Nazioni Unite, per arrivare a quella regionale, l'Unione europea in particolare, ci hanno aiutato a comprendere come, in determinati contesti, la tutela multilivello dei diritti possa essere molto di più di semplice etichetta.

Molto interessanti anche i suggerimenti sul rafforzamento del diritto penale internazionale come strumento di protezione del patrimonio culturale e, conseguentemente, come parte dell'azione delle Nazioni Unite per la promozione e la protezione dei diritti umani[18].

Più legati all'emergenza sanitaria e al ruolo di alcune istituzioni internazionali legate al sistema delle Nazioni Unite, sono gli ultimi tre temi affrontati nel contesto del Convegno. Il primo relativo al diritto alla salute all'epoca del Covid-19 analizzato attraverso gli interventi dell'Organizzazione mondiale della sanità e delle difficoltà iniziali del Consiglio di sicurezza dell'ONU ad unirsi agli sforzi della Comunità internazionale per fermare la pandemia[19]. Il secondo sull'impatto della pandemia sulla situazione dei rifugiati analizzato attraverso l'azione dell'ACNUR e i limiti nel garantire una protezione adeguata soprattutto per il mancato supporto finanziario da parti degli Stati con maggiori disponibilità di risorse[20]. Il terzo, infine, sulle ricadute della pandemia sulla protezione del diritto a una vita dignitosa esaminate attraverso le analisi prodotte dalla Banca mondiale e dall'Organizzazione internazionale del lavoro[21].

---

[16] V. G. COLAVECCHIO, *Il contributo delle Nazioni Unite alla tutela dei diritti dei detenuti a 75 anni dalla loro istituzione*, in questo Quaderno, 293 ss.

[17] V. A. IERMANO, *Il diritto* universal-regionale *all'uguaglianza e alla non discriminazione nel quadro di una tutela* multilevel, in questo Quaderno, 163 ss.

[18] V. E. LA ROSA, *Le offese al patrimonio culturale come crimini internazionali: punti fermi e questioni aperte*, in questo Quaderno, 353 ss.

[19] V. D. MUSMECI, *La tutela del diritto alla salute e il rapporto tra ONU e OMS: riflessioni a margine della pandemia da Covid-19*, in questo Quaderno, 323 ss.

[20] V. A. GERACI, *L'impatto della crisi pandemica sui rifugiati: ruolo. Interventi e limiti dell'ACNUR*, in questo Quaderno, 135 ss.

[21] V. L. MARTELLI, *Il diritto a una vita dignitosa nell'epoca della pandemia*, in questo Quaderno, 183 ss.

5. Chiudo queste mie considerazioni conclusive rimanendo sul tema della tutela dei diritti umani all'epoca della pandemia.

Su questo punto vorrei svolgere qualche riflessione su un recentissimo documento dell'ONU – già richiamato nel corso del Convegno – su Covid 19 e diritti umani[22] nel quale, in modo esemplare, viene messo in evidenza come, ovunque nel mondo, le risposte all'emergenza sanitaria abbiano creato delle forti tensioni con la tutela dei diritti umani, in particolare per le persone più deboli e vulnerabili. Il documento, in effetti, mette in evidenza come le misure estese di quarantena, adottate per fermare la trasmissione del virus, abbiano necessariamente ristretto la libertà di movimento e conseguentemente la libertà di godere di molti altri diritti. In ragione di ciò, l'ONU formula una serie di raccomandazioni ispirate alla tutela dei diritti umani, in modo tale da porre la persona al centro delle risposte degli Stati alla crisi sanitaria.

Per prima cosa vengono individuati i diritti che più di altri sono sottoposti a limitazioni e tensioni in ragione del contrasto alla pandemia. Anzitutto, il diritto alla vita che comporta l'obbligo per gli Stati di adottare tutte le misure necessarie per proteggere la vita umana e per fronteggiare le minacce dirette alla stessa.

In secondo luogo, il diritto alla salute e all'accesso alle cure sanitarie che comporta il diritto di ogni essere umano di godere del più alto standard di salute possibile in modo da condurre una vita dignitosa e che ciascuno ha il diritto di accedere, indipendentemente dal proprio *status* economico e sociale, alle cure sanitarie di cui ha bisogno. Sotto tale profilo, l'ONU riconosce che i disinvestimenti nel settore sanitario hanno notevolmente indebolito la capacità di risposta alla pandemia e reso evidente che l'Assistenza sanitaria universale (*Universal Health Coverage*, UHC) è divenuta un imperativo per preparare le società a rispondere a emergenze sanitarie come quella che stiamo vivendo. D'altra parte, l'obiettivo 3 dell'Agenda 2030 sullo sviluppo sostenibile dedicato a "salute e benessere" prevede, tra i target e gli strumenti di attuazione, anche quello di «[C]onseguire una copertura sanitaria universale, compresa la protezione dai rischi finanziari, l'accesso ai servizi essenziali di assistenza sanitaria di qualità e l'accesso a farmaci essenziali sicuri, efficaci, di qualità e a prezzi accessibili e vaccini per tutti».

[22] UNITED NATIONS, *Covid-19 and Human Rights. We are all in this together*, April 2020.

Infine, la già richiamata libertà di movimento che, in relazione alle limitazioni imposte dalle misure di quarantena per contenere la diffusione del virus, si è dimostrata avere un ruolo centrale per facilitare il godimento di altri diritti, considerato il grave impatto che tali misure hanno avuto sul lavoro, sull'accesso ai servizi di ogni tipo, sull'alimentazione, sull'educazione, sugli standard di vita etc. Sul punto l'Organizzazione riconosce che il diritto internazionale consente limitazioni alla libertà di movimento per ragioni di sicurezza o emergenze nazionali, ivi comprese quelle sanitarie, ma esse devono essere strettamente necessarie allo scopo, proporzionate e non discriminatorie. Ciò significa che gli sforzi devono essere diretti a rendere disponibili per tutti test e misure di tracciamento in modo da evitare restrizioni indiscriminate a vantaggio di misure di quarantena mirate. Nel documento si evidenziano, poi, almeno sei ambiti rispetto ai quali la pandemia incide sotto il profilo dei diritti umani imponendo la necessità di interventi e azioni che l'Organizzazione non esita a raccomandare.

Così, pur dando il giusto rilievo ai problemi sanitari, all'obiettivo di salvare vite umani e all'imperativo dell'Assistenza sanitaria universale, una forte sottolineatura è data al fatto che la pandemia e le misure per contrastarla hanno prodotto una crisi economica e sociale che colpisce duramente individui, famiglie e comunità. Ciò richiede un rafforzamento della tutela dei diritti economici e sociali come parte della risposta alla crisi intervenendo: sull'assistenza sanitaria nei termini in cui si è già detto in precedenza; sui sistemi di distribuzione alimentare; sui sistemi di sicurezza e protezione sociale; sulla promozione dell'uguaglianza di genere; sulla tutela delle persone e dei lavori attraverso il diritto del lavoro, il salario minimo garantito e i congedi per malattia retribuiti, rafforzando gli standard di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; sulla fornitura di alloggi di qualità a prezzi accessibili; sul finanziamento dei sistemi educativi in modo che siano in grado di fornire velocemente didattica a distanza; sull'accesso a internet.

L'uguaglianza e la non discriminazione sono principi centrali nel sistema di tutela internazionale dei diritti umani. La pandemia sta dimostrando, tuttavia, che pratiche di disuguaglianza e di discriminazione, non solo possono colpire chiunque, ma che in maniera particolare colpiscono intollerabilmente comunità già marginalizzate e deboli sotto il profilo della tutela dei diritti umani. Lo slogan "nessuno può essere lasciato indietro nella lotta alla pandemia" che pure l'ONU

ha promosso sin dall'inizia dell'emergenza sanitaria, resta tale se non è accompagnato da misure volte a mitigare l'impatto socioeconomico della crisi soprattutto sui soggetti più vulnerabili: migranti irregolari e richiedenti asilo, disabili, senza tetto, carcerati.

Un ulteriore aspetto evidenziato dal documento riguarda la partecipazione di tutti nella risposta alla pandemia, che può avvenire, anzitutto, attraverso l'apertura, la trasparenza e la ragionevolezza dei processi decisionali e delle misure adottate, in modo da favorire la crescita della fiducia nei confronti dell'azione dei governi. In tale contesto un tema che riveste una particolare importanza dal punto di vista dei diritti umani è ritenuto quello della diffusione di informazioni corrette, la lotta alle notizie false e la protezione della libertà di espressione.

Un'attenzione particolare deve essere riservata al tema del rispetto dello stato di diritto nell'adozione delle misure di emergenza e di sicurezza, onde evitare che la lotta alla pandemia possa essere utilizzata come un pretesto per minare la democrazia, liberarsi dagli oppositori o da gruppi svantaggiati. Ciò significa che la sicurezza deve sempre essere garantita attraverso misure legittime e proporzionate e che un'attenzione particolare deve essere riservata alle misure volte a impedire violenze e abusi nei confronti delle donne, degli anziani, dei bambini e dei disabili. Preoccupazioni sollevano anche le conseguenze della pandemia per le popolazioni coinvolte in situazioni di conflitto e di crisi umanitarie. Oltre al rispetto delle regole pertinenti del diritto internazionale umanitario specificamente dirette a favorire l'assistenza medica e quella umanitaria per coloro che ne hanno necessità, l'Organizzazione sollecita le parti di conflitti a facilitare l'accesso rapido, sicuro e senza ostacoli all'assistenza umanitaria per tutti, ivi compreso gli sfollati interni, i rifugiati e gli altri gruppi vulnerabili e di consentire la libertà di movimento agli operatori umanitari per garantire il supporto necessario nelle situazioni di conflitto.

Un ulteriore aspetto sul quale l'ONU focalizza l'attenzione è quello della solidarietà globale nella lotta alla pandemia. È facile constatare, infatti, che non tutti gli Stati hanno la preparazione e le risorse sufficienti per rispondere adeguatamente, per tutta la loro popolazione, alle minacce poste dalla crisi sanitaria. L'obiettivo, quindi, deve essere necessariamente quello di garantire che tutti i governi siano in grado di rispondere efficacemente alla pandemia. Ciò significa rafforzare la cooperazione e l'assistenza internazionale in quanto il virus, essendo facilmente trasmissibile attraverso le frontiere,

può essere fermato e vinto solo attraverso la cooperazione e l'azione collettiva.

Infine, il documento si chiude con una forte esortazione a trarre dall'attuale crisi tutte le indicazioni e le lezioni necessarie affinché si possa evitare il ripetersi della situazione attuale e a costruire sistemi più protettivi e resilienti in linea con la tutela dei diritti umani.

Imparare dalla crisi per procedere verso società più pacifiche, giuste, inclusive e resilienti che, d'altra parte, è il fine ultimo degli obiettivi posti dall'Agenda 2030 sullo sviluppo sostenibile: mi sembra che questa sia la conclusione più adeguata per indirizzare il lavoro futuro delle Nazioni Unite nella promozione e nella protezione dei diritti umani.

ABSTRACT

The Action of the United Nations for the Promotion and the Protection of Human Rights on the 75th Anniversary of the Organization: General Conclusions

This paper provides an overview on the topics discussed during the Conference to assess the action of the United Nations for the promotion and protection of human rights on the 75th anniversary of its establishment. In the final part of the paper the author focuses on the impact of the Covid-19 pandemic on the protection of human rights and the consequent action of the Organization.

COLLABORATORI DEL PRESENTE QUADERNO

FRANCO FRATTINI – Presidente della SIOI.
SEBASTIANO CARDI – Direttore Generale per gli Affari politici e di sicurezza – MAECI.
MARIO CALOGERO – Direttore del Dipartimento di Scienze politiche e giuridiche – Università degli Studi di Messina.
SALVATORE ZAPPALÀ – Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza – Università degli Studi di Catania.
LINA PANELLA – Ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Messina.
FRANCESCA PERRINI – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Messina.
ANGELA CONDELLO – Ricercatrice di Filosofia del diritto – Università degli Studi di Messina.
PASQUALE PIRRONE – Professore associato di Diritto internazionale – Università degli Studi di Catania.
VALENTINA DELLA FINA – Prima ricercatrice ISGI – Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR).
ANNALISA GERACI – Dottore di ricerca in "Governo dell'Impresa, dell'amministrazione e della società nella dimensione internazionale" – Università degli Studi di Teramo.
ANNA IERMANO – Assegnista di ricerca e docente a contratto in Diritto dell'Unione europea – Università degli Studi di Salerno.
LUCA MARTELLI – Dottorando di ricerca in "Governo dell'Impresa, dell'amministrazione e della società nella dimensione internazionale" – Università degli Studi di Teramo.
GIANPAOLO MARIA RUOTOLO – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Foggia.
MARINA MANCINI – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria.
VALENTINA ZAMBRANO – Ricercatrice di Diritto internazionale – Università degli Studi Niccolò Cusano, Roma.
CHIARA TEA ANTONIAZZI – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa.
GIULIA COLAVECCHIO – Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea – Università degli Studi di Messina.
DANIELE MUSMECI – Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – "Sapienza", Università di Roma.
EMANUELE LA ROSA – Ricercatore di Diritto penale – Università Mediterranea di Reggio Calabria.
PIETRO GARGIULO – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Teramo. Direttore responsabile "La Comunità Internazionale", SIOI.