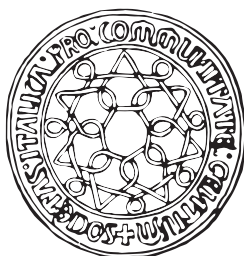


LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXVII

2

2022



TRIMESTRALE DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

RICORDO DI UMBERTO LEANZA

ARTICOLI E SAGGI

Maria Irene Papa, Osservazioni critiche sui lavori della Commissione del diritto internazionale in tema di atti unilaterali degli Stati

OSSERVATORIO EUROPEO

Lorenzo F. Pace, L'Euro compie vent'anni: un "progetto" essenziale per la stabilità del processo d'integrazione ma dalla struttura giuridica "fragile"

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

Antonio J. Palma, La salvaguardia del diritto all'istruzione nell'azione del Consiglio di sicurezza per il mantenimento della pace: riflessioni a margine della risoluzione 2601 (2021)

Francesco Seatzu, Les personnes handicapées mentales possèdent-elles (encore) un droit de vote dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme?

NOTE E COMMENTI

Michele Corleto, In tema di contrasto alla pirateria marittima: il caso *Enrica Lexie (Italia c. India)* tra diritto del mare e questioni di giurisdizione

Rassegne delle attività delle Organizzazioni internazionali. Recensioni

EDITORIALE SCIENTIFICA

SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

GIORGIO NAPOLITANO, *presidente onorario*; FRANCO FRATTINI, *presidente*; UMBERTO LEANZA, MARCELLO SALIMELI, RICCARDO SESSA, *vice presidenti*; *Consiglio direttivo*: GIANLUCA ALBERINI; SEBASTIANO CARDI; SANDRO DE BERNARDIN; STAFFAN DE MISTURA; MARCO FORLANI; MANLIO FRIGO; GIORGIO GAJA; FRANCESCO MARIA GRECO; CESARE IMBRIANI; FRANCO LOCATELLI; CARLO MAGRASSI; SERGIO MARCHISIO; GIORGIO MARRAPODI; GIAMPIERO MASSOLO; FABIO MIGLIORINI; ENZO MOAVERO MILANESI; FERDINANDO NELLI FEROCI; CARLO MARIA OLIVA; ALESSANDRO ORTIS; CESARE MARIA RAGAGLINI; STEFANO RONCA; PIETRO SEBASTIANI; MASSIMO SGRELLI; ERSILIA GRAZIA SPATAFORA; STEFANO STEFANINI; ATTILA TANZI; PASQUALE TERRACCIANO; GIULIO TERZI di SANT'AGATA; ANDREA TIRITICCO; MICHELE VALENSISE; MICHELE VELLANO; *Collegio dei revisori dei conti*: LUCILLA AMATI; MARCO BUTTARELLI; CINZIA MOREZZI.

* * *

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Fondata da ROBERTO AGO nel 1946

Direzione

PIETRO GARGIULO (Direttore responsabile)
ENZO MOAVERO MILANESI – ALBERTO MONTICONE (Condirettori)

Consiglio Scientifico

IDA CARACCILO (Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"); GIOVANNI CELLAMARE (Università degli Studi di Bari A. Moro); MANLIO FRIGO (Università degli Studi di Milano); CESARE IMBRIANI (Università degli Studi di Roma "Sapienza"); MASSIMO IOVANE (Università degli Studi di Napoli "Federico II"); MARIA ROSARIA MAURO (Università degli Studi del Molise); LAURA MONTANARI (Università degli Studi di Udine); BRUNO NASCIMBENE (Università degli Studi di Milano); GIUSEPPE NESI (Università degli Studi di Trento); GIUSEPPE PALMISANO (Università degli Studi di Roma Tre); PIERO PENNETTA (Università degli Studi di Salerno); PIETRO PUSTORINO (LUISS Guido Carli di Roma); LUCA RICCARDI (Università degli Studi di Cassino e Lazio Meridionale); GIULIA ROSSOLILLO (Università degli Studi di Pavia); GIANPAOLO MARIA RUOTOLO (Università degli Studi di Foggia); ATTILA TANZI (Università degli Studi di Bologna); MICHELE VELLANO (Università degli Studi di Torino); UGO VILLANI (Università degli Studi di Bari A. Moro).

Redattore Capo

IVAN INGRAVALLO

Comitato di Redazione

CHIARA T. ANTONIAZZI, CLAUDIA CANDELMO, FRANCESCO CHERUBINI, EMANUELE CIMIOTTA, CRISTINA CONTARTESE, LUIGI D'ETTORRE, FEDERICO DI DARIO, MARTINA DI LOLLO, CLAUDIO DI TURI, GUERINO FARES, ELENA FASOLI, ANNALISA GERACI, MARIO GERVASI, GIUSEPPE GIOFFREDI, FRANCESCA GRAZIANI, EGERIA NALIN, GIUSEPPE PASCALE, DOMENICO PAUCIULO, NICOLA RUCCIA, TERESA RUSSO, ELISA TINO, FRANCESCA VACCARELLI, ROBERTO VIRZO, MARIA VITTORIA ZECCA.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXVII

2022

N. 2

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

RICORDO DI UMBERTO LEANZA179

ARTICOLI E SAGGI

MARIA IRENE PAPA – Osservazioni critiche sui lavori della Commissione del diritto internazionale in tema di atti unilaterali degli Stati.183

OSSERVATORIO EUROPEO

LORENZO F. PACE – L'Euro compie vent'anni: un "progetto" essenziale per la stabilità del processo d'integrazione ma dalla struttura giuridica "fragile".207

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

ANTONIO J. PALMA – La salvaguardia del diritto all'istruzione nell'azione del Consiglio di sicurezza per il mantenimento della pace: riflessioni a margine della risoluzione 2601 (2021).....237

FRANCESCO SEATZU – Les personnes handicapées mentales possèdent-elles (encore) un droit de vote dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme?263

NOTE E COMMENTI

MICHELE CORLETO – In tema di contrasto alla pirateria marittima: il caso *Enrica Lexie (Italia c. India)* tra diritto del mare e questioni di giurisdizione.275

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea generale (76^a sessione), p. 301

DISARMO

1. Premessa e questioni organizzative, p. 301; 2. Questioni generali di disarmo, p. 301; 3. Disarmo e non proliferazione nucleare, p. 304; 4. Disarmo chimico e batteriologico, p. 309; 5. Disarmo convenzionale, p. 310; 6. Prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio, 313.

Maria Vittoria Zecca

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

CONSIGLIO DEI DIRITTI UMANI

L'attività nel 2018-2021, Parte I, p. 315

Giuseppe Gioffredi

ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL TURISMO

L'attività dell'OMT nel 2021, p. 335

Francesco Celentano

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NEL MONDO ARABO-ISLAMICO

L'attività nel 2019-2021, p. 345

Elisa Tino

RECENSIONI

ANDREA SANTINI, MONICA SPATTI (a cura di), *La libertà di religione in un contesto pluriculturale. Studi di diritto internazionale e dell'Unione europea*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2021, pp. 210 (*Ivan Ingravallo*), p. 357.

MARCO MUGNAINI, *ONU: una storia globale*, Milano, Franco Angeli, 2021, pp. 242 (*Pasquale Iuso*), p. 359.

STEFANO BELTRAME, RAFFAELE MARCHETTI, *Per la patria e per profitto. Multinazionali e politica estera dalle Compagnie delle Indie ai giganti del web*, Roma, LUISS University Press, 2022, pp. 188 (*Camilla Pollera*), p. 361.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXVII

2022

N. 2

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

SUMMARY

IN MEMORY OF UMBERTO LEANZA179

ARTICLES AND ESSAYS

MARIA IRENE PAPA – The International Law Commission’s Work on Unilateral Acts of States:
Some Critical Remarks.....183

EUROPEAN OBSERVATORY

LORENZO F. PACE – The Euro Turns Twenty: A Fragile but Essential Project for the Stability
of the Integration Process.....207

HUMAN RIGHTS OBSERVATORY

ANTONIO J. PALMA – The Protection of the Right to Education in the Action of the UN
Security Council for the Maintenance of Peace: Some Reflections on Resolution 2601
(2021).....237

FRANCESCO SEATZU – Do People with Mental Disability (Still) Have a Right to Vote in the
System of the European Convention on Human Rights?263

NOTES AND COMMENTS

MICHELE CORLETO – Fighting Maritime Piracy: The *Enrica Lexie Case (Italy v. India)*
Between Law of the Sea and Jurisdictional Challenges.....275

SURVEYS

ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

United Nations

General Assembly (76th session), p. 301

DISARMAMENT

1. Preliminary remarks and organizational issues, p. 301; 2. General issues about disarmament, p. 301; 3. Disarmament and nuclear non-proliferation, p. 304; 4. Chemical and bacteriological disarmament, p. 309; 5. Conventional disarmament, p. 310; 6. Prevention of an arms race in outer space, p. 313.

Maria Vittoria Zecca

Specialized agencies of the United Nations and other international organizations and institutions

HUMAN RIGHTS COUNCIL

The activities in 2018-2021, Part I, p. 315.

Giuseppe Gioffredi

WORLD TOURISM ORGANIZATION

The activities of UNWTO in 2021, p. 335.

Francesco Celentano

REGIONAL ORGANIZATIONS IN THE ARABIC-ISLAMIC WORLD

The activities in 2019-2021, p. 345.

Elisa Tino

REVIEW OF BOOKS

ANDREA SANTINI, MONICA SPATTI (a cura di), *La libertà di religione in un contesto pluriculturale. Studi di diritto internazionale e dell'Unione europea*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2021, pp. 210 (*Ivan Ingravalle*), p. 357

MARCO MUGNAINI, *ONU: una storia globale*, Milano, Franco Angeli, 2021, pp. 242 (*Pasquale Iuso*), p. 359.

STEFANO BELTRAME, RAFFAELE MARCHETTI, *Per la patria e per profitto. Multinazionali e politica estera dalle Compagnie delle Indie ai giganti del web*, Roma, LUISS University Press, 2022, pp. 188 (*Camilla Pollera*), p. 361.

RICORDO DI UMBERTO LEANZA

È difficile ricordare, anche a nome di tutti i suoi allievi, il nostro Professore e Maestro. Non soltanto per il dolore immenso che proviamo – che ci spingerebbe ad un silenzio lunghissimo –, ma soprattutto per una ragione oggettiva: la grandezza poliedrica del Professor Leanza, che è impossibile afferrare e racchiudere in poche parole e che sarebbe degna, invece, di una narrazione epica e di un libro di memorie che pure ci eravamo ripromessi di scrivere.

Il Prof. Leanza è stato un grande studioso del diritto internazionale, un grande maestro, un grande accademico, un grande giurista al servizio del Paese, un gentiluomo napoletano, nobile e sensibile.

Uomo di straordinaria cultura, di inesauribile curiosità, di intelligenza vitale e critica il Prof. Leanza è stato uno Studioso attento del diritto internazionale e un eminente specialista di taluni suoi settori, in specie il diritto del mare, al cui sviluppo ed applicazione ha fornito un determinante contributo. Il suo corso all'Accademia di diritto internazionale de l'Aja sul regime giuridico del mare Mediterraneo è ancora un punto di riferimento per la cultura giuridica internazionalistica.

È stato un Maestro generoso, che mai ha tenuto per sé la sua cultura e le sue intuizioni giuridiche. Appassionato ed entusiasta, ha sempre desiderato trasmettere la sua conoscenza: alla moltitudine di studenti dei corsi universitari e post-universitari che tanto ha amato e che tanto lo hanno amato, ai dirigenti dello Stato, agli aspiranti diplomatici nel corso alla SIOI di Roma ed ai diplomatici, agli ufficiali delle Forze armate, e naturalmente a tante generazioni di studiosi.

Ha creato negli anni una scuola che non ha smesso di curare e seguire ed alla quale molto ha chiesto, ma moltissimo ha dato. Una scuola che non comprende solo coloro che hanno intrapreso la carriera accademica, ma anche quelli che operano attivamente nell'amministrazione dello Stato e nei fori giudiziari, in una contaminatio stimolante e proficua tra teoria e prassi. Per lui siamo sempre rimasti i suoi giovani allievi, tutti bellina e bellino nonostante il passare degli anni.

La sua attività accademica è stata lunghissima e in tanti Atenei: la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Messina, quando rettore era Salvatore Pugliatti, nella quale arrivava dopo lunghi viaggi con il treno Peloritano; l'Istituto Universitario Navale, di cui fu rettore e nel quale fu sorpreso dalla contestazione giovanile del 1968; la Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Napoli "Federico II", di cui fu preside; e poi venticinque

anni nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Roma "Tor Vergata", di cui fu Direttore di Dipartimento e dove il suo istituto di diritto internazionale a Via Lucullo era diventato un vero e proprio centro di formazione accademica conosciuto in Italia e all'estero.

In questo peregrinare accademico ha sempre portato con sé due fotografie: una del suo maestro Rolando Quadri e l'altra di Benedetto Croce, che sono stati due fari nella sua vita personale e professionale.

Il Professor Leanza è stato anche e per molti anni un giurista al servizio dello Stato. Come pochi ha saputo coniugare "pensiero" e "azione". Il pensiero per lui è sempre stato, del resto, una forma di azione, perché mai ha indugiato nella riflessione astratta. Con autentica abnegazione, ha lavorato per le Amministrazioni dello Stato consapevole dell'importanza di operare nell'interesse superiore della comunità organizzata; a questo principio saldo e fermo ha ispirato i suoi comportamenti.

È stato dapprima impegnato in numerosi negoziati internazionali, come quelli per il completamento della Convenzione delle NU sul diritto del mare del 1982 che seguiva a Kingston in Giamaica, accompagnato dalle sue fedeli valigette da pilota zeppe di documenti.

Poi sono arrivati i quasi dieci anni come Capo del Servizio del Contenzioso diplomatico e dei trattati del Ministero degli Esteri. Sono stati anni che il Professore ha vissuto intensamente, con straordinaria energia e spirito di servizio, perché tante sono state le crisi internazionali in quel decennio (basti pensare al conflitto nella ex Jugoslavia, all'intervento NATO in Kosovo), e perché il multilateralismo viveva una stagione ricchissima, culminata con l'adozione dello Statuto della Corte penale internazionale. Il Professore con resilienza, saggezza ed integrità intellettuale ha gestito questa stagione indimenticabile, sempre fedele alle ragioni del diritto. Era diventato un punto di riferimento al Ministero e la sua porta era sempre aperta a consigli e a suggerimenti.

Mi piace ricordarlo anche nella sua funzione di Agente del Governo nelle tante controversie internazionali dell'epoca davanti alle Corti Internazionali ed Europee. La sua autorevolezza era tale che in una controversia sottoposta alla Corte internazionale di giustizia, il capo delegazione della controparte chiese di poterlo fotografare in toga a ricordo della sua arringa. Del resto, sono note a tutti le incredibili doti oratorie del Prof. Leanza, che alla lucidità del pensiero univa una non comune capacità di persuasione dell'uditorio.

Negli ultimi anni il Prof. Leanza si era dedicato con rinnovato impegno anche alle attività della SIOI e di questa Rivista. Per la SIOI aveva assunto cariche di rilievo: quella di Vicepresidente con il Presidente La Rocca, prima, e con il Presidente Frattini, poi; quella di animatore delle attività del Comitato dei diritti umani della SIOI presieduto dal Prof. Giuseppe Conso. Per la Rivista, non aveva mai fatto mancare il suo appoggio e i suoi suggerimenti.

Sul piano umano il Prof. Leanza è stato un uomo di splendente umanità, mai supponente, di fine ironia, di naturale simpatia, capace di battute folgoranti. Il Prof. Leanza è stato un gentiluomo, affabile, cordiale con tutti e a tutti i livelli.

Saliva in autobus con il suo immancabile cappello, quello invernale o quello estivo, e se lo toglieva per salutare l'autista del bus.

Generoso, non ha mai fatto mancare la sua assistenza e i suoi consigli a coloro che glieli chiedevano, anche in questi ultimissimi anni.

Dai messaggi di cordoglio ricevuti in questi giorni, il riconoscimento di questa sua generosità risulta un tratto comune. Sono anche sicura che, essendo un uomo profondamente religioso, avrà perdonato quei pochissimi che non hanno ripagato tale generosità.

In lui, quasi come in un ossimoro, convivevano riservatezza ed espansività napoletana. Nonostante tanti anni di vita a Roma e di viaggi in giro per il mondo, era rimasto intimamente e profondamente napoletano. Tutto il patrimonio storico e culturale di quella città e dei suoi abitanti era rimasto radicato in lui, solo appena temperato dalla visione austroungarica dell'amata moglie, Signora Luana. L'aspetto più evidente era quella meravigliosa e signorile cadenza napoletana, che coglievano anche i delegati stranieri, talora curiosi di conoscere il significato di talune parole in napoletano, che magari si lasciava ad arte scappare in qualche negoziato.

Mi consola e credo che consoli tutti il pensiero che ha avuto una vita piena, intensa e ricca. Alla vita è andato incontro con coraggio e passione, mai un passo indietro, da vero leone. Non avrebbe potuto desiderare di più e di meglio di ciò che la vita gli ha restituito. È stato apprezzato. È stato amato dai suoi allievi. È stato soprattutto circondato da una bellissima famiglia, poliedrica come lui, e dalle cure costanti di Ardian e Liliana. Era orgoglioso dei suoi figli e dei nipoti, specie di quelli più grandi che si affacciavano alla vita professionale, e ne raccontava con fierezza capacità e successi.

Ci consola poi il fatto che se ne è andato così come aveva detto che avrebbe voluto. Citava spesso un passo di Benedetto Croce: «La morte sopravverrà a metterci a riposo, a toglierci dalle mani il compito cui attendavamo, ma essa non può fare altro che così, interromperci, come noi non possiamo fare altro che lasciarci interrompere, perché in ozio stupido essa non ci può trovare».

Così è stato.

Caro Professore, grazie per i tuoi insegnamenti di scienza e di vita, vivranno sempre con noi.

Ida Caracciolo

OSSERVAZIONI CRITICHE SUI LAVORI DELLA COMMISSIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE IN TEMA DI ATTI UNILATERALI DEGLI STATI*

MARIA IRENE PAPA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I lavori di codificazione della Commissione del diritto internazionale sugli atti unilaterali degli Stati. – 3. L'ambito di applicazione dei *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations*. – 4. Il contenuto dei *Guiding Principles*. – 5. Idoneità delle dichiarazioni unilaterali a produrre effetti vincolanti: ambiguità e lacune nelle soluzioni proposte dalla Commissione del diritto internazionale. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Nonostante la familiarità della prassi e della giurisprudenza internazionale con gli atti unilaterali degli Stati¹, l'esistenza del fenomeno e, a maggior ragione, la sua stessa definizione e il relativo regime applicabile, sono ancora circondati da notevoli incertezze. Eppure,

* La ricerca è stata finanziata dalla Law and Economics School, Zhongnan University of Economics and Law-Sapienza Università di Roma.

¹ Quanto alla giurisprudenza internazionale, sia la Corte permanente di giustizia internazionale sia la Corte internazionale di giustizia hanno riconosciuto in una serie di pronunce che gli atti unilaterali possono, a determinate condizioni, produrre effetti giuridici: basti pensare, per riferirsi ai precedenti più noti, alla presa di posizione della Corte permanente di giustizia internazionale in ordine agli effetti della c.d. dichiarazione Ihlen nella sentenza del 5 aprile 1933 nel caso dello *statuto giuridico della Groenlandia orientale (Danimarca c. Norvegia)*, in *C.I.J., Publications*, series A/B, n. 53, 71 ss., 22 ss., e soprattutto alle sentenze gemelle della Corte internazionale di giustizia del 20 dicembre 1974 nei casi degli *esperimenti nucleari (Australia c. Francia e Nuova Zelanda c. Francia)*, in *I.C.J. Reports*, 1974, rispettivamente, 253 ss. e 457 ss. (di seguito, per mera comodità espositiva, data la sostanziale identità del contenuto delle due sentenze, si citerà la sentenza resa nella controversia tra Australia e Francia). Anche nella giurisprudenza recente, la Corte ha più volte riconosciuto che i rapporti giuridici internazionali possono essere regolati da atti unilaterali capaci di produrre effetti obbligatori. V., in particolare, Corte internazionale di giustizia, sentenza del 22 dicembre 1986, *controversia di frontiera (Burkina Faso c. Mali)*, *ibidem*, 1986, 554 ss., spec. 573 ss.; sentenza del 3 febbraio 2006, competenza e ricevibilità, *attività armate sul territorio del Congo* (nuovo ricorso: 2002) (*Repubblica Democratica del Congo c. Ruanda*), *ibidem*, 2006, 6 ss., spec. 27 ss., e sentenza del 1° ottobre 2018, *obbligo di negoziare l'accesso all'Oceano Pacifico (Bolivia c. Cile)*, *ibidem*, 2018, 507 ss., spec. 552 ss., par. 140 ss.

l'importanza di tali atti è destinata ad accrescersi, favorita anche dai mutamenti tecnologici in atto, in particolare, dai grandi progressi che interessano gli strumenti attraverso i quali le dichiarazioni e le condotte unilaterali vengono manifestate e comunicate ai soggetti a cui sono rivolte.

Come è noto, la Commissione del diritto internazionale ha dedicato a questa materia dieci anni di studio e riflessione, senza riuscire, almeno a detta della maggior parte della dottrina, a produrre dei risultati pienamente convincenti con l'adozione, nel 2006, dei *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations*². Ampiamente condivisa è l'opinione che la Commissione abbia fallito l'obiettivo che si era prefissata, vale a dire «to clarify the functioning of [unilateral legal acts] and what the legal consequences are, with a clear statement of the applicable law»³. Ma, in generale, non sembra che i Principi-guida abbiano lasciato una traccia realmente significativa: i riferimenti a tale strumento nella prassi e

² I *Guiding Principles* sono contenuti nel *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006* (di seguito: *ILC Report 2006*), in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, n. 2, 161 ss. V., per alcuni commenti critici, J. D'ASPREMONT LYNDEN, *Les travaux de la Commission du droit international relatifs aux actes unilatéraux des États*, in *Revue générale de droit international public*, 2005, 163 ss.; R. RIVIER, F. LAGRANGE, *Travaux de la Commission du droit international et de la sixième commission*, in *Annuaire français de droit international*, 2006, 305 ss.; C. TOMUSCHAT, *Unilateral Acts under International Law*, in K. MEZIOU ET AL. (dir.), *Droits et culture. Mélanges en l'honneur du Doyen Yadh Ben Achour*, Tunis, 2008, 1487 ss.; C. ECKART, *Promises of States under International Law*, Oxford-Portland, 2012, 183 ss.; E. KASSOTI, *Unilateral Legal Acts Revisited: Common Law v. Civil Law Approaches and Lessons from the International Law Commission's (Failed) Attempt to Codify Unilateral Acts of States*, in *Hague Yearbook of International Law*, 2013, 168 ss.

³ Cfr. *Report of the Working Group on unilateral acts of States* (di seguito: *Report of the Working Group 1997*), UN Doc. A/CN.4/L.543 dell'8 luglio 1997, par. 5, *in fine*. La delusione rispetto alle aspettative iniziali è ben espressa dalle parole di un autore, secondo il quale l'intitolazione stessa del documento adottato dalla Commissione – *Guiding Principles* – sarebbe impropria ed ingannevole, dal momento che «the Principles fail to offer essential guidance in central aspects within their very field of application» (C. ECKART, *op. cit.*, 185).

L'esigenza di fornire agli Stati dei riferimenti più solidi per valutare «with reasonable certainty» se ed eventualmente in che misura la loro condotta unilaterale possa vincolarli sul piano internazionale è sottolineata anche nell'*Introductory note* della Commissione che precede il testo dei *Guiding Principles*, in *ILC Report 2006*, cit., 160, par. 173. V. anche, al riguardo, i rilievi di Pellet: «[t]he aim was to tell States the extent to which they risked becoming trapped by their own declarations, i.e. their own commitments. States needed to know, for example, what statements they could make in the international arena without such statements being regarded as legal acts that could be used against them» (UN Doc. A/CN.4/2853 del 19 luglio 2005, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2005, vol. I, 153 ss., 153, par. 5) e Xue (UN Doc. A/CN.4/2854 del 20 luglio 2005, *ibidem*, 160 ss., 165, par. 55).

nella giurisprudenza internazionale risultano infatti del tutto sporadici e generici⁴.

È un dato di fatto che il tema si è rivelato tra i più ostici tra quelli affrontati dalla Commissione⁵. Oltre alla sua complessità, testimoniata anche dai toni a volte molto accesi che hanno caratterizzato il dibattito tra i membri⁶, nonché dal continuo ricorso all'istituzione di gruppi di lavoro⁷, un ostacolo notevole ad un proficuo avanzamento nello studio della materia è stato rappresentato dal generale disinteresse mostrato dagli Stati nei confronti della codificazione del diritto degli atti unilaterali, che si è tradotto in una scarsa disponibilità di dati della prassi⁸.

⁴ Un'eccezione da questo punto di vista è costituita dalla prassi dei tribunali arbitrali in materia di investimenti, i quali in un discreto numero di casi hanno richiamato i Principi-guida, pur senza interrogarsi sulla loro corrispondenza al diritto consuetudinario. V. per questa notazione e per i riferimenti alla giurisprudenza rilevante L. CREMA, *La Commissione del diritto internazionale e i suoi metodi di codificazione al tempo del diritto internazionale «debole»*, in A. ANNONI, S. FORLATI, F. SALERNO (a cura di), *La codificazione nell'ordinamento internazionale e dell'Unione Europea*, Napoli, 2019, 369 ss., 381-382.

⁵ Secondo Dugard, «the topic of unilateral acts was unlike any other the Commission had dealt with in the past» (UN Doc. A/CN.4/SR.2722 del 21 maggio 2002, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2002, vol. I, 69 ss., 76, par. 57). L'argomento della intrinseca difficoltà del tema è stato spesso sollevato nel corso della codificazione. Emblematiche le parole di Brownlie, secondo cui «the topic was colossally difficult» (UN Doc. A/CN.4/SR.2726 del 28 maggio 2002, *ibidem*, 98 ss., 103, par. 41).

⁶ Particolarmente intenso è stato lo «scontro» tra Koskeniemi e Pellet: v. ad esempio UN Doc. A/CN.4/SR.2726, cit., 100 ss., par. 17 ss., nonché UN Doc. A/CN.4/SR.2818 del 16 luglio 2004, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2004, vol. I, 181 ss., par. 1 ss. e UN Doc. A/CN.4/2853, cit., 154, par. 7 ss.

⁷ V. *infra*, la nota 20 e il testo corrispondente.

⁸ Ne è prova la generale assenza di risposte significative fornite dagli Stati ai questionari somministrati nel corso della codificazione (un primo questionario nel 1999 e un secondo nel 2001). Le rare risposte ricevute (dodici Stati hanno risposto al primo: UN Doc. A/CN.4/511 del 6 luglio 2000, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2000, vol. II, n. 1, 266 ss.; solo tre al secondo: UN Doc. A/CN.4/524 del 18 aprile 2002, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2002, vol. II, n. 1, 85 ss.) si caratterizzano per la notevole genericità e vaghezza dei contenuti. Anche i successivi inviti rivolti agli Stati a collaborare, fornendo informazioni sulla prassi relativa agli atti unilaterali sono rimasti inascoltati. V. l'intervento in tal senso del Presidente della Commissione del diritto internazionale nella Sesta Commissione dell'Assemblea generale: UN Doc. A/C.6/58/SR.18 del 30 dicembre 2003, par. 48. Questa reticenza appare tra l'altro in contraddizione con l'accento posto da vari delegati statali, nell'ambito della stessa Sesta Commissione, sull'esigenza di intensificare l'attività di raccolta e sistematizzazione della prassi internazionale rilevante (così, ad esempio, i delegati di: Austria, UN Doc. A/C.6/58/SR.19 dell'11 novembre 2003, par. 99; Giappone, *ibidem*, par. 60; Paesi Bassi, *ibidem*, par. 19; Polonia, *ibidem*, par. 100; Portogallo, *ibidem*, par. 60, par. 13; Malesia, UN Doc. A/C.6/58/SR.20 del 6 gennaio 2004, par. 19; Venezuela, UN Doc. A/C.6/58/SR.21 del 15 gennaio 2004, par. 23).

Nella dottrina italiana, che pure si era molto occupata in passato di questo tema⁹, i lavori della Commissione del diritto internazionale sul diritto degli atti unilaterali sono passati quasi completamente sotto silenzio. Tale mancanza di interesse, se può comprendersi in ragione dell'esito deludente della codificazione, non appare tuttavia solo per ciò pienamente giustificata e il presente contributo intende colmare, almeno in parte, questa lacuna.

Un esame critico di tali lavori può infatti costituire un valido punto di partenza per una necessaria valutazione del fenomeno, anche alla luce degli sviluppi più recenti della prassi. Ciò a maggior ragione in quanto il testo della Commissione del diritto internazionale, malgrado le sue mancanze, fornisce una autorevole conferma della capacità degli atti unilaterali, in presenza di determinate condizioni, di produrre effetti vincolanti per gli Stati: sebbene la questione, come si vedrà, sia stata oggetto di ampio dibattito, alla fine dei lavori di codificazione si è coagulato un diffuso consenso circa l'esistenza nel diritto internazionale di atti unilaterali capaci di imporre obblighi a carico degli Stati che ne sono autori. Si tratta, del resto, di una conclusione emersa anche nel quadro delle attività condotte dalla Commissione in altri ambiti di studio. Gli atti unilaterali erano già venuti in rilievo, benché il punto non fosse stato specificamente discusso, nel contesto della codificazione della responsabilità degli Stati, quando, nel commentare l'art. 12 (concernente la definizione dell'elemento oggettivo dell'illecito) dell'articolo adottato nel 2001, l'antigiuridicità della condotta statale era stata riferita alla violazione di *qualsiasi* norma primaria indipendentemente dalla fonte, *inclusi gli atti unilaterali*¹⁰. Dopo l'adozione dei Principi-guida, la categoria è stata nuovamente presa in considerazione e, ancora una volta, data per assodata in occasione del-

⁹ Sull'argomento si ricordano in particolare: G. BISCOTTINI, *Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale*, Milano, 1951; R. QUADRI, *La promessa nel diritto internazionale*, in *Diritto internazionale*, 1964, 91 ss.; G. VENTURINI, *La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats*, in *Recueil des cours*, vol. 112, 1964, 363 ss.; S.M. CARBONE, *Promessa e affidamento nel diritto internazionale*, Milano, 1967; ID., *Promise in International Law: A Confirmation of Its Binding Force*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1975, 166 ss.

¹⁰ V. *Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, n. 2, 30 ss., paragrafi 3 («States may assume international obligations by a unilateral act») e 4 del commento all'art. 12, 55. *Add.*, per ulteriori riferimenti all'idoneità degli atti unilaterali a creare obblighi per gli Stati, il par. 2 del commento introduttivo al capitolo V della prima parte del progetto, relativo alle cause di esclusione dell'illecito, 71, e il par. 7 del commento all'art. 42, 117.

lo studio, attualmente ancora in corso, sulle norme imperative del diritto internazionale. Le conclusioni approvate in prima lettura su questo tema nel 2019 dedicano, infatti, una apposita disposizione agli effetti del contrasto con le norme imperative degli atti unilaterali produttivi di impegni vincolanti¹¹.

2. L'opportunità di avviare in seno alla Commissione del diritto internazionale uno studio in materia di atti unilaterali, tema inizialmente escluso dal programma a lungo termine dei lavori della Commissione stabilito nel 1949, cominciò ad essere presa in considerazione solo a seguito della conclusione della codificazione del diritto dei trattati, come una sorta di ideale proseguimento della Convenzione di Vienna del 1969¹². Fu però necessario attendere ancora vent'anni prima che il diritto degli atti unilaterali venisse formalmente iscritto nell'agenda della Commissione: nel 1996, esso fu indicato dalla Commissione stessa all'Assemblea generale come «a proper subject for immediate consideration»¹³. L'Assemblea accolse la proposta e

¹¹ V. *Text of the draft conclusions and draft annex provisionally adopted by the Drafting Committee on first reading*, UN Doc. A/CN.4/L.936 del 29 maggio 2019, in particolare la *Draft conclusion 15* intitolata «Obligations created by unilateral acts of States conflicting with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*)» (reperibile online).

¹² Il collegamento tra la conclusione dei lavori di codificazione sul diritto dei trattati e l'interesse per il diritto degli atti unilaterali è messo ad esempio in risalto nell'intervento di Tammes nel corso del dibattito, svoltosi nel 1967, sulla definizione dei temi che avrebbero dovuto essere considerati nell'agenda futura della Commissione («[s]o far as the sources of international law were concerned, the Commission had recently completed a very far-reaching and comprehensive draft on the law of treaties, and it would be difficult to suggest another source of international law that was as wide in scope. A limited counterpart to the law of treaties could, however, be found in the topic of unilateral acts, concerning which ample research and practice were available and which greatly needed clarification and systematization»: v. UN Doc. A/CN.4/SR.928 del 23 giugno 1967, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1967, vol. I, 178 ss., 179, par. 6), nonché nella proposta avanzata nel 1971 dal Segretario generale di inserire il diritto degli atti unilaterali nel programma di lavoro a lungo termine della Commissione (*Survey of international law: Working paper prepared by the Secretary-General*, UN Doc. A/CN.4/245 del 23 aprile 1971, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1971, vol. II, n. 2, 1 ss., 60 ss., par. 279 ss.).

¹³ V. *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May-26 July 1996* (di seguito: *ILC Report 1996*), in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II, n. 2, 97-98, par. 248 e l'*Addendum 3*, *ibidem*, 141 ss. (par. 3 per la citazione nel testo). Il tema era inquadrato nell'ambito dello studio delle fonti del diritto internazionale, che la Commissione considerava ancora incompleto: «the law of treaties is far from exhausting the much more general topic of 'Sources of international law' which was envisaged as a global topic of codification in the memorandum submitted by the Secretary-General at the first session, in 1949. This is not a subject which in itself could even be completely codified: but it appears that some more precise topics are mature and could be fruitfully studied and be the object of draft articles» (*ibidem*, par. 2). Il fatto che nelle intenzioni iniziali della

invitò la Commissione ad intraprendere uno studio preliminare per definire la portata e l'oggetto di possibili lavori di codificazione¹⁴. A tal fine, l'anno successivo, la Commissione istituì un *working group*, incaricandolo di verificare la fattibilità del progetto¹⁵. Questo individuò le seguenti motivazioni a supporto dell'opportunità di codificare il diritto internazionale rilevante nella materia: l'importanza via via maggiore assunta nella prassi internazionale dagli atti unilaterali, che si sarebbe tradotta nella disponibilità di una consistente mole di materiale da sistemare ed analizzare; nonché la necessità di garantire la sicurezza giuridica, favorendo la certezza, la prevedibilità e la stabilità delle relazioni internazionali attraverso l'individuazione delle regole applicabili in questo ambito¹⁶. Ragioni che furono ampiamente condivise dalla Commissione, la quale, approvato il rapporto del gruppo di lavoro¹⁷, decise di dare formalmente avvio alla codificazione, nominando come relatore speciale il venezuelano Rodríguez Cedeño¹⁸. Nella risoluzione 52/156 del 26 gennaio 1999 l'Assemblea generale ratificò quindi la decisione della Commissione di includere il tema nella sua agenda¹⁹.

Lo studio del diritto degli atti unilaterali ha impegnato la Commissione del diritto internazionale per poco meno di un decennio. Dal 1998 al 2006 sono stati in tutto nove i rapporti elaborati dal relatore speciale e discussi dalla Commissione. Più volte, nel corso di questo periodo, la Commissione ha deciso di condurre le sue attività nell'ambito di gruppi di lavori ristretti²⁰: il ricorso sistematico allo strumento

Commissione la codificazione degli atti unilaterali avrebbe dovuto limitarsi a considerare gli atti qualificabili alla stregua di fonti del diritto internazionale risulta anche dal piano di lavoro provvisorio che accompagnava la proposta di iscrivere il tema nella sua agenda (*ibidem*, 141 ss., par. 4 ss.).

¹⁴ V. risoluzione 51/160 del 30 gennaio 1997, par. 13.

¹⁵ *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-ninth session* (di seguito: *ILC Report 1997*), in *Yearbook of the International Law Commission*, 1997, vol. II, n. 2, 8, par. 8.

¹⁶ Cfr. *Report of the Working Group 1997*, cit., par. 5.

¹⁷ *ILC Report 1997*, cit., 64, par. 194.

¹⁸ *Ibidem*, 66, par. 212 e 71, par. 234.

¹⁹ Cfr. il par. 8 della risoluzione.

²⁰ V. *Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session, 20 April-12 June and 27 July-14 August 1998*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1998, vol. II, n. 2, 58 ss., par. 192; *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session, 3 May-23 July 1999* (di seguito: *ILC Report 1999*), *ibidem*, 1999, vol. II, n. 2, 133 ss., par. 577 ss.; *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session, 1 May-9 June and 10 July-18 August 2000*, *ibidem*, 2000, vol. II, n. 2, 99-98, par. 620 ss.; *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April-1 June and 2 July-10 August 2001*, *ibidem*, 2001, vol. II, n. 2, 205, par. 254;

del *working group* costituisce in effetti un tratto peculiare ed inedito dei lavori della Commissione sul diritto degli atti unilaterali, dal punto di vista non solo quantitativo ma anche qualitativo. I vari gruppi di lavoro che si sono occupati del tema non si sono limitati all'approfondimento di profili specifici, ma hanno svolto un ruolo cruciale nella definizione dell'orientamento generale e degli stessi esiti della codificazione²¹.

Nonostante gli sforzi profusi, i lavori sugli atti unilaterali non sono però mai veramente decollati, e sono stati segnati sin dall'inizio da visioni spesso antitetiche espresse dai membri della Commissione²². Le distanze tra tali visioni, già su aspetti per così dire preliminari, come la definizione dell'oggetto dei lavori, della loro finalità, nonché dell'approccio da utilizzare, si sono di fatto rivelate incolmabili ed hanno alimentato lunghe e talvolta sterili discussioni, con il risultato di impedire progressi significativi nello studio della materia.

Dal primo punto di vista, come meglio si vedrà in seguito, la Commissione è rimasta spaccata al suo interno tra posizioni estremamente variegate, che spaziano dall'opzione più restrittiva, inizialmente suggerita dal relatore speciale, favorevole a concentrare l'attenzione sui soli *atti formali autonomi* in grado di creare *obblighi* per gli Stati a quella più ampia, volta a prendere inconsiderazione *tutte le condotte unilaterali* statali in grado di produrre *effetti giuridici*²³. Inoltre, già nel corso del dibattito relativo al primo rapporto presentato dallo spe-

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-fifth session, 5 May-6 June and 7 July-8 August 2003 (di seguito: *ILC Report 2003*), *ibidem*, 2003, vol. II, n. 2, 57-58, par. 303 ss.; *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-sixth session, 3 May-4 June and 5 July-6 August 2004*, *ibidem*, 2004, vol. II, n. 2, 96, par. 245 ss.; *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-seventh session, 2 May-3 June and 11 July-5 August 2005* (di seguito: *ILC Report 2005*), *ibidem*, 2005, vol. II, n. 2, 62, par. 327 ss.

²¹ V., al riguardo, i rilievi critici di J. D'ASPREMONT LYNDEN, *op. cit.*, 174 ss. Cfr. anche C. TOMUSCHAT, *op. cit.*, 1505, secondo il quale «[w]hat eventually saved the project was the establishment of a working group at each session».

²² Queste divisioni sono da ascrivere almeno in parte ai diversi approcci allo studio della materia proposti a seconda dell'appartenenza dei membri della Commissione alla tradizione giuridica di *common law* o a quella di *civil law*: v. sul punto le interessanti riflessioni di E. KASSOTI, *Unilateral Legal Acts Revisited*, cit. L'A. mette in rilievo come i primi tendano a collegare gli effetti degli atti unilaterali alla figura dell'*estoppel*, mentre i secondi abbiano meno difficoltà ad ammettere l'esistenza di una categoria autonoma di atti giuridici unilaterali, data la familiarità dei loro sistemi giuridici di riferimento con questa tipologia di atti. Il punto è stato messo in rilievo durante i lavori della Commissione del diritto internazionale anche da Crawford (UN Doc. A/CN.4/SR.2596 del 2 luglio 1999, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1999, vol. I, 208 ss., 210, par. 28).

²³ V. *infra*, par. 3.

cial rapporteur era emersa una ulteriore divisione tra i membri circa la veste da dare ai risultati dei lavori («a doctrinal study, draft articles, a set of guidelines or recommendations or a combination of the above»)²⁴. L'incertezza su tali aspetti si è riverberata inevitabilmente sulla definizione dell'approccio da seguire. Al riguardo, l'impostazione metodologica scelta dal relatore speciale è originariamente consistita nella ricerca di una serie di regole applicabili a tutti gli atti unilaterali presi in considerazione²⁵. Nondimeno, la profonda diversità di tali atti è parsa da subito un ostacolo insormontabile all'individuazione di un regime, sia pure minimo, applicabile a ciascuna delle ipotesi rilevanti²⁶. Non sorprende, dunque, che di fronte a simili perplessità nessuno dei *draft articles* proposti da Rodríguez Cedeño secondo questo *all-encompassing approach* sia stato mai approvato, di talché nel 2003 si decise di intraprendere una strada diversa, procedendo separatamente all'analisi dei tipi di atti unilaterali maggiormente diffusi nella prassi internazionale, a partire dal riconoscimento, a cui il relatore speciale dedicò il suo sesto rapporto²⁷. Il mutamento di approccio scontentò, tuttavia, quei membri della Commissione che avrebbero preferito insistere nella ricerca di un minimo comune denominatore riferibile all'intera categoria, malgrado le difficoltà di identificazione e definizione della medesima²⁸.

Parallelamente, anche in conseguenza del rinnovo, nel 2002, della composizione della Commissione, cominciò a consolidarsi un certo scetticismo circa l'opportunità di proseguire i lavori sul diritto degli

²⁴ V. *ILC Report* 1997, cit., 66-67, par. 214.

²⁵ V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Fourth report on unilateral acts of States*, UN Doc. A/CN.4/519 del 30 maggio 2001, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, n. 1, 115 ss., 115, par. 2.

²⁶ *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-fourth session* (di seguito: *ILC Report* 2002), in *Yearbook of the International Law Commission*, 2002, vol. II, n. 2, 83, par. 369. V., inoltre, i dubbi espressi da Brownlie, durante il dibattito sul primo rapporto presentato dal relatore speciale, in merito alla questione «whether the topic was a unified subject» (UN Doc. A/CN.4/SR.2524 del 5 maggio 1998, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1998, vol. I, 32 ss., 35, par. 30).

²⁷ V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Sixth report on unilateral acts of States*, UN Doc. A/CN.4/534 del 30 maggio 2003, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2003, vol. II, n. 1, 53 ss.

²⁸ Si legge nel rapporto della Commissione del 2003: «[s]ome doubts were expressed about the methodology used by the Special Rapporteur. From his prior global approach he had shifted to a case-by-case study in order to identify general rules applicable to all unilateral acts. It was not clear how his monographic studies would tie in with the ultimate objective of the exercise, namely the elaboration of draft articles enabling States to realize when they ran the risk of being ensnared by the formal expression of their will» (*ILC Report* 2003, cit., 55, par. 278).

atti unilaterali²⁹. Non erano solo la complessità del tema e la difficoltà di individuare un concetto unitario significativo di atti unilaterali a destare perplessità³⁰. La stessa esistenza degli atti unilaterali come autonoma categoria del diritto internazionale iniziò ad essere messa in discussione³¹. A nulla servì l'ennesima convocazione del gruppo di lavoro ristretto chiamato a sbloccare l'*impasse* componendo i dissidi interni alla Commissione³². Alla fine, seguendo il suggerimento avanzato da alcuni membri³³, la Commissione decise di rinunciare ad ogni velleità di codificazione della materia, optando per l'adozione di una serie di principi-guida applicabili alle dichiarazioni unilaterali, «which could help and guide States while providing for greater certainty in the matter»³⁴. Il relatore speciale, nel suo nono e ultimo rapporto, sottopose pertanto alla Commissione «ten guiding principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations»³⁵, che hanno rappresentato la base per l'elaborazione, da parte del *working group* sugli atti unilaterali, presieduto da Pellet, del testo finale approvato *per consensus* dalla Commissione nel 2006³⁶ e trasmesso nello stesso anno all'Assemblea generale³⁷.

3. Il progetto, originariamente concepito, come si è visto, come un tentativo di integrare lo studio delle fonti del diritto internazionale, intrapreso con le codificazioni relative al diritto dei trattati³⁸, era stato

²⁹ V. ad esempio gli interventi di Brownlie, in UN Doc. A/CN.4/SR.2772 del 9 luglio 2003, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2003, vol. I, par. 4, e l'anno successivo di Addo in UN Doc. A/CN.4/SR.2818, cit., 183-184, par. 28.

³⁰ V. *supra*, nota 5.

³¹ È questa la posizione strenuamente difesa, fin dalla sua nomina nella Commissione del diritto internazionale, da Koskeniemi: «the Commission was trying to codify something which did not exist as a legal institution and was at a loss as to how to define it so as to make it a legal institution» (UN Doc. A/CN.4/SR.2772, cit., 74, par. 42). V. anche gli interventi dello stesso Koskeniemi in UN Doc. A/CN.4/SR.2818, cit., 181, par. 2; UN Doc. A/CN.4/2854, cit., 153, par. 7.

³² Cfr. UN Doc. A/CN.4/SR.2818, cit., 186, par. 56.

³³ V. ad esempio, l'intervento di Candiotti in UN Doc. A/CN.4/SR.2854, cit., 162, par. 23.

³⁴ *ILC Report* 2005, cit., 61, par. 314.

³⁵ V. V. RODRÍGUEZ CEDENO, *Ninth report on unilateral acts of States*, UN Doc. A/CN.4/569 and Add.1 del 6 aprile 2006, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, n. 1, 147 ss., 173 ss., par. 125 ss.

³⁶ *ILC Report* 2006, cit., 161 ss.

³⁷ V. il par. 3 della risoluzione dell'Assemblea generale 61/34 del 18 dicembre 2006, in cui l'Assemblea «[t]akes note of the Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations under the topic 'Unilateral acts of States' (...) and commends their dissemination».

³⁸ V. l'*addendum* n. 3 all'*ILC Report* 1996, cit., 141 ss.

esteso dal *working group* istituito nel 1997 agli atti «intended to produce ‘legal’ effects, creating, recognizing, safeguarding or modifying rights, obligations or legal situations»³⁹. Si tratta di una impostazione all’inizio non condivisa da Rodríguez Cedeño, il quale nel suo primo rapporto aveva manifestato l’intenzione di circoscrivere il campo dell’indagine agli atti unilaterali formali (*rectius*: dichiarazioni unilaterali) posti in essere dagli Stati allo scopo di creare degli obblighi giuridici⁴⁰, sulla base della considerazione che «the most important legal act is the strictly unilateral declaration embodying unilateral obligations»⁴¹. Nel secondo rapporto, egli prendeva una posizione ancora più chiara sul punto, proponendo ai fini della codificazione una definizione di atti unilaterali limitata alle espressioni di volontà formulate dagli Stati «with the intention of acquiring international legal obligations»⁴². Il gruppo di lavoro, nuovamente convocato nel 1999, suggerì una revisione di tale definizione con la sostituzione della locuzione «with the intention of acquiring international legal obligations», considerata troppo restrittiva, con «[with the intention] to produce legal effects on the international plane», in modo da tenere conto anche degli atti adottati al fine di acquisire o mantenere dei diritti⁴³. Di conseguenza, il relatore speciale si è adeguato a questa prospettiva⁴⁴.

³⁹ V. *Report of the Working Group* 1997, cit., par. 9.

⁴⁰ V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *First report on unilateral acts of States*, UN Doc. A/CN.4/486 del 5 marzo 1998, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1998, vol. II, n. 1, 320 ss., 323, par. 14. Egli proponeva, ai fini della codificazione, la seguente definizione di dichiarazione unilaterale: «an autonomous expression of clear and unequivocal will, explicitly and publicly issued by a State, for the purpose of creating a juridical relationship in particular, to create international obligations between itself and a third State which did not participate in its elaboration, without it being necessary for this third State to accept it or subsequently behave in such a way as to signify such acceptance» (*ibidem*, 338, par. 170).

⁴¹ *Ibidem*, 327, par. 63. L’importanza della promessa era sottolineata nel corso del successivo dibattito anche da Simma, UN Doc. A/CN.4/SR.2525 del 6 maggio 1998, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1998, vol. I, 42 ss., 43, par. 8 ss.

⁴² V. il progetto di art. 1, in V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Second report on unilateral acts of States*, UN Doc. A/CN.4/500 and Add.1 del 14 aprile e 10 maggio 1999, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1999, vol. II, n. 1, 195 ss., 200, par. 38. Il punto è ribadito nel commento alla disposizione, laddove si specifica che «[t]he author of the act must express unequivocally the will to create a juridical norm comprising an obligation for the author and rights for other subjects» (*ibidem*, 201, par. 51, corsivo aggiunto).

⁴³ *ILC Report* 1999, cit., 138, par. 587.

⁴⁴ Nel terzo rapporto, la nuova proposta di art. 1 avanzata dal relatore speciale era infatti così formulata: «[f]or the purposes of the present articles, ‘unilateral act of a State’ means an unequivocal expression of will which is formulated by a State *with the intention of producing legal effects* in relation to one or more other States or international organizations, and which is known to that State or international organization» (V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Third report on*

Di fatto, però, la questione non si è mai veramente chiusa e la Commissione è rimasta nettamente divisa in due schieramenti: il primo favorevole a circoscrivere il campo di indagine agli atti formali idonei a creare in via autonoma diritti e obblighi a livello internazionale; il secondo propenso ad estendere i lavori di codificazione a tutte le condotte unilaterali (quindi, non solo le dichiarazioni) capaci di produrre effetti giuridici, inclusi il silenzio e l'acquiescenza.

Il testo adottato segna un ritorno alla concezione restrittiva proposta inizialmente dal relatore speciale⁴⁵. Nel preambolo è infatti specificato che i *Guiding Principles* riguardano unicamente gli atti unilaterali *stricto sensu*, vale a dire «those taking the form of formal declarations formulated by a State with the intent to produce obligations under international law»⁴⁶. In questo modo, l'ambito di applicazione sembra comprendere, almeno in via preponderante, quella speciale categoria di atti unilaterali costituita dalle dichiarazioni promissorie⁴⁷. In effetti, molte delle riflessioni che hanno alimentato il dibattito nella Commissione sembrano attagliarsi quasi esclusivamente a tale tipo di atto unilaterale; ad esso, d'altronde, si riferisce prevalentemente la

unilateral acts of States, UN Doc. A/CN.4/505 del 17 febbraio 2000, in *Yearbook of the international Law Commission*, 2000, vol. II, n. 1, 247 ss., 256, par. 80, corsivo aggiunto).

⁴⁵ Si tratta di un cambio di rotta piuttosto repentino, se si considera che ancora nel testo proposto dal relatore speciale nel suo nono e ultimo rapporto il progetto di *guiding principle 1* recava la seguente definizione di atto unilaterale: «a unilateral declaration formulated by a State with the intent of producing certain legal effects under international law» (V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Ninth report*, cit., 174, par. 137). È probabile che sulla decisione di restringere l'ambito di applicazione dei *Guiding Principles* abbia influito l'accelerazione impressa ai lavori di codificazione in corrispondenza dell'avvicinarsi della scadenza del mandato dei membri della Commissione.

⁴⁶ *ILC Report 2006*, cit., 161, par. 176.

⁴⁷ V. in tal senso anche R. RIVIER, F. LAGRANGE, *op. cit.*, 305 e *passim*, e C. ECKART, *op. cit.*, 184. È significativo, da questo punto di vista, che la Commissione ammetta nel commentario che la formulazione del *guiding principle 1*, «which seeks (...) to define unilateral acts in the strict sense», sia direttamente ispirata ai *dicta* contenuti nelle sentenze della Corte internazionale di giustizia nei casi degli *esperimenti nucleari* e della *controversia di frontiera*, che riguardavano chiaramente la sola promessa (v. il par. 1 del commento al *guiding principle 1*, in *ILC Report 2006*, cit., 162). *Contra* C. TOMUSCHAT, *op. cit.*, 1497, secondo il quale anche la rinuncia e il riconoscimento rientrerebbero tra gli atti unilaterali a cui si riferisce il testo finale, in quanto lo Stato che rinunci a determinati diritti e/o pretese o che riconosca una certa situazione di fatto assumerebbe per ciò stesso l'obbligo di non adottare condotte incompatibili con la propria determinazione unilaterale. Questa interpretazione è effettivamente in linea con quanto indicato dal relatore speciale nel suo quarto rapporto, in cui, nel tentativo di fornire una classificazione degli atti unilaterali, la rinuncia e il riconoscimento erano stati inclusi tra gli atti «by which the State assumes unilateral obligations» (V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Fourth report*, cit., 126, par. 84). Evidentemente, la questione attiene alla complessa definizione e distinzione delle figure classiche di atti unilaterali, aspetto che per motivi di spazio non è possibile affrontare in questa sede.

giurisprudenza internazionale citata nel corso dell'intero processo di codificazione.

La nota introduttiva ai principi-guida precisa, inoltre, che il testo finale riguarda solo gli atti formulati dagli Stati «in exercise of their freedom to act on the international plane», con la conseguente esclusione degli atti mediante i quali essi esercitano poteri attribuiti da altre norme di diritto internazionale⁴⁸. Sulla questione, tuttavia, la Commissione non aveva mostrato un atteggiamento sempre univoco⁴⁹. Nel suo studio preliminare del 1997, il *working group* si era espresso nel senso che occorresse lasciare fuori dall'ambito dell'indagine le dichiarazioni di accettazione della giurisdizione obbligatoria della Corte internazionale di giustizia, in considerazione del fondamento pattizio di tali atti⁵⁰; mentre una soluzione diversa era stata prospettata con riguardo alle dichiarazioni relative all'estensione del mare territoriale o all'istituzione della zona economica esclusiva. La ragione dell'interesse per questa seconda categoria di atti era individuata nella loro idoneità a creare «legal situations which are opposable to other States and are permitted by international law»⁵¹, senza che venisse attribuito alcun peso alla circostanza che anche gli effetti di tali dichiarazioni sono definiti da uno strumento di natura convenzionale – la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare –, tra l'altro sul punto largamente riproduttivo del diritto internazionale consuetudinario.

Nel suo primo rapporto, il relatore speciale aveva invece insistito sull'esigenza che l'atto espressivo della volontà dello Stato producesse gli effetti ricercati indipendentemente da qualsiasi legame con una preesistente e specifica norma (materiale) di diritto internazionale. Di conseguenza, egli aveva escluso il rilievo di tutti gli atti «which constitute the exercise of a power granted by the provisions of a treaty or by a rule of customary law»⁵². La sua posizione sul punto sembrava

⁴⁸ V. *ILC Report* 2006, cit., 160-161, par. 174.

⁴⁹ Mentre è sempre stato pacifico che non dovessero rientrare nell'oggetto dello studio quegli atti unilaterali che non producono effetti di per sé, ma costituiscono segmenti di una relazione convenzionale (come l'offerta e l'accettazione di un'offerta, che combinati tra loro danno vita ad un accordo, la ratifica, la denuncia, ma anche le riserve e le dichiarazioni interpretative).

⁵⁰ *Report of the Working Group* 1997, cit., par. 13.

⁵¹ *Ibidem*, par. 14.

⁵² V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *First report*, cit., 332, par. 105. V. anche ID., *Second report*, cit., 197, par. 8 («[t]he acts that are of interest to the Commission in the present study, however, are legal acts which, in addition to being unilateral in form, are autonomous or strictly unilateral – in other words, not linked to a pre-existing norm, be it of treaty or customary origin») e 202, par. 62.

essersi nel tempo attenuata con riguardo alle dichiarazioni concernenti la creazione e/o estensione di zone marine,⁵³ per poi tornare ad una generale esclusione degli atti non autonomi⁵⁴.

Le ragioni di tale esclusione, sulla cui opportunità, a dire il vero, la dottrina maggioritaria concorda, non appaiono però totalmente convincenti nel momento in cui si tratti di definire il regime applicabile a questi strumenti. Occorre infatti distinguere la questione del fondamento giuridico dell'obbligo da quella del relativo regime applicabile⁵⁵. La circostanza che la fonte dell'obbligo non sia in senso stretto unilaterale, in effetti, non necessariamente impedisce di applicare a degli atti che hanno una forma unilaterale le stesse regole in tema ad esempio di validità, revisione e interpretazione, previste per gli atti puramente unilaterali⁵⁶. L'importanza assunta nella prassi almeno da alcuni di tali strumenti e i problemi che sono emersi con frequenza via via maggiore in merito alla determinazione del regime loro applicabile

⁵³ V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Third report*, cit., 254, par. 54.

⁵⁴ V. V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Ninth report*, cit., 173, paragrafi 129 e 130. Il relatore speciale sembra però applicare un ragionamento differente per giustificare l'esclusione, rispettivamente, delle dichiarazioni di istituzione e/o delimitazione di zone marine e delle dichiarazioni di accettazione della giurisdizione della Corte internazionale di giustizia. Le prime costituirebbero atti unilaterali «connected with a particular regime authorized by a specific set of rules»; le seconde sarebbero invece «part of a treaty relationship (...) falling within the Vienna regime [on the law of treaties]». L'elemento ulteriore presente nelle dichiarazioni unilaterali ex art. 36, par. 2, dello Statuto della Corte internazionale di giustizia sarebbe dato dal fatto che queste, oltre ad essere previste da una norma pattizia, sarebbero idonee a produrre l'effetto di istituire la giurisdizione della Corte solo in combinazione con altre dichiarazioni di contenuto sovrapponibile.

⁵⁵ La stessa Commissione si contraddice quando nel commentario richiama la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia relativa alle dichiarazioni di accettazione ex art. 36, par. 2, dello Statuto al fine di ricostruire il regime applicabile alle dichiarazioni unilaterali oggetto dei *Guiding Principles*, in particolare in tema di interpretazione e di invalidità per contrasto con lo *jus cogens*. V., al riguardo, il par. 3 del commento al *guiding principle* 7 e quello al *guiding principle* 8, in *ILC Report* 2006, cit., 165.

⁵⁶ Un analogo ragionamento è fatto da C. TOMUSCHAT, *op. cit.*, 1490, limitatamente agli atti unilaterali previsti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. Non si capisce, però, perché solo per questi l'A. lamenti l'incongruenza della scelta di esclusione dall'ambito di applicazione dei Principi-guida. Con riguardo alle dichiarazioni unilaterali di accettazione della giurisdizione della Corte internazionale di giustizia, invece, egli ritiene che esse siano «fully regulated by an international treaty», ragion per cui «it was certainly wise to refrain from proposing overlapping rules that would apply concomitantly with the prescriptions of the ICJ Statute». Che tali dichiarazioni non siano affatto «fully regulated» dallo Statuto è al contrario dimostrato dalle incertezze che sono emerse riguardo al regime ad esse applicabile sia nella giurisprudenza della stessa Corte sia nella dottrina. V. al riguardo estesamente G. ASTA, *The Regime of Declarations of Acceptance of the Jurisdiction of the International Court of Justice: Assessing the Court's Case-law in the Prism of Autonomy*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2021, 41 ss.

imponavano di ponderare e giustificare con maggiore attenzione questa scelta.

4. Il principio-guida n. 1, nel circoscrivere l'ambito di applicazione dei *Guiding Principles*, stabilisce che le dichiarazioni rese pubblicamente dagli Stati e con cui questi manifestino la volontà di vincolarsi possono avere l'effetto di creare dei nuovi obblighi giuridici. Quando le condizioni richieste a tal fine sono soddisfatte, il carattere vincolante delle dichiarazioni si fonda sulla buona fede, per cui gli Stati interessati possono prenderle in considerazione e farvi affidamento, con la conseguenza che tali Stati hanno il diritto di esigere che gli obblighi in questione siano rispettati⁵⁷.

Per determinare gli effetti giuridici delle dichiarazioni unilaterali, secondo il testo approvato dalla Commissione, è necessario prendere in considerazione il loro contenuto e tutte le circostanze di fatto in cui sono state assunte, nonché le reazioni che esse hanno originato⁵⁸. Il principio-guida n. 7 specifica che una dichiarazione unilaterale può comportare obblighi per lo Stato che la formula solo se è espressa in termini chiari e precisi. In caso di dubbio sulla portata degli obblighi derivanti da tale dichiarazione, va adottata un'interpretazione restrittiva. Il contenuto degli obblighi derivanti dalla dichiarazione deve essere ricostruito dando rilievo in primo luogo al testo della dichiarazione, insieme al contesto e alle circostanze in cui la dichiarazione stessa è maturata⁵⁹.

Ai sensi del *guiding principle 2*, tutti gli Stati hanno la capacità di assumere obblighi mediante dichiarazioni unilaterali. Come indicato nel commento, si tratta di una disposizione chiaramente modellata sull'art. 4 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Ciò può avvenire attraverso sia dichiarazioni rese in forma scritta sia dichiarazioni orali⁶⁰. Anche rispetto all'identificazione del destinatario, il testo

⁵⁷ Sul punto v. più ampiamente *infra*, il testo successivo alla nota 75.

⁵⁸ V. il *guiding principle 3*, in *ILC Report 2006*, cit., 161.

⁵⁹ Il commento, al par. 2, sottolinea l'esigenza di «great caution in determining the legal effects of unilateral declarations, in particular when the unilateral declaration has no specific addressee»: *ibidem*, 165.

⁶⁰ Così il *guiding principle 5*, *ibidem*. Sul punto v. Corte internazionale di giustizia, *esperimenti nucleari*, cit., 276-268, par. 45: «[w]ith regard to the question of form, it should be observed that this is not a domain in which international law imposes any special or strict requirements. Whether a statement is made orally or in writing makes no essential difference, for such statements made in particular circumstances may create commitments in international law, which does not require that they should be couched in written form. Thus the question of form is not decisive».

finale accoglie una soluzione ampia: secondo il principio-guida n. 6, infatti, le dichiarazioni unilaterali possono essere dirette nei confronti di uno o più Stati oppure della Comunità internazionale nel suo insieme⁶¹ oppure ancora di altri enti⁶². In base al principio-guida n. 9, dalla dichiarazione non possono derivare obblighi a carico di Stati diversi dal/i dichiarante/i, a meno che tali Stati non abbiano chiaramente accettato la dichiarazione medesima.

Rispetto alle cause di invalidità delle dichiarazioni unilaterali, le soluzioni accolte nel testo finale sono meno articolate rispetto alle proposte avanzate dal relatore speciale, il quale, ispirandosi alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, aveva suggerito l'inclusione di disposizioni piuttosto dettagliate in tema di vizi della volontà e rapporti con il diritto interno⁶³. I Principi-guida si limitano invece a prendere in considerazione, rispettivamente al n. 8 e al n. 4, le sole ipotesi del contrasto con le norme imperative del diritto internazionale (in analo-

⁶¹ Come esempi di dichiarazioni indirizzate ad un destinatario specifico, la Commissione cita nel commento il caso della nota diplomatica del 22 novembre 1952 rivolta dalla Colombia al Venezuela in ordine alla sovranità di quest'ultimo sull'Arcipelago di Los Monjes; le dichiarazioni di Cuba del 2002 in merito alla fornitura di vaccini all'Uruguay e la dichiarazione del 1919, fatta alla Danimarca dal Ministro degli esteri norvegese Ihlen relativamente alla Groenlandia orientale. Quanto, invece, alle dichiarazioni nei confronti della Comunità internazionale nel suo insieme, il precedente più significativo è fornito dalle dichiarazioni delle autorità francesi sui test nucleari nell'Oceano Pacifico, valorizzate dalla Corte internazionale di giustizia nelle sentenze del 1974 sugli *esperimenti nucleari*. La Commissione ricorda, in aggiunta, la dichiarazione egiziana del 1957 riguardante il canale di Suez e la rinuncia espressa dalla Giordania nel 1988 alle sue rivendicazioni sulla West Bank. La Commissione si riferisce anche alle proteste della Federazione Russa, rispettivamente del 1994 e del 1995, contro Turkmenistan e Azerbaijan in merito alla natura giuridica delle acque del Mar Caspio (per la prima categoria di ipotesi) e alla dichiarazione del Presidente statunitense Truman del 1945 sulla piattaforma continentale (per la seconda): si tratta, però, di esempi che non appaiono pertinenti, visto che si tratta di dichiarazioni unilaterali che, diversamente da quelle prese in considerazione dai *Guiding Principles*, non sono idonee a creare obblighi a carico dell'autore. Tutti questi episodi della prassi erano stati esaminati dal relatore speciale nel suo ottavo rapporto: cfr. V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Eighth report on unilateral acts of States*, UN Doc. A/CN.4/557 del 26 maggio 2005, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2005, vol. II, n. 1, 119 ss.

⁶² Rispetto a questa ipotesi, la Commissione omette di fornire esempi. Si noti, però, che la formula scelta («other entities») è meno precisa di quella suggerita dal relatore speciale nel suo nono rapporto («one or more international organizations or any other entity subject to international law»). Non è chiaro in particolare se debba trattarsi di enti dotati di soggettività internazionale. Probabilmente per aggirare la questione, lo stesso relatore speciale aveva proposto anche una opzione *b*, che ometteva qualsiasi indicazione, anche solo esemplificativa, dei destinatari («[a] unilateral act formulated in accordance with international law will produce legal effects, regardless of to whom it was addressed»): v. V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Ninth report*, cit., 174, paragrafi 138-139.

⁶³ *Ibidem*, 154 ss., par. 152 ss.

gia con quanto previsto dall'art. 53 della Convenzione di Vienna)⁶⁴ e dell'incompetenza dell'organo che ha formulato la dichiarazione. In particolare, con riguardo a questo secondo aspetto, il principio-guida n. 4 chiarisce che la dichiarazione unilaterale vincola lo Stato solo se proviene da un'autorità competente, precisando che i capi di Stato, i capi di governo e i ministri degli esteri sono competenti *ipso facto* ad assumere tali dichiarazioni «by virtue of their functions»⁶⁵. Altri organi possono essere autorizzati a impegnare lo Stato con le loro dichiarazioni, ma esclusivamente nelle aree di loro rispettiva competenza⁶⁶.

⁶⁴ Si tratta di una soluzione che, pur non trovando conferme esplicite nella giurisprudenza internazionale, può considerarsi pacifica (ma v. i rilievi critici di C. TOMUSCHAT, *op. cit.*, 1504, secondo il quale «[a] unilateral declaration by virtue of which a State promises to act contrary to the core principles of international law is essentially an announcement to commit international crimes»: di conseguenza, «we are faced with a hypothesis far from any conceivable facts of life»). Di fatto, essa è stata estesa nelle *draft conclusions on peremptory norms of general international law (jus cogens)* adottate in prima lettura dalla Commissione del diritto internazionale nel 2019 (v. *supra*, nota 11) a tutti gli atti unilaterali produttivi di obblighi, non solo quelli – coperti dai *Guiding Principles* attualmente in esame – che si estrinsecano in atti formali. La *Conclusion n. 15*, inoltre, a differenza del *guiding principle 8* e in analogia con quanto stabilito dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati agli articoli 53 e 64, distingue il caso del contrasto originario con quello del conflitto intervenuto a seguito dell'emersione di una nuova norma di *jus cogens*: «[a] unilateral act of a State manifesting the intention to be bound by an obligation under international law that would be in conflict with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*) does not create such an obligation. An obligation under international law created by a unilateral act of a State ceases to exist if and to the extent that it conflicts with a new peremptory norm of general international law (*jus cogens*)».

⁶⁵ È evidente che anche in questo caso la Convenzione di Vienna, nello specifico l'art. 7, par. 2, lett. a), costituisce la fonte di ispirazione della formulazione della disposizione in esame. La stessa Corte internazionale di giustizia aveva riconosciuto lo *ius repraesentationis omnimoda* degli organi indicati «merely by virtue of exercising their functions» anche «for the performance (...) of unilateral acts having the force of international commitments» (Corte internazionale di giustizia, *attività armate sul territorio del Congo*, sentenza, cit., 26, par. 46). Tuttavia, come è stato osservato, la disposizione in esame non tiene conto dell'ipotesi, considerata invece dall'art. 46 della Convenzione di Vienna, in cui il diritto interno limiti il potere di tali organi di vertice di manifestare la volontà dello Stato: in caso di violazioni manifeste delle regole di importanza fondamentale concernenti la competenza a stipulare il consenso dello Stato, anche se espresso dal capo dello Stato o dal capo del governo o dal ministro degli esteri, sarà considerato viziato. In questo modo i *Guiding Principles* finiscono per trasformare «en norme (*i.e.* prescription) ce que le droit international érige en présomption, avec pour résultat malheureux que la prescription proposée trahit le principe général dont elle est censée être une modalité d'application» (R. RIVIER, F. LAGRANGE, *op. cit.*, 2006, 311).

⁶⁶ La Commissione ha valorizzato in tale direzione la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, in particolare un brano della sentenza nel caso delle *attività armate sul territorio del Congo*, in cui la Corte, riferendosi all'argomento avanzato dal Ruanda secondo cui nessun obbligo a suo carico poteva derivare da una dichiarazione – nello specifico relativa al futuro ritiro delle riserve apposte alle clausole giurisdizionali contenute in trattati sui diritti umani – fatta dal Ministro della giustizia davanti alla Commissione delle Nazioni Unite sui diritti umani, in quanto assunta da un organo diverso da quelli dotati della «automatic authori-

L'ultimo principio-guida è dedicato alla «durata» dell'obbligo e alla sua estinzione. Così come nei trattati la volontà comune che ha dato vita all'obbligo di natura convenzionale può mutare nel tempo e determinare la modifica o l'estinzione dello stesso, anche la volontà espressa da un atto unilaterale che ha impegnato lo Stato a tenere una certa condotta può subire dei cambiamenti o venire meno. Peraltro, nel caso degli atti unilaterali tale volontà non è l'unico fattore rilevante, ma occorre tenere conto anche delle legittime aspettative dei terzi. Il contemperamento tra questi fattori è individuato dai Principi-guida nel divieto di revoche/modifiche arbitrarie⁶⁷. Al fine di valutare il carattere arbitrario della revoca/modifica, secondo la Commissione, devono essere presi in considerazione i seguenti elementi: la circostanza che la dichiarazione ammetta specificamente la possibilità di una revoca/modifica successiva; la misura dell'affidamento prestato dai beneficiari e la sussistenza di un cambiamento radicale delle circostanze⁶⁸.

ty to bind the State in matters of international relations», osservava che nel sistema contemporaneo delle relazioni internazionali con sempre maggiore frequenza altri soggetti «representing a State in specific fields» possono essere autorizzati a vincolare lo Stato attraverso proprie dichiarazioni «in respect of matters falling within their purview». La Corte portava ad esempio il caso dei titolari «of technical ministerial portfolios exercising powers in their field of competence in the area of foreign relations». V. Corte internazionale di giustizia, *attività armate sul territorio del Congo*, sentenza, cit., 26, par. 47.

Il relatore speciale aveva proposto di dedicare un principio-guida anche alla possibilità dello Stato di confermare *ex post* «either expressly or through conclusive acts from which such confirmation can be clearly inferred» un atto unilaterale formulato da una persona «not authorized (or qualified) to act on behalf of the State» (v. V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Ninth report*, cit., 176, paragrafi 151-152), ma di tale possibilità non vi è traccia nel testo finale adottato dalla Commissione.

⁶⁷ Il fatto che la disposizione, pur menzionando solo la revoca, vada intesa nel senso di coprire anche la modifica si può dedurre dal commento, il quale, al par. 1, specifica che non è escluso il potere di revocare l'impegno unilaterale, ma soltanto «its arbitrary withdrawal (or amendment)» (*ILC Report 2006*, cit., 166, corsivo aggiunto). La sospensione non è invece presa in considerazione.

Anche la lettera del *guiding principle 10* è chiaramente ispirata dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia. V. la sentenza sugli *esperimenti nucleari*, cit., 270, par. 51: «the unilateral undertaking from [the French] statements cannot be interpreted as having been made in implicit reliance on an arbitrary power of reconsideration».

⁶⁸ Benché il testo della disposizione sembri deporre diversamente, il commento definisce l'elenco dei parametri da considerare al fine del giudizio di arbitrarietà della revoca «an open-ended list» (par. 2 del commento al *guiding principle 10*, *ILC Report 2006*, cit., 166). La proposta del relatore speciale subordinava invece il diritto di revoca al verificarsi di circostanze più stringenti: l'avverarsi di un termine o una condizione risolutiva prevista dalla dichiarazione in causa o un successivo mutamento fondamentale delle circostanze che avesse reso impossibile l'adempimento dell'impegno. Il gruppo di lavoro ha optato per una formulazione ampia, che evidentemente garantisce allo Stato dichiarante una maggiore flessibilità. Tra l'altro, non è chiaro se l'affidamento dei terzi privi del tutto il dichiarante del diritto di modificare il suo impegno unilaterale, né come tale affidamento vada provato (se cioè questo deb-

5. Non è possibile evidentemente in questa sede procedere ad una disamina critica di tutte le disposizioni contenute nel testo finale adottato dalla Commissione del diritto internazionale sugli atti unilaterali, né di tutte le sue lacune. Le considerazioni che seguono si limiteranno pertanto ad un unico aspetto, rispetto al quale l'esito della codificazione appare particolarmente problematico: le condizioni la cui presenza consenta di attribuire effetti vincolanti alla dichiarazione.

Tali condizioni non sembrano potersi ricavare, almeno in via esclusiva, dal principio-guida n. 1. Gli elementi della pubblicità e dell'intenzione di vincolarsi menzionati in questa disposizione non vengono invero identificati come requisiti *sufficienti* ai fini della produzione degli effetti obbligatori. È testualmente previsto, infatti, che le dichiarazioni che presentino i suddetti elementi *possono* («may») avere l'effetto di creare obblighi giuridici. Il *guiding principle 7* apparentemente sembrerebbe individuare un requisito ulteriore ai fini della vincolatività dell'atto: «[a] unilateral declaration entails obligations for the formulating State only if it is stated in clear and specific terms». Ma la collocazione di tale elemento in una disposizione che attiene all'interpretazione dell'atto unilaterale solleva perplessità circa il suo preciso inquadramento e significato. Tra l'altro, la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia citata nel commentario a supporto del rilievo sia della pubblicità dell'atto sia della sua formulazione chiara e specifica non appare del tutto congruente, visto che in alcuni casi la Corte sembrerebbe aver trattato questi elementi come indicatori dell'esistenza dell'intenzione dell'autore di vincolarsi *e non* come autonomi requisiti del carattere vincolante dell'impegno⁶⁹. Ad ogni modo, si tratterebbe di requisiti assai difficili da accertare in

ba essere espresso in qualche modo o se anche il silenzio possa eventualmente rilevare ai fini indicati).

Abbastanza problematico risulta anche il riferimento, nella disposizione in esame, al mutamento radicale delle circostanze. Al riguardo, va segnalato ancora una volta un certo «scollamento» tra il testo dei principi e il commento, in cui invece il mutamento delle circostanze sembra essere configurato – più correttamente – come un'*autonoma* causa di estinzione e non come *uno dei* fattori da considerare nel giudizio di arbitrarietà. V. par. 3 del commento al *guiding principle 10, in fine*: «[a] unilateral declaration may also be rescinded following a fundamental change of circumstances within the meaning and within the strict limits of the customary rule enshrined in article 62 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties» (*ILC Report 2006*, cit., 166).

⁶⁹ La stessa Commissione nel par. 2 del commento al *guiding principle 1* sembra cadere in contraddizione, quando afferma che «the public nature» della dichiarazione egiziana sul canale di Suez del 1957 e della rinuncia giordana alle rivendicazioni sui territori della West Bank «represent[s] an important indication of their authors' intention to commit» (*ILC Report 2006*, cit., 162).

manca di indicazione, nei Principi-guida, di parametri più stringenti per determinare, da una parte, il grado di notorietà richiesto e, dall'altra, il livello di chiarezza e specificità dell'impegno.

Quanto alla volontà di vincolarsi, a tacer d'altro⁷⁰, i dati ricavabili dai *Guiding Principles* sono ancora una volta poco coerenti. Di fatto, essi risentono di una certa confusione tra due operazioni che dovrebbero restare distinte, e rispetto alle quali i criteri rilevanti non necessariamente sono coincidenti: l'accertamento della sussistenza di una *reale* volontà di obbligarsi e l'interpretazione del contenuto dell'impegno assunto⁷¹.

Invero, il testo finale sembra attribuire una notevole discrezionalità all'interprete, il quale, stando a quanto prevede il *guiding principle* 3, dovrà determinare gli effetti giuridici delle dichiarazioni rese pubblicamente e che manifestino una volontà di obbligarsi (*rectius*: la loro capacità di vincolare il dichiarante), tenendo conto del contenuto delle dichiarazioni, di tutte le circostanze di fatto in cui sono maturate e delle reazioni che esse hanno determinato⁷². In mancanza di più puntuali indicazioni sugli aspetti da valorizzare, l'enfasi posta sulle circostanze del caso concreto e sulle reazioni suscitate non consente di raggiungere un adeguato grado di prevedibilità. I fattori richiamati sono infatti

⁷⁰ Come opportunamente rilevato da E. KASSOTI, *The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law*, in *Finnish Yearbook of International Law*, 2012-2013, 411 ss., soprattutto 428 ss., la Commissione avrebbe dovuto innanzitutto chiarire se la volontà da accertare sia la volontà *reale* o quella *dichiarata* dall'autore dell'atto, secondo la nota distinzione applicata anche nel contesto del diritto dei trattati (su cui v. *ex multis* J. KLABBERS, *The Concept of Treaty in International Law*, The Hague-London-Boston, 1996, 69-68 e M. FITZMAURICE, *The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations Between States in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 2002, 141 ss.).

⁷¹ Questa confusione emerge con tutta evidenza dalle altre indicazioni fornite all'interprete dal *guiding principle* 7, il quale chiarisce che la portata degli obblighi che derivano dalla dichiarazione (sul presupposto, quindi, che la natura vincolante della dichiarazione sia stata già accertata) va ricostruita attribuendo rilievo «first and foremost» al testo della medesima, insieme al contesto e alle circostanze in cui è stata formulata, specificando che, in caso di dubbio, i suddetti obblighi devono essere interpretati restrittivamente. La Commissione dichiara ancora una volta di rifarsi, rispetto a quest'ultima precisazione, alle sentenze della Corte internazionale di giustizia nell'*affaire* degli *esperimenti nucleari* (ILC Report 2006, cit., 165). Ma, ad una attenta lettura, il senso delle parole della Corte sembra essere stato travisato o quanto meno decontestualizzato, visto che il brano rilevante riguardava l'accertamento della volontà della Francia di obbligarsi, non il contenuto dell'impegno assunto (sentenza, cit., 267, par. 44).

⁷² V. *supra*, il testo corrispondente alla nota 58. Anche il riferimento al *contenuto* della dichiarazione (piuttosto che al suo *testo*) desta perplessità, visto che il contenuto può essere ricostruito solo all'esito di un'operazione di interpretazione della dichiarazione medesima, che già richiede la presa in considerazione del contesto in cui è maturata la formulazione dell'atto. Così anche C. TOMUSCHAT, *op. cit.*, 1502.

individuati in modo assolutamente vago e generico, senza che integrazioni significative siano ricavabili dal commento, il quale anzi aggiunge ulteriori elementi di ambiguità. È questo soprattutto il caso della parte in cui la Commissione si sofferma sulle reazioni causate dall'atto unilaterale negli altri Stati⁷³. La giurisprudenza richiamata nel commento non contiene alcun dato a supporto del rilievo di tali reazioni, visto che in nessuno dei casi citati la Corte internazionale di giustizia si era preoccupata di esaminarle. Anzi, le conclusioni raggiunte dalla Corte circa gli effetti prodotti dall'atto in causa in ciascuno di questi precedenti erano sempre state opposte a quelle sostenute dal destinatario dell'atto medesimo⁷⁴.

6. In conclusione, è possibile evidenziare alcune scelte di fondo che hanno fortemente influenzato la redazione dei Principi-guida e che in una qualche misura possono essere considerate all'origine delle rilevate carenze dei risultati dell'attività condotta dalla Commissione in questo ambito. Effettivamente, di alcuni temi, pur ampiamente discussi sia dalla formazione plenaria sia dai *working groups* sugli atti unilaterali, non è rimasta traccia nel testo finale: è il caso, ad esempio, dell'esistenza di atti unilaterali collettivi, dei rapporti tra i *Guiding Principles* e le dichiarazioni unilaterali vincolanti coperte da specifici regimi, delle conseguenze dei vizi della volontà (violenza, errore, dolo), dell'identificazione del momento a partire dal quale l'atto comincia a produrre effetti, del regime applicabile in caso di successione tra Stati o di conflitti armati, del rilievo in questo ambito dell'*estoppel*. Altri aspetti, come l'idoneità del silenzio o delle condotte informali tenute dagli Stati a produrre effetti obbligatori, sono solo menzionati nel preambolo, in modo per giunta del tutto generico⁷⁵.

Sostanzialmente aperta resta poi la questione – assolutamente centrale – del fondamento giuridico degli effetti vincolanti delle dichiarazioni promissorie. Sempre nel preambolo la Commissione sot-

⁷³ La Commissione, riferendosi ad alcuni episodi della prassi, distingue le varie ipotesi a seconda che tali Stati abbiano preso atto degli impegni assunti dal dichiarante o vi si siano opposti o ne abbiano contestato la natura vincolante, senza chiarire quale impatto ciascuna delle suddette reazioni abbia prodotto sulla qualificazione dei casi citati. V. per questa condivisibile osservazione critica C. ECKART, *op. cit.*, 189-190.

⁷⁴ V. per tale notazione anche E. KASSOTI, *The Juridical Nature of Unilateral Acts*, cit., 457. La stessa A. osserva come questo elemento sia stato incluso nel testo finale, senza che la Commissione avesse mai affrontato la questione della sua rilevanza (*ibidem*, nota 239).

⁷⁵ Nel preambolo, la Commissione nota che «behaviours capable of legally binding States may take the form of formal declarations or mere informal conduct including, in certain situations, silence, on which other States may reasonably rely» (*ILC Report 2006*, cit., 161).

tolinea che «it is often difficult to establish whether the legal effects stemming from the unilateral behaviour of a State are the consequence of the intent that it has expressed or depend on the expectations that its conduct has raised among other subjects of international law»⁷⁶. Questa precisazione finisce evidentemente con lo sminuire il valore dell'affermazione contenuta nel *guiding principle 1*, per cui «[w]hen the conditions for this are met, the binding character of such declarations is based on good faith». Il rilievo attribuito al principio della buona fede è da ricollegare essenzialmente ad un celebre brano contenuto nella sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso degli *esperimenti nucleari*⁷⁷, oggetto peraltro in dottrina di letture contrastanti e di non poche critiche⁷⁸. Ad ogni modo, in mancanza di indicazioni utili nel relativo commento e in considerazione delle posizioni contrastanti espresse sul punto durante i lavori di codificazione, è difficile ritenere che la formula adottata sintetizzi una visione realmente condivisa dai membri della Commissione. Originariamente, sia la Commissione sia il relatore speciale avevano ritenuto opportuno affrontare specificamente la questione dell'eventuale esistenza di un principio *acta sunt servanda* ispirato al principio di buona fede⁷⁹. Tale prospettiva era stata però presto abbandonata in considerazione delle notevoli difficoltà teoriche che essa avrebbe implicato⁸⁰. Solo *in extremis*, nel suo nono rapporto, il relatore speciale aveva nuovamente sollevato la questione del fondamento giuridico della (possibile) natura vincolante degli atti unilaterali degli Stati, con una proposta di principio-guida n. 10, che individuava tale fondamento, cumulativamente,

⁷⁶ *Ibidem*, 162.

⁷⁷ «One of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. Trust and confidence are inherent in international co-operation, in particular in an age when this co-operation in many fields is becoming increasingly essential. Just as the very rule of *pacta sunt servanda* in the law of treaties is based on good faith, so also is the binding character of an international obligation assumed by unilateral declaration. Thus interested States may take cognizance of unilateral declarations and place confidence in them, and are entitled to require that the obligation thus created be respected»: sentenza, cit., 268, par. 46.

⁷⁸ Tanto più che in un altro passaggio della stessa sentenza la vincolatività delle dichiarazioni in causa sembra essere invece ricondotta alla volontà del dichiarante: «[w]hen it is the intention of the State making the declaration that it should become bound according to its terms, that intention confers on the declaration the character of a legal undertaking, the State being thenceforth legally required to follow a course of conduct consistent with the declaration» (*ibidem*, 267, par. 43). V. per tutti A. RUBIN, *The International Legal Effects of Unilateral Declarations*, in *American Journal of International Law*, 1977, 1 ss.

⁷⁹ V., rispettivamente, *addendum* n. 3 all'*ILC Report* 1996, cit., 142, par. 8 e V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *First report*, cit., 337, par. 157.

⁸⁰ *ILC Report* 2002, cit., 82, par. 354.

nel principio di buona fede e nell'intenzione di vincolarsi espressa dall'autore dell'atto⁸¹. I lavori di codificazione erano ormai in fase di conclusione e non c'era più spazio per riprendere la discussione su questo profilo. Di conseguenza, nel corso del dibattito nella formazione plenaria fu semplicemente suggerita la cancellazione del progetto di principio-guida n. 10, di cui non è rimasta alcuna traccia nel testo finale approvato della Commissione⁸².

Più in generale, la codificazione è stata fortemente condizionata dalla scelta del relatore speciale di seguire, in conformità alle indicazioni fornite dalla stessa Commissione nel programma a lungo termine definito nel 1996⁸³, il modello della codificazione del diritto dei trattati, sul presupposto, motivato alla luce della riconducibilità tanto degli accordi quanto degli atti unilaterali a manifestazioni di volontà degli Stati, della (almeno tendenziale) identità delle questioni da affrontare nell'ambito delle due codificazioni⁸⁴. Si tratta di una scelta che ha incontrato durissime opposizioni all'interno della Commissione⁸⁵, ma sulla quale Rodríguez Cedeño ha continuato nella sostanza a insistere. Difatti, benché, anche probabilmente per rispondere alle critiche che gli venivano mosse su questo piano, egli sembrasse aver voluto ridimensionare il rilievo del riferimento alla Convenzione di Vienna del 1969, qualificando i rapporti tra la codificazione del diritto dei trattati e quella del diritto degli atti unilaterali in termini di «flexible parallelism»⁸⁶, appare innegabile che la Convenzione ha rappresentato «an essential source of inspiration» per la redazione dei *draft articles* sottoposti alla Commissione⁸⁷. Il relatore non se ne è discostato significativamente neanche per l'elaborazione delle proposte relative ai Principi-guida⁸⁸.

⁸¹ Cfr. V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Ninth report*, cit., 177, par. 156.

⁸² V. l'intervento di Economides, UN Doc. A/CN.4/2887 del 4 luglio 2006, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. I, 120 ss., 124, par. 23.

⁸³ V. l'*addendum 3* all'*ILC Report* 1996, cit., 141, par. 3, lett. d): «[a]lthough the law of treaties and the law applicable to unilateral acts of States differ in many respects, the existing law of treaties certainly offers a helpful point of departure and a scheme by reference to which the rules relating to unilateral acts could be approached».

⁸⁴ V. ad esempio V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Second report*, cit., 198, paragrafi 19 e 21, e 200, par. 41.

⁸⁵ V. *ILC Report* 1999, cit., 133-134, par. 534.

⁸⁶ V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Third report*, cit., 251, par. 22.

⁸⁷ *Ibidem*, 250, par. 12.

⁸⁸ Il nono rapporto, infatti, ancora si rifaceva ampiamente alla Convenzione di Vienna, soprattutto per la definizione delle cause di invalidità, di estinzione e di sospensione degli atti unilaterali. Cfr. V. RODRÍGUEZ CEDEÑO, *Ninth report*, cit., 153, par. 12 e *passim*.

In effetti, la scelta di adottare la Convenzione di Vienna come modello ha avuto un impatto che va ben oltre la redazione delle singole disposizioni. In particolare, la conseguenza più deleteria è stata quella di attribuire importanza ad aspetti che non hanno una reale rilevanza nella prassi delle dichiarazioni unilaterali, e rispetto ai quali l'elaborazione di regole specifiche appariva sin dall'inizio velleitaria in mancanza di dati di una certa consistenza e coerenza⁸⁹. Al tempo stesso, essa ha portato a trascurare alcuni problemi specifici degli atti unilaterali, che sono stati completamente ignorati dal testo finale.

Va segnalato infine che la formulazione dei Principi-guida risulta basata quasi esclusivamente sulla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia⁹⁰, sebbene all'interno della Commissione alcuni membri avessero osservato che i precedenti più significativi «presented a confusing picture»⁹¹. La deferenza mostrata nei confronti della Corte ha condotto così ad accogliere piuttosto acriticamente delle soluzioni che in dottrina hanno dato luogo a letture divergenti. Al tempo stesso, la mancanza di pronunce su certi aspetti specifici può essere considerata tra le cause di alcune delle lacune prima segnalate⁹².

ABSTRACT

The International Law Commission's Work on Unilateral Acts of States: Some Critical Remarks

This article provides a critical examination of the International Law Commission (ILC)'s work on Unilateral Acts of States. It took ten years for the ILC to study the topic: it eventually adopted, in 2006, ten Guiding principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations. Although the outcome has been widely regarded as failing to achieve the aim of clarifying the regime governing this kind of acts and the legal consequences arising from them, the ILC authoritatively confirmed the existence in international law of unilateral acts creating obligations for States. The importance of these acts is expected to increase in the future as a result of current technological developments, including the rapid advances affecting the means for expressing and communicating the will of States.

⁸⁹ V. per questo rilievo C. TOMUSCHAT, *op. cit.*, 1492.

⁹⁰ Il punto è sottolineato anche da C. TOMUSCHAT, *op. cit.*, 1492-1493, e C. ECKART, *op. cit.*, 184.

⁹¹ V. le osservazioni di Dugard, in UN Doc. A/CN.4/SR.2526 del 7 maggio 1998, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1998, vol. I, 48 ss., 49, par. 5.

⁹² Così C. ECKART, *op. cit.*, 184.

Therefore, the quest for legal certainty in this field appears all the more urgent.

OSSERVATORIO EUROPEO

L'EURO COMPIE VENT'ANNI: UN "PROGETTO" ESSENZIALE PER LA STABILITÀ DEL PROCESSO D'INTEGRAZIONE MA DALLA STRUTTURA GIURIDICA "FRAGILE"

LORENZO F. PACE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'individuazione della natura giuridica dell'Unione come preconditione per comprendere la dinamica dell'euro: l'Unione come soluzione alla crisi dello Stato nazionale sul continente europeo. – 3. Il quadro giuridico dell'euro nel 1992... – 4. ... e il quadro giuridico vigente. – 5. Alcune riflessioni sulla peculiarità dell'UEM: i motivi storico-giuridici dell'indipendenza della BCE e breve comparazione tra l'indipendenza del Presidente della BCE e del Presidente della *Federal reserve* americana. – 6. I motivi storico-giuridici della nascita dell'euro e il ruolo del compromesso "franco-tedesco". – 7. Le varie crisi che hanno minato la stabilità della moneta unica e che hanno imposto modifiche al suo quadro giuridico. La prima crisi: la crisi istituzionale dell'eurozona (2009-2012) e i motivi della sua nascita. – 8. *Segue*: Gli strumenti di soluzione della crisi istituzionale dell'eurozona. – 9. *Segue*: I conflitti istituzionali tra Germania e Unione europea in merito alla legittimità del programma OMT. – 10. La seconda crisi: la Grande recessione (2015-2019). I motivi di nascita della crisi e gli strumenti di soluzione. I conflitti istituzionali tra Germania e Unione europea in merito alla legittimità del programma PSPP e l'apertura (ed archiviazione) del relativo procedimento d'infrazione. – 11. La terza crisi: la pandemia del Covid-19 (2020). I motivi della nascita della crisi e i principali strumenti di soluzione: il programma PEPP, l'attivazione della *general escape clause* e il *Next Generation EU*. – 12. Profili di criticità della partecipazione dell'Italia all'eurozona – 13. Conclusioni.

1. Venti anni fa, il 1° gennaio 2002, l'euro diveniva la moneta legale circolante negli Stati dell'eurozona¹. Il presente articolo vuole ricostruire il percorso di formazione e di modifica del quadro giuridico dell'euro in tale periodo. Questo con un duplice obiettivo: in primo luogo, comprendere il ruolo che l'euro ha svolto per il processo d'integrazione europea nel presente tempo delle crisi; in secondo luogo, sottolineare gli attuali

¹ Il regolamento 974/98 relativo all'introduzione dell'euro prevede infatti che «a decorrere dal 1° gennaio 1999, la moneta degli Stati membri partecipanti è l'euro» (art. 2) e che «l'euro sostituisce (...) la moneta di ciascuno Stato membro partecipante» (art. 3). Infine, l'art. 10 prescrive che «a decorrere dal 1° gennaio 2002 la BCE e le Banche centrali degli Stati membri partecipanti immettono in circolazione banconote denominate in euro [le quali] sono le uniche banconote aventi corso legale in tutti gli Stati membri partecipanti» (corsivo aggiunto).

aspetti ancora di fragilità del suo quadro giuridico, fragilità collegate in modo inscindibile alla natura giuridica dell'Unione europea².

Il presente articolo è organizzato idealmente in quattro parti. Nella prima parte è brevemente affrontato il tema della natura giuridica dell'Unione europea. Nella seconda parte è ricostruita la struttura istituzionale dell'euro come disciplinata nel trattato di Maastricht (1992) e di come essa è stata modificata negli ultimi venti anni. Nella terza parte è approfondito il motivo della nascita dell'euro. Nella quarta parte sono analizzate le tre crisi che hanno compromesso la stabilità della moneta unica e che hanno reso necessarie modifiche alla sua struttura giuridica.

2. Al fine di comprendere le peculiarità della moneta unica, i motivi della sua creazione, la sua dinamica evolutiva, i suoi punti di fragilità, è necessario chiarire la natura dell'Unione europea, ovvero l'ente giuridico che ha istituito la moneta unica.

Questo è tanto più importante in quanto una certa *vulgata* ha attribuito all'euro finalità certamente non coerenti con le caratteristiche dell'Unione europea. Come ad esempio quelle per cui l'euro avrebbe avuto la funzione di unire prima i portafogli degli europei per poi unire i loro cuori. Cioè come se la moneta unica avesse costituito una nuova fase di un percorso che “conducesse” alla graduale trasformazione dell'Unione in un ente sul modello statale. Differentemente la moneta unica, come si vedrà sotto, costituisce la soluzione ad una nuova sfida alla stabilità del processo d'integrazione come disciplinata dai Trattati.

Dal punto di vista giuridico l'Unione europea costituisce la soluzione individuata nel 1950 dagli Stati del continente alla crisi dello Stato nazionale sul territorio europeo. In particolare, l'Unione europea è finalizzata a risolvere i conflitti di sovranità fra Stati del continente europeo sviluppatisi all'inizio del XX secolo in conseguenza della nascita della contraddizione tra Stato e mercato; cioè la situazione in cui i mercati erano oramai divenuti di dimensione internazionale mentre gli Stati sul continente europeo erano rimasti di dimensione locale.

In particolare, l'Unione si prefigge di promuovere la pace, il benessere dei cittadini europei all'interno degli Stati membri nel contesto di un quadro di valori comuni (art. 3, co. 1, TUE). Obiettivi che, in conseguenza della crisi dello Stato nazionale e come dimostrato dalle due guerre mondiali, non potevano essere più perseguiti tramite un continente orga-

² Ma vedi sulle prospettive di sviluppo dell'Unione prima della pandemia, P. GARGIULO, I. INGRAVALLO, *Il futuro dell'Unione europea tra crisi dell'integrazione e rilancio del progetto federale*, in questa Rivista, 2019, 187; I. INGRAVALLO, *Considerazioni critiche sulle prospettive di ulteriore allargamento dell'Unione europea*, ivi, 2019, 279; G. ROSSOLILLO, *La riforma dell'Unione europea: prospettive future*, ivi, 2019, 189.

nizzato esclusivamente da “enti statali” indipendenti e senza alcuna cooperazione tra di loro³.

Dal punto di vista giuridico l'Unione europea costituisce quindi un'organizzazione sovranazionale, cioè un ente organizzato intorno a tre principi: autonomia, principio dell'effetto diretto e della prevalenza del diritto dell'Unione, tutela giurisdizionale e ruolo della Corte di giustizia⁴. La particolarità dell'Unione, rispetto ad altre organizzazioni sovranazionali, è costituita dalla sua finalità (art. 3, co. 1, TUE), dalle peculiarità della sua natura giuridica (in particolare il carattere intersoggettivo dell'Unione), così come dalle caratteristiche “immodificabili” del suo ordinamento giuridico come individuate dalla Corte di giustizia⁵. Tali caratteristiche definite nei Trattati e nella giurisprudenza della Corte sono finalizzate ad organizzare un ente che si fonda sul principio di uguaglianza fra gli Stati membri (art. 4, co. 2, TUE).

A fronte di tutto cioè il diritto dell'Unione è autonomo tanto dal diritto internazionale, quanto dal diritto degli Stati membri. In altre parole, quello dell'Unione costituisce diritto dell'Unione *sic et simpliciter*⁶.

L'Unione europea può essere quindi concepita come una nuova forma di organizzazione politico-istituzionale del continente europeo e dei suoi popoli (art. 1, co. 2, TUE) con la finalità, tra l'altro, di garantire la stabilità politica continentale. Finalità questa non molto differente *mutatis mutandis* rispetto a quella dei grandi “ordinamenti giuridici continentali” che si sono succeduti nel corso della storia europea, come ad esempio l'Impero romano, l'Impero carolingio e il Sacro romano impero.

3. Passiamo a delineare brevemente la struttura istituzionale dell'euro, tanto la struttura originaria contenuta nel Trattato di Maastricht (1992), quanto quella attualmente vigente⁷.

³ L.F. PACE, *La natura giuridica dell'Unione europea: teorie a confronto – L'Unione ai tempi della pandemia*, Bari, 2021, 15.

⁴ Su di una definizione di organizzazione sovranazionale, v. CAPOTORTI F., *Supranational organizations*, in R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, 1983, 264. Su questi aspetti nel contesto dell'Unione europea, v. L.F. PACE, *op. cit.*, 35.

⁵ *Ivi*, 45.

⁶ Corte di giustizia, parere 2/13 del 18 dicembre 2014, *Adesione CEDU*, par. 157; da ultimo, sentenza del 2 settembre 2021, causa C-741/19, *Repubblica di Moldova c. Komstroy LLC*.

⁷ Sul punto v. G. CONTALDI, *Politica economica e monetaria (diritto dell'Unione europea)*, (a cura di), *Enciclopedia del Diritto, Annali*, VII, 2014, 825. L.F. PACE, *Il regime giuridico dell'euro. La nascita dell'Unione economica e monetaria, la sua crisi e la risposta dell'Unione europea*, Bari, 2018. Vedi anche J. SCHREYER, *Die Wirtschaftsverfassung der EWG*, Baden-Baden, 1970; A. TIZZANO, *Qualche considerazione sull'Unione economica e monetaria*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1997, 455; M. RUFFERT, *Die Wirtschaftsverfas-*

In primo luogo è necessario ricordare come l'euro, così come l'Unione economica monetaria (in seguito anche UEM), costituisce un obiettivo dell'Unione europea (art. 3, co. 4, TUE) a cui non tutti gli Stati membri partecipano (attualmente partecipano all'eurozona diciannove Stati membri a cui si aggiungerà nel 2023 la Croazia). La moneta unica è integralmente disciplinata dal diritto dell'Unione. In altri termini il diritto degli Stati membri rileva per la disciplina dell'euro esclusivamente nei casi in cui tale diritto dell'Unione attribuisca agli Stati membri il compito di attuare il quadro giuridico europeo.

L'Unione economica e monetaria, quale quadro giuridico che istituisce l'euro, è disciplinata tramite l'Unione monetaria e l'Unione economica. Con riferimento alla prima, l'obiettivo della politica monetaria dell'eurozona è quella della stabilità dei prezzi, intesa come un livello di inflazione intorno al 2%. L'Unione monetaria è organizzata tramite la competenza in materia di politica monetaria, competenza esclusiva dell'Unione europea (art. 3, co. 1, lett. c) e d); art. 119, co. 2; art. 127 TFUE) ed è esercitata dalla Banca centrale europea (in seguito anche BCE) nel contesto del Sistema europeo delle banche centrali (in seguito anche SEBC). In questo modo gli Stati dell'eurozona hanno conseguentemente compresso la propria competenza in materia monetaria escludendone il loro legittimo esercizio.

La BCE è un'istituzione indipendente, così come il SEBC, tanto dagli Stati membri quanto dalle istituzioni dell'Unione europea, a parte alcune modalità di *accountability* della BCE nei confronti delle istituzioni europee (articoli 130 e 131 TFUE). Riguardo all'Unione economica questa è organizzata sulla base della competenza di politica economica degli Stati membri (art. 2, co. 3; art. 5, co. 1; art. 119 co. 1; art. 120 TFUE), competenza che rimane esclusiva degli Stati stessi (art. 4, co. 2; art. 120 TFUE). Il ruolo svolto dall'Unione in tale contesto è meramente di coordinamento a livello europeo delle politiche economiche nazionali tramite

sung im Vertrag über eine Verfassung für Europa: Referat im Rahmen der Vortragsreihe "Rechtsfragen der europäischen Integration", Bonn, 2004; F. SEATZU, Sul ruolo della Banca europea di ricostruzione e sviluppo nell'attuale crisi finanziaria internazionale, in Il Diritto dell'Unione europea, 2011, 741; U. HAEDT, The Treaty of Lisbon and the Economic and Monetary Union, in H.J. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds.), The European Union after Lisbon, Berlin, 2012, 421; U. VILLANI, Prove tecniche di governance europea dell'economia, 2012, www.sudineuropa.net; C. ZILIOLI, P. SELMAYR, La Banca Centrale Europea, Milano 2007; V. BORGER, The ESM and the European Court's Predicament in Pringle, in German Law Journal, 2013, 113; J. TOMKIN, Contradiction, Circumvention and Conceptual Gymnastics: The Impact of the Adoption of the ESM Treaty on the State of European Democracy, ivi, 169; R. BIEBER, The Allocation of Economic Policy Competences in the European Union, in L. AZOULAI (ed.), The Question of Competence in the European Union, Oxford, 2014, 86.

misure giuridicamente non vincolanti, cioè tramite raccomandazioni chiamate “indirizzi di massima” (art. 121 TFUE).

Il fatto che la politica economica rimanga una competenza esclusiva degli Stati membri, a differenza della competenza monetaria, determina alcune peculiarità. In particolare l'Unione europea istituisce una moneta comune in un sistema in cui sono presenti diciannove differenti politiche economiche e diciannove debiti sovrani di altrettanti Stati dell'eurozona. Tale discrasia non è presente, ad esempio, nell'ente statale degli Stati Uniti dove a fronte di una moneta unica, il dollaro, è presente una sola politica economica ed un solo debito pubblico sovrano, quello degli Stati Uniti d'America⁸.

Come detto, la disciplina relativa al coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri si concretizza negli indirizzi di massima e nella cd sorveglianza multilaterale (art. 121 TFUE) e nella c.d. procedura per disavanzi pubblici eccessivi (art. 126 TFUE). Tali due procedure sono poi state specificate nei relativi regolamenti attuativi, i regolamenti 1466/97 e 1467/97, ampiamente modificati nel corso del tempo, conosciuti cumulativamente come patto di stabilità e crescita.

4. La struttura istituzionale dell'euro è stata profondamente modificata dalle crisi che l'Unione ha dovuto affrontare e risolvere negli ultimi venti anni.

Riguardo all'Unione monetaria, essa formalmente non è stata modificata a livello del Trattato. L'Unione monetaria è stata però arricchita da alcuni fondamentali programmi per la stabilità dell'euro emanati ai sensi dell'art. 18 Statuto BCE (c.d. operazioni di mercato aperto, dette anche operazioni non convenzionali)⁹. Questi programmi, ed in particolare il programma OMT (2012)¹⁰ e successivamente i programmi PSPP (2015)¹¹ e PEPP (2020)¹², sebbene concretizzati tramite decisioni sono stati fondamentali per risolvere alcune criticità della struttura istituzionale dell'euro

⁸ Sulle caratteristiche delle “zone monetarie ottimali”, v. R.A. MUNDELL, *A theory of optimum currency areas*, in *The American economic review*, 1961, 657; P. KRUGMAN, *Revenge of the optimum currency area*, in *NBER Macroeconomics Annual*, 2013, 439.

⁹ F. BASSAN, *Le operazioni non convenzionali della BCE al vaglio della Corte costituzionale tedesca*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, 361.

¹⁰ EUROPEAN CENTRAL BANK, Press release: *Technical features of Outright Monetary Transactions*, 6 settembre 2012.

¹¹ V. Decisione 2015/774 della Banca centrale europea del 4 marzo 2015 che istituisce un programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (BCE/2015/10), in *GUUE* L 121, 14 maggio 2015, 20 e successive modifiche.

¹² Decisione 2020/440 della Banca centrale europea del 24 marzo 2020 su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (BCE/2020/17), in *GUUE* L 91, 23 marzo 2020, 1.

come disciplinata dal Trattati. Programmi questi che presentano differenti obiettivi e che saranno approfonditi nel proseguo del presente articolo.

La rilevanza politica di tali programmi è dimostrata dal fatto che i primi due, l'OMT e il PSPP¹³, hanno causato gravi crisi istituzionali tra Unione europea e Repubblica di Germania. Crisi che si sono concluse, dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020 sul programma PSPP, dall'apertura di una procedura d'infrazione nei confronti della Germania poi archiviata il 2 dicembre 2021 tramite specifici impegni del Governo tedesco.

Passando all'Unione economica, questa è stata profondamente modificata in particolare a seguito della crisi dell'eurozona¹⁴. Riguardo al diritto secondario, la crisi dell'eurozona ha reso necessaria la modifica del patto di stabilità e crescita le cui procedure sono state rese notevolmente più rigide. Tali modifiche sono state introdotte anche attraverso i c.d. pacchetti normativi del 2011 e 2013 (c.d. *Six pack*¹⁵ e *Two pack*¹⁶). Tali provvedimenti hanno disciplinato, tra l'altro, il c.d. semestre europeo. Cioè una forma di coordinamento tra gli Stati dell'eurozona relativo alle fasi di definizione delle politiche di bilancio nazionali¹⁷. Coordinamento che trova il suo strumento di controllo principale nell'obbligo di comunicazione del documento programmatico di bilancio da parte degli Stati membri alle istituzioni dell'Unione il 15 ottobre di ciascun anno (Reg.

¹³ Sul punto v., per tutti, S. LOMBARDO, *Riflessioni sulla indipendenza della Banca Centrale Europea alla luce dei contrasti Corte di Giustizia/BVerfG fra variabile indipendente e dipendente*, in *Rivista di diritto bancario*, 2021, 345.

¹⁴ V. in generale G. TOSATO, *L'Unione economica e monetaria: evoluzione e criticità legali*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dei Trattati di Roma. Studi e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, 223.

¹⁵ Il c.d. *Six pack* costituisce un pacchetto normativo emanato nel 2011 costituito da cinque regolamenti e una direttiva: regolamento del 16 novembre 2011, n. 1175/2011; regolamento dell'8 ottobre 2011, n. 1177/2011; direttiva dell'8 novembre 2011, n. 2011/85; regolamento 16 novembre 2011, n. 1173/2011; regolamento del 16 novembre 2011, n. 1174/2011.

¹⁶ Il *Two pack* è anch'esso un "pacchetto normativo". Esso è composto da due regolamenti: regolamento del 21 maggio 2013, n. 473/2013; regolamento del 21 maggio 2013, n. 472/2013.

¹⁷ Il "semestre europeo" è così organizzato: a novembre la Commissione pubblica la sua analisi annuale della crescita che definisce le priorità per l'anno successivo in materia di politiche macroeconomiche; a marzo il Consiglio definisce gli orientamenti politici della Unione europea; entro il 15 aprile ogni Stato membro sottopone il Piano di Stabilità e il Piano nazionale di riforma; ad inizio giugno, sulla base dei suddetti piani, la Commissione elabora delle raccomandazioni di politica economica e di bilancio; a giugno il Consiglio nella formazione Ecofin approva le raccomandazioni della Commissione, poi adottate dal Consiglio in luglio; entro il 15 ottobre ogni Stato membro deve presentare la bozza della legge di bilancio alla Commissione. La Commissione può chiedere la presentazione di un progetto rivisto entro due settimane dalla ricezione (30 ottobre) e la legge di bilancio deve comunque essere approvata entro il 31 dicembre. V. le conclusioni Consiglio Ecofin del 7 settembre 2010 e il regolamento 1466/97 come modificato dal regolamento n. 1175/11.

473/2013)¹⁸. Tramite tale comunicazione l'Unione può verificare in maniera penetrante se gli impegni dei singoli Stati contenuti in tale documento siano coerenti con gli impegni a cui gli Stati si sono obbligati durante il semestre europeo¹⁹.

Riguardo all'Unione economica, dal 2020 il patto di stabilità e crescita è stato sostanzialmente sospeso tramite l'applicazione della c.d. *general escape clause*²⁰. Ciò, come si vedrà, costituisce una delle risposte alla crisi economico-finanziaria conseguenti alla pandemia del covid-19. La Commissione ha recentemente deciso di estendere anche per tutto il 2023 la deroga della *general escape clause*.

Sempre dal punto di vista dell'Unione economica, al fine di garantire la stabilità dell'euro, sono stati stipulati due Trattati internazionali esterni all'ordinamento giuridico dell'Unione: il Trattato istitutivo il Meccanismo europeo di stabilità (MES) e il Trattato del c.d. *Fiscal compact*²¹.

In particolare il MES costituisce un'organizzazione internazionale la cui finalità è quella di fornire tramite un fondo liquidità finanziaria agli Stati dell'eurozona in rischio di *default*. Il Trattato che istituisce il MES è stato firmato da tutti gli Stati dell'eurozona e nei suoi organi sono rappresentati i Ministri dell'economia degli Stati dell'eurozona. La liquidità del MES è concessa a fronte della c.d. condizionalità; cioè a fronte dell'obbligo degli Stati che richiedono l'intervento del MES di realizzare specifiche riforme strutturali individuate dagli organi del MES al fine di riportare l'economia dello Stato in una situazione di stabilità.

Il secondo Trattato internazionale, anch'esso esterno all'ordinamento dell'Unione, sebbene con esso coordinato, è quello del c.d. *Fiscal compact*. Questo ha la finalità di rendere più rigidi alcuni procedi-

¹⁸ Sul punto v. L.F. PACE, *L'ord. 17/19 della Corte costituzionale e la (complicata) procedura di approvazione della legge di bilancio per il 2019, il procedimento ex Reg. UE n. 473/2013 e le ragioni della (conflittuale) appartenenza dell'Italia all'Eurozona*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 516.

¹⁹ Sull'applicazione all'Italia di tale procedura e i rapporti con l'emanazione della legge di bilancio per il 2019 e l'ord. 17/19 della Corte costituzionale italiana, v. tra gli altri, A. LUCARELLI, *La violazione del procedimento legislativo "costituzionale" è una violazione grave e manifesta?*, in *Federalismi.it*, n. 4, 20 febbraio 2019; N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, ivi; A. MANZELLA, *L'opposizione in regime di parlamentarismo assoluto*, ivi; V. ONIDA, *La Corte e i conflitti interni al Parlamento: l'ordinanza n. 17 del 2019*, ivi; F. SORRENTINO, *La legge di bilancio tra Governo e Corte costituzionale: il Parlamento approva a scatola chiusa*, ivi.

²⁰ Come disciplinata agli articoli 5, co. 1, 6, co. 3, 9, co. 1, e 10, co. 3, del regolamento 1466/97 del 7 luglio 1997 e articoli 3, co. 5, e 5, co. 2, del regolamento 1467/97 del 7 luglio 1997.

²¹ Sul punto L.S. ROSSI, *"Fiscal compact" e Trattato sul Meccanismo di stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, 293.

menti del patto di stabilità e crescita e, soprattutto, di obbligare la trasposizione a livello nazionale del principio dell'equilibrio di bilancio (la c.d. *golden rule*). In adempimento di tale obbligo, l'Italia ha modificato l'art. 81 Cost.²².

Tra le modifiche individuate al fine di garantire la stabilità delle economie nazionali rileva anche la creazione del programma c.d. *Next generation EU* (2020). Questo costituisce un complesso programma finalizzato a fornire una pronta risposta agli effetti economico-finanziari della pandemia del covid-19 attraverso la concessione di finanziamenti e sovvenzionai agli Stati membri che ne facciano richiesta. L'obiettivo di tale programma è, in buona sostanza, quella di evitare che gli interventi degli Stati a fronte della pandemia determinino un eccessivo aumento di *stock* di debito soprattutto negli Stati che presentano un rapporto debito pubblico/PIL già alto. A fronte di questo il *Next generation EU* obbliga gli Stati membri ad adottare riforme strutturali finalizzate al miglioramento della loro dinamica economica.

Da ultimo, sempre con riferimento ai profili dell'Unione economica, a fronte della crisi dell'eurozona nel 2013 è stata istituita la c.d. Unione bancaria; cioè un complesso sistema finalizzato alla vigilanza delle banche europee "dalla culla alla tomba"²³. Accanto alla vigilanza, la specifica finalità dell'Unione bancaria è quella di interrompere il "ciclo vizioso" tra crisi bancarie e debito pubblico la cui natura perniciosa è stata chiarita durante la crisi istituzionale dell'eurozona. Ad esempio, durante tale periodo, la crisi aveva imposto all'Irlanda di cercare di stabilizzare il proprio sistema bancario iniettando una quantità di liquidità tale da determinare successivamente il *default* dello Stato²⁴.

5. A questo punto è possibile svolgere alcune riflessioni sul quadro giuridico dell'euro tenendo presente tanto la storia del continente europeo quanto la natura giuridica dell'Unione europea.

In primo luogo, è utile porsi la domanda del perché l'Unione monetaria sia organizzata tramite una struttura indipendente, tanto dagli Stati quanto dalle istituzioni dell'Unione²⁵.

²² Dal punto di vista del diritto costituzionale, v. F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. "pa-reggio di bilancio"*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 2, 1.

²³ C. BRESCIA MORRA, *From the Single supervisory mechanism to the Banking Union. The role of the ECB and the EBA*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, 465.

²⁴ L.F. PACE, *La crisi del "sistema euro" (2009-2013): cause, fasi, players e soluzioni*, in *Studi in onore di Giuseppe Tesaro*, Napoli, 2014, 267.

²⁵ J.B. GOODMAN, *The Politics of Central Bank Independence*, in *Comparative Politics*, 1991, 329; nonché G. TONIOLO (ed.), *Central Banks' Independence in Historical Perspective*, Berlin, 1989.

Normalmente si sostiene che la Banca centrale europea sia indipendente in quanto organizzata sul modello originario della *Bundesbank*²⁶. Questo è certamente vero ma non risolve il problema del perché, a sua volta, la *Bundesbank* sia stata organizzata tramite una struttura indipendente. Per rispondere a questa successiva domanda si fa normalmente riferimento all'influenza della scuola ordoliberal di Friburgo²⁷ sul partito liberale tedesco; partito che è stato centrale nell'imporre politicamente l'indipendenza della Banca centrale. indipendenza non condivisa, ad esempio, dal Cancelliere Adenauer.

Ma neanche questa puntualizzazione fornisce una risposta soddisfacente al quesito.

Differentemente, al fine di comprendere il motivo dell'indipendenza della Banca centrale tedesca, e quindi a sua volta della Banca centrale europea, bisogna affrontare la storia della *Reichsbank*, la Banca centrale dell'Impero tedesco. In particolare la *Reichsbank* ha costituito il mezzo con cui l'Impero tedesco ha finanziato la I e la II guerra mondiale²⁸.

E infatti la I guerra mondiale era stata finanziata, in buona sostanza, tramite le risorse ottenute dal Governo tedesco tramite la vendita alla *Reichsbank* di propri titoli di debito pubblico²⁹.

Nella II guerra mondiale la *Reichsbank* aveva costituito l'ente di garanzia dei c.d. *MeFo-Wechsel*³⁰, cioè titoli di debito apparentemente pri-

²⁶ C. BUCHHEIM, *Die Unabhängigkeit der Bundesbank*, in *Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte*, 2001, 1.

²⁷ W. EUCKEN, *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, Tübingen, 1952; W. RÖPKE, *Der Platz der Zentralbank*, in A. HUNOLD (Hrsg.), *Gegen die Brandung, Zeugnisse eines Gelehrtenlebens unserer Zeit*, Zurich, 1959, 256; A. MÜLLER-ARMACK, *Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik. Studien und Konzepte zur sozialen Marktwirtschaft und zur Europäischen Integration*, Freiburg, 1966.

Sul concetto di costituzione economica v. J. BASEDOW, *Von der Deutschen zur Europäischen Wirtschaftsverfassung*, Tübingen, 1992; E.-J. MESTMÄCKER, *Wirtschaft und Verfassung in der Europäischen Union, Beiträge zu Recht, Theorie und Politik der europäischen Integration*, Baden-Baden, 2003; R. BRUHN, *Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union aus deutscher Perspektive*, Berlin, 2009; F. SAITTO, *Economia e Stato costituzionale*, Milano, 2015.

²⁸ L.F. PACE, *Il principio dell'indipendenza della banca centrale e la stabilità dei prezzi come obiettivo della politica monetaria: quale influenza dell'ordoliberalismo in Germania e nell'Unione Europea?*, in *Moneta e Credito*, 2019, 349. V. anche R. STUCKEN, *Deutsche Geld- und Kreditpolitik: 1914 bis 1953*, Tübingen, 1953; W. ABELSHAUSER, *Kriegswirtschaft und Wirtschaftswunder. Deutschlands wirtschaftliche Mobilisierung für den Zweiten Weltkrieg und die Folgen für die Nachkriegszeit*, in *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, 1999, 503.

²⁹ DEUTSCHE BUNDESBANK, *Währung und Wirtschaft in Deutschland 1876-1975. Festschrift zum 100jährigen Bestehen der Deutschen Bundesbank*, Olten, 1976; ID., *Die Deutsche Bundesbank. Notenbank für Deutschland*, Frankfurt am Main, 2017.

³⁰ W. GROTKOPP, *Die grosse Krise: Lehren aus der Überwindung der Wirtschaftskrise 1929/32*, Düsseldorf, 1954; E. CONZE, *Die große Illusion: Versailles 1919 und die Neuord-*

vato con cui erano pagate le imprese private nel settore militare; titoli di debito che costituivano di fatto una moneta circolante parallela al *Reichsmark*. Tali titoli erano però convertibili in denaro tramite richiesta alla *Reichsbank*. In altre parole tali titoli rappresentavano sostanzialmente titoli di debito pubblico tedesco. Essi costituivano, in particolare, il mezzo di finanziamento occulto, in preparazione alla II guerra mondiale, del riarmo militare del *Reich* in violazione del Trattato di Versailles

Tornando al tema delle radici storiche dell'indipendenza della BCE, concretamente l'indipendenza della Banca centrale tedesca dal circuito politico è stata imposta dagli alleati dopo la prima e poi dopo la II guerra mondiale. Questo in considerazione del ruolo che la *Reichsbank* aveva svolto nella politica di guerra dell'Impero tedesco. Sotto tale aspetto, il rapporto tra Banca centrale tedesca e Governo durante il *Terzo Reich* era talmente indistinguibile (la politica monetaria costituiva parte della politica economica) che addirittura si era creata la peculiare situazione per cui la medesima persona ricopriva tanto il ruolo di Presidente della *Reichsbank* così come quella di Ministro dell'economia, cioè prima Hjalmar Schacht (1933-1938), poi Walter Funk (1938-1945)³¹.

La seconda riflessione che può essere compiuta con riferimento alla struttura giuridica dell'Unione monetaria riguarda il livello d'indipendenza del suo Presidente. La prassi ha dimostrato che le garanzie d'indipendenza del Presidente della BCE nei confronti di pressioni esterne è superiore a quella riconosciuta negli Stati Uniti al Presidente della *Federal Reserve*. Questo è stato dimostrato, ad esempio, dei rapporti tra l'ex Presidente degli Stati Uniti, Donald Trump, e il Presidente della *Federal Reserve*, Jerome Powell³².

Differentemente l'efficacia delle garanzie d'indipendenza riconosciuta dai Trattati al Presidente della BCE è stata dimostrata in varie occasioni. Ad esempio a seguito delle pressioni effettuate dall'ex Presidente francese, Nicolas Sarkozy, nei confronti dell'allora Presidente della BCE, il francese Trichet, tanto con riferimento alla composizione del Comitato

nung der Welt, Munich, 2018; S. BACH, *100 Jahre deutsches Steuersystem: Revolution und Evolution*, Berlin, 2018.

³¹ S. MEE, *Central Banking Independence, Historical Narratives and the Bank deutscher Länder, 1948-1957*, Oxford, 2015.

³² V. SALAMA, N. TIMIRAOS, *Trump Slams Fed's Powell, Saying 'We Should Have Draghi Instead'*, in *Wall Street Journal*, 26 giugno, 2019. Con riferimento ai tentativi del Presidente degli Stati Uniti di fare pressioni sul Presidente della *Federal Reserve* perché quest'ultimo adeguasse la politica monetaria alle richieste del Presidente USA, si pensi al *tweet* del 23 agosto 2019 in cui Trump si domandava sarcasticamente: «La mia unica domanda è: quale è il nostro più grande nemico, Jay Powell [il Presidente della Federal Reserve] o il Presidente Xi [il Presidente della Repubblica Popolare Cinese]?».

esecutivo³³, quanto con riferimento all'orientamento della politica monetaria della BCE. Si ricorda ancora come il Presidente Jean-Claude Trichet in tale seconda occasione avesse affermato: «La BCE non prende ordini»³⁴.

Dall'altra parte, però, la procedura di nomina del Presidente della BCE è effettuata tramite decisione del Consiglio europeo con voto a maggioranza qualificata (art. 283, co. 2, cpv. 2, TFUE). Tale nomina è quindi frutto di compromessi tra Governi che presentano a volte alcune criticità nell'individuare la persona che ricopra il ruolo del Presidente della BCE³⁵.

6. A fronte dell'individuazione della struttura istituzionale della moneta unica è utile ora individuare i motivi giuridici della nascita dell'euro, motivi che sono strettamente collegati alla natura giuridica dell'Unione, cioè un'organizzazione sovranazionale finalizzata a promuovere la pace e la prosperità dei cittadini europei nel contesto di un quadro di valori comuni (art. 3, co. 1, TUE).

³³ Questo avvenne quando, dopo l'elezione di Mario Draghi a Presidente e terminato il mandato di Jean-Claude Trichet, dei sei membri del Comitato esecutivo due erano italiani, Mario Draghi e Lorenzo Bini Smaghi. Nessun francese era rappresentato nel Comitato. Il Governo italiano, su pressione del Presidente francese Sarkozy, chiese espressamente, in modo reiterato, le dimissioni di Lorenzo Bini Smaghi per ricostituire un presunto equilibrio per nazionalità all'interno dell'organo. Bini Smaghi rifiutò giustificando tale scelta con la tutela del principio dell'indipendenza della BCE sul presupposto che i membri del Comitato non erano rappresentanti degli Stati ma nominati collegialmente dagli Stati membri. Bini Smaghi si dimise successivamente, il 10 novembre 2011, solo dopo la caduta, l'8 novembre 2011, del Governo italiano che aveva richiesto le sue dimissioni. A seguito di ciò, la BCE emanò il seguente messaggio istituzionale (ECB Press release, 10 novembre 2011): «Il Presidente Mario Draghi ringrazia calorosamente il signor Bini Smaghi per i suoi contributi nel corso degli anni nel campo della politica monetaria ed economica, europea e internazionale. Durante tutto il suo mandato, anche nel prendere la sua decisione, Bini Smaghi ha sostenuto l'indipendenza della BCE. Il Presidente Draghi esprime la sua gratitudine per l'eccezionale contributo di Bini Smaghi al lavoro della BCE e la sua dedizione come membro del Comitato esecutivo e del Consiglio direttivo per più di sei anni».

³⁴ M. WALKER, C. FORELLE, B. BLACKSTONE, *Currency Union Teetering, 'Mr. Euro' Is Forced to Act*, in *Wall Street Journal Europe*, 6 maggio 2010.

³⁵ Si pensi al compromesso tra Francia e Germania sulla persona che avrebbe dovuto essere il primo Presidente della BCE. Si sosteneva infatti che il Presidente Chirac avesse chiesto che il primo Presidente fosse francese. Nell'impossibilità di garantire questo, era stata organizzata una staffetta tra il primo e il secondo Presidente. Ai sensi di questo accordo, il primo Presidente, l'olandese Willem Duisenberg, si sarebbe dovuto dimettere a metà mandato, dopo quattro anni, al fine di consentire al Presidente della Banca di Francia, Jean-Claude Trichet, di sostituirlo alla Presidenza. Il Presidente Duisenberg annunciò successivamente che si sarebbe dimesso prima del termine del mandato ed entro il 2002. Sulla staffetta tra Presidenti della BCE frutto di un compromesso in Consiglio europeo, v. E.L. ANDREWS, *European Central Bank Presidente Stepping Down*, in *The New York Times*, 8 febbraio 2002.

La nascita dell'euro è conseguenza di quella che è stata definita la più grande catastrofe geopolitica del XX secolo, cioè il "collasso" dell'Unione sovietica e la conseguente necessità della riunificazione tedesca.

La nascita dell'euro dal punto di vista giuridico è conseguenza di due distinte necessità³⁶. La prima era quella di definire a livello continentale un sistema di coordinamento monetario successivamente al crollo del sistema di Bretton Woods negli anni '70, a fronte dell'incapacità del serpente monetario europeo (1972), prima, e del SME (1978), poi, di creare uno stabile sistema di coordinamento monetario in Europa.

La seconda necessità era quella di trovare una soluzione alle ripetute tensioni tra Stati europei conseguenti ai frequenti *surplus* di bilancio della Germania. Tale situazione era conseguenza, da una parte, dalla forza dell'economia tedesca per come si era sviluppata già dalla fine dell'800 durante il periodo Guglielmino; dall'altra, questo era conseguenza di una struttura istituzionale in cui la Banca centrale tedesca garantiva una politica monetaria stabile ed indipendente dal circuito politico³⁷.

Inoltre, la necessità della moneta unica (secondo il principio: un mercato comune, una moneta comune) era anche conseguenza della piena liberalizzazione della circolazione dei capitali, anche a brevissimo termine, realizzato con la direttiva 88/361³⁸.

L'istituzione dell'euro avrebbe costituito lo strumento per risolvere tali aspetti. Infatti, la moneta unica avrebbe garantito una forma stabile di coordinamento monetario tra Stati. Inoltre essa non avrebbe reso più necessari i costanti riallineamenti tra differenti monete che i due sistemi precedenti (il serpente monetario e lo SME) avevano richiesto; questa fonte di tensione tra differenti Stati membri – in particolare tra Francia e Germania – e conseguentemente tensione sui mercati finanziari. Tali sistemi creavano quindi una situazione di costante tensione tra differenti Stati membri e aveva portato, nella situazione estrema, all'uscita dall'Italia dallo SME con la necessità di svalutare la Lira del 30% (1992).

Inoltre, la moneta unica avrebbe costituito anche una forma di neutralizzazione della dominanza della politica monetaria tedesca sul continente. In quel periodo era infatti la *Bundesbank* che concretamente deci-

³⁶ O. ISSING, *The birth of the euro*, Cambridge, 2008, 17. V. anche T. PADOA-SCHIOPPA, *The road to Monetary Union in Europe: the Emperor, the Kings, and the Genies*, Oxford, 2000.

³⁷ L.F. PACE, *Il regime giuridico dell'euro*, cit., 10. V. anche R. WROBEL, *Die Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank: Eine Erfolgsgeschichte*, in *Ordnungspolitische Diskurse*, n. 2018-01.

³⁸ Sulle conseguenze di tale direttiva per la sovranità statale, v. G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia: la sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 21.

deva le misure di politica monetaria che poi le altre Banche centrali erano di fatto obbligate a replicare. La competenza monetaria a livello statale costituiva, nelle parole di Carlo Azeglio Ciampi, solo «formalmente un potere che di fatto [si esercita] sotto le scelte altrui», cioè della *Bundesbank*³⁹. Aspetto questo che tante tensioni aveva creato nei rapporti tra Francia e Germania.

A ben vedere nel 1986 a livello europeo vi era già stato un passaggio importante verso la creazione dell'Unione economica e monetaria, cioè con l'inserimento nei Trattati, per il tramite dell'Atto unico, dell'art. 102 A TCE. Tale norma prevedeva infatti la creazione di un'Unione economica e monetaria sebbene senza specificare le relative scadenze temporali. In una simile situazione la Germania tendeva però a rinviare il momento della creazione della moneta unica.

La volontà politica per la creazione dell'euro nasce come conseguenza del “collasso” dell'Unione sovietica e dalla conseguente necessità politica della riunificazione delle due Germanie. Infatti dopo la caduta del muro di Berlino la possibilità di un trasferimento volontario in massa dei cittadini tedeschi dell'est verso la Germania dell'ovest creava possibili rilevanti problemi di ordine pubblico. Parte di questo problema poteva essere risolto tramite la riunificazione in un unico ordinamento giuridico delle “due” Germanie.

La decisione della riunificazione non era però nella piena disponibilità delle due Germanie. Questo in quanto gli Stati vincitori della II guerra mondiale (Regno Unito, Francia, Russia, Stati Uniti) continuavano a mantenere dei poteri di controllo sui territori tedeschi⁴⁰.

La soluzione della “riunificazione tedesca” si “annodava” quindi con il tema della nascita della moneta unica. La soluzione dei due problemi si

³⁹ Infatti, la dinamica e i risultati della crisi permettono forse di riconoscere la correttezza dell'intuizione, quasi trent'anni fa, dell'allora Cancelliere Kohl e del Presidente Mitterrand; cioè che l'unità tedesca e l'unità europea costituivano, per necessità, due facce della stessa medaglia. Quindi al fine di contenere la forza economica e politica della Germania (in particolare dopo la riunificazione della Germania dell'est con la Germania dell'ovest) era necessario creare un'Unione più stretta. A fondamento di questo obiettivo era organizzata l'iniziativa franco-tedesca per l'introduzione della moneta comune europea. Per l'Italia si è avverato quanto aveva sostenuto l'allora Governatore della Banca d'Italia, Carlo Azeglio Ciampi, con riferimento agli effetti della partecipazione dell'Italia all'euro: «Preferisco avere un pezzetto del mio pollice che contribuisce a spingere il pulsante della moneta europea, piuttosto che avere formalmente un potere che di fatto esercito sotto le scelte altrui». L'episodio è raccontato dallo stesso Ciampi in un incontro con gli studenti di Villa Nazareth a Roma nel 1997 e lo si trova nel libro a cura di F. GALIMBERTI, *Dall'Europa all'euro, dall'euro all'Europa*, citato da Giuliano Amato. v. G. AMATO, *Testimonianza di Giuliano Amato*, in *Ciampi a via Ventiseptembre – Giornata in memoria di Carlo Azeglio Ciampi*, Roma, 2017, 26. Sul punto, v. L.F. PACE, *Il regime giuridico dell'euro*, cit., 11.

⁴⁰ L.F. PACE, *Il principio dell'indipendenza della banca centrale*, cit., 355.

“concretizza” con il c.d. compromesso “franco-tedesco” ed in particolare tramite la firma di due distinti Trattati. Il primo è il Trattato di Maastricht (1992) stipulato tra gli Stati membri dell’Unione e con cui è stato istituito, tra l’altro, l’euro. Il secondo è il *Treaty on the Final Settlement with Respect to Germany*, conosciuto anche come “Trattato 2+4” (1990), stipulato tra le due Germanie oltre a Regno Unito, Francia, Russia e Stati Uniti. Tale Trattato permetteva la riunificazione anche attraverso il riconoscimento da parte degli alleati della piena sovranità delle due Germanie sui rispettivi territori.

7. Passiamo ora ad affrontare in modo specifico le varie crisi economico-finanziarie che hanno minacciato la stabilità della moneta unica ed hanno quindi imposto la modifica del suo quadro giuridico.

La prima è quella della c.d. crisi istituzionale dell’eurozona (2009-2013) che nasce in conseguenza degli effetti in Europa della crisi finanziaria negli USA (c.d. grande crisi, 2007). La crisi dell’eurozona è stata causata sostanzialmente dall’incompletezza della struttura dell’Unione economica monetaria come disciplinata nel Trattato di Maastricht.

Il profilo carente relativo all’Unione economica era l’assenza di un fondo di garanzia contro il *default* degli Stati dell’eurozona. Il motivo per cui originariamente il quadro giuridico dell’euro non prevedeva un simile istituto era costituito dalla teoria della c.d. disciplina di mercato. Cioè il sistema dell’euro definito nel Trattato di Maastricht presupponeva che gli Stati dell’eurozona non si sarebbero mai potuti trovare in una situazione di *financial stress* causata da una politica economica non virtuosa. Questo sul presupposto che il mercato – da qui il concetto di disciplina di mercato – avrebbe vigilato sulle politiche economiche dei singoli Stati e avrebbe “segnalato” quando uno Stato non avesse organizzato una politica economica stabile. Una simile “segnalazione” ai mercati avrebbe infatti determinato l’aumento dei tassi d’interesse sul debito pubblico dello Stato stesso e quindi maggiori costi per il suo bilancio. La teoria sosteneva che gli Stati avrebbero posto in essere tutto quanto possibile per evitare tale situazione. Da qui l’affermata sufficienza della c.d. disciplina di mercato per garantire la stabilità dell’eurozona.

Diversamente nel 1989 l’economista Alexandre Lamfalussy nel suo contributo *Macro-coordination of fiscal policies* nel Rapporto Delors sottolineava come il principio della c.d. disciplina di mercato non avrebbe potuto evitare politiche economiche non virtuose da parte degli Stati. Tale strumento era “troppo lento” e quindi inadatto a tal fine⁴¹.

⁴¹ A. LAMFALUSSY, *Macro-coordination of fiscal policies in an economic and monetary Union in Europe*, in *Paper annexed to the Report on Economic and Monetary Union in the*

E infatti nel 2009, esattamente vent'anni dopo il contributo di Lamfalussy, la crisi economico-finanziaria della Grecia dimostrava la correttezza delle conclusioni dell'economista. Non ostante i numerosi anni di politica economica non virtuosa della Grecia, così come l'aver fornito informazioni non veritiere alle istituzioni dell'Unione con riferimento al proprio rapporto *deficit*/PIL, il mercato non aveva svolto il ruolo di "allarme" non avendo individuato, almeno ufficialmente, tale criticità. Il reale rapporto *deficit*/PIL greco, molto più alto di quanto comunicato ufficialmente, era stato infatti svelato pubblicamente dal nuovo Presidente del Consiglio greco, Papandreu, dopo la vittoria alle elezioni politiche. Questo con il fine di rendere responsabile il precedente Governo per tale situazione.

A ben vedere, si può sin d'ora qui anticipare che il motivo dell'originaria assenza nel Trattato di Maastricht di un fondo "salva Stati" dell'eurozona, come sarà poi il MES, era determinata dalla mancanza di volontà degli Stati di creare un simile istituto. Questo avrebbe in qualche modo riconosciuto una sorta di co-responsabilità, sebbene in via indiretta, degli Stati virtuosi dell'eurozona. Questi sarebbero stati obbligati a "salvare" lo Stato a rischio di *default* a fronte di una politica economica non virtuosa la cui responsabilità era esclusivamente di quest'ultimo. Tale fondo, a maggior ragione se fosse stato disciplinato all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, sarebbe stato in qualche modo in contraddizione con la clausola del c.d. *No bail-out* (art. 125 TFUE).

8. La crisi greca causava l'inizio della più ampia crisi dell'eurozona durata quasi quattro anni (2009-2013). Essa colpiva, in ordine cronologico, Irlanda, Portogallo, Spagna, Italia e Cipro. Tale crisi era risolta, oltre tramite le modifiche al patto di stabilità e crescita per il mezzo dei due pacchetti normativi del *Two pack* e *Six pack*, tramite la firma dei due Trattati internazionali precedentemente citati, quello istitutivo del MES e quello del c.d. *Fiscal compact*.

In particolare, il Trattato del MES istituiva un'Organizzazione internazionale sviluppata all'esterno del quadro giuridico dell'Unione europea, sebbene con questo coordinata. Tale Meccanismo svolge la funzione di fornire liquidità a quegli Stati che ne facciano richiesta in quanto si trovino in una situazione di crisi economico-finanziaria con potenziali ripercussioni negative per tutta l'eurozona. La concessione di liquidità è

European Community (commonly called the Delors Report). Committee for the Study of Economic and Monetary Union, 1989, 91. V. così anche O. ISSING, *The birth of the euro*, cit., 18. Sul riconoscimento postumo dei limiti dell'impostazione teorica su cui si fondava l'UEM in assenza di sistemi di *crisis management*, v. M. BUTI, N. CARNOT, *The EMU debt crisis: Early lessons and reforms*, in *Journal of Common Market Studies*, 2012, 901.

sottoposta alla c.d. condizionalità; cioè l'obbligo dello Stato membro richiedente di obbligarsi ad un programma di correzione macroeconomica previsto dal MES stesso e, normalmente, consistente nell'attuazione di riforme strutturali finalizzate a riportare lo Stato ad una situazione di economia stabile.

È già stato detto del secondo Trattato, quello del c.d. *Fiscal compact*, cioè anche questo un Trattato esterno all'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Questo presenta la finalità, tra l'altro, di irrigidire alcune procedure del patto di stabilità e crescita oltre a disciplinare il principio dell'equilibrio di bilancio (c.d. *golden rule*) e obbligarne il recepimento all'interno degli ordinamenti degli Stati firmatari con normativa di rango (possibilmente) costituzionale.

Il Trattato del MES e il *Fiscal compact* sono tra loro collegati. Infatti, soltanto gli Stati che abbiano ratificato il *Fiscal compact* possono accedere, in caso necessità, al MES.

Sempre con riferimento alla stabilità dell'Unione economica, la soluzione della crisi dell'eurozona ha imposto, in terzo luogo, la creazione della c.d. Unione bancaria; cioè un sistema finalizzato alla vigilanza "dalla culla alla tomba" delle banche europee di rilievo sistemico.

Con riferimento all'Unione monetaria, il quarto strumento con cui la crisi dell'eurozona è stata risolta è il programma OMT (*Outright monetary transaction*) della BCE, conosciuto anche come il *Whatever it takes*⁴². Tale programma costituisce una decisione della BCE ai sensi dell'art. 18 Statuto BCE, cioè un'operazione di mercato aperto. L'obiettivo di tale programma è quello di garantire che lo *spread* tra gli interessi sui titoli di debito pubblico di differenti Stati non sia tale da impedire su tutto il territorio dell'eurozona la corretta trasmissione degli impulsi di politica monetaria della BCE⁴³.

A tal fine il programma prevede che la BCE possa acquistare titoli debito pubblico di Stati che presentino uno *spread* eccessivo, questo nei limiti in cui tale Stato sia già "entrato" in un programma di correzione macroeconomica del MES. In particolare, tale programma esclude che la BCE debba porre un limite *ex ante* al volume degli acquisti dei titoli di debito pubblico. L'assenza di un limite *ex ante* costituisce una garanzia essenziale per il raggiungimento degli obiettivi del programma.

⁴² Sul punto v. S. CAFARO, *L'azione della BCE nella crisi dell'area dell'euro alla luce del diritto dell'Unione europea*, in G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area dell'euro. Profili giuridici*, Torino, 2013, 49. V. anche M. WALKER, C. FORELLE, B. BLACKSTONE, *Currency Union Teetering, 'Mr. Euro' Is Forced to Act*, in *Wall Street Journal Europe*, 27 settembre 2010.

⁴³ Ma v. riguardo al ruolo "esterno" dell'euro, M. VELLANO, A. VITERBO, *Verso un rafforzamento del ruolo internazionale dell'euro*, in questa Rivista, 2019, 205.

L'OMT, sebbene presenti un chiaro obiettivo di politica monetaria, determina anche un effetto "strutturale" per la stabilità del quadro istituzionale dell'eurozona. Il programma OMT garantisce infatti che nessuno Stato dell'eurozona in una situazione di difficoltà economico-finanziaria si trovi nella condizione di dichiarare *default* a causa d'interessi eccessivi sul proprio debito pubblico. In altre parole, il programma OMT impedisce che gli Stati possano, anche solo in ipotesi, dichiarare *default* sul proprio debito. Questo perché qualsiasi sia la situazione di difficoltà economico-finanziaria dello Stato, i tassi d'interesse sul debito saranno sempre calmierati dagli acquisti effettuati dalla BCE per mezzo del programma OMT ad un livello tale da garantire allo Stato di poter ripagare il proprio debito. In altri termini il programma OMT – per la sua mera esistenza ed anche senza la sua concreta attivazione – garantisce in via indiretta, rispetto all'obiettivo principale di politica monetaria, che nessuno Stato dell'eurozona dichiari *default*.

9. Come visto, il programma OMT fornisce stabilità a tutta la struttura giuridica dell'eurozona. La rilevanza anche politica di tale programma della BCE, la cui importanza va al di là della fonte di diritto secondario dell'atto istitutivo, è stato chiarito dal conflitto istituzionale (poi temporaneamente risolto) tra Germania ed Unione europea⁴⁴. Infatti la Corte costituzionale tedesca, al fine di risolvere numerosi ricorsi che le erano stati presentati, sosteneva, tra l'altro, che il programma OMT costituiva una misura di politica economica. A fronte di ciò la BCE non era titolare della competenza ad emanarla.

Inoltre la Corte costituzionale sosteneva che il programma OMT, non prevedendo *ex ante* un limite di liquidità utilizzabile dalla BCE per l'acquisto di titoli di debito pubblico, di fatto avrebbe impedito al Parlamento tedesco di esercitare il suo potere costituzionale di definizione e controllo del bilancio federale.

In particolare la Corte costituzionale al fine di risolvere il dubbio di legittimità del programma OMT presentava per la prima volta un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. La Corte costituzionale, tramite una peculiare impostazione, suggeriva nel rinvio pregiudiziale l'interpretazione del diritto dell'Unione che la Corte di giustizia avrebbe dovuto sostenere nella sentenza, pena la dichiarazione di illegittimità di tale misura da parte del *BVerfG* nella sentenza finale. In altri termini la Corte costituzionale informalmente tentava di obbligare la Corte di giustizia a espungere

⁴⁴ Sul rapporto tra Corte di giustizia e corti costituzionali v. A. TIZZANO, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte costituzionale italiana*, in L.F. PACE (a cura di), *Nuove tendenze del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 223.

in via interpretativa dal programma OMT il requisito dell'assenza di un limite quantitativo *ex ante* degli acquisti dei titoli di debito pubblico dello Stato in difficoltà. Tale richiesta era tanto più criticabile in quanto tale condizione era essenziale per l'efficacia dell'OMT.

Differentemente la Corte di giustizia nella sentenza *Gauweiler*⁴⁵ perveniva ad una conclusione opposta a quella "richiesta" dalla Corte costituzionale tedesca sostenendo infatti la piena legittimità della decisione OMT. La legittimità di un simile provvedimento, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, era conseguenza del fatto che misure di politica monetaria della BCE che producono un indiretto effetto economico non costituiscono una violazione della competenza della BCE limitata alla politica monetaria. Infatti, la Corte di giustizia chiariva che le misure di politica monetaria della BCE intanto sono legittime, in quanto emanate sulla base di una corretta base giuridica e rispettose del principio di proporzionalità. Il fatto che tali misure avessero degli effetti indiretti sulla politica economica degli Stati membri è irrilevante ai fini della legittimità dell'atto⁴⁶.

Come è stato chiarito dal Presidente della BCE⁴⁷, la politica della BCE è caratterizzata dalla "dominanza monetaria" e non dalla "dominanza fiscale". Obiettivo della BCE è quello di mantenere un livello dell'inflazione costante e non quello di influenzare la politica economica dei singoli Stati membri.

La Corte costituzionale tedesca nella sentenza finale sosteneva a sua volta, in modo non sempre lineare⁴⁸, la legittimità del programma OMT non ostante quanto avesse espresso nel rinvio pregiudiziale.

10. La seconda crisi che ha minacciato la stabilità della moneta unica e che ha reso necessaria la modifica del quadro giuridico dell'euro è stata quella della c.d. "grande recessione" (2015). Cioè il periodo di deflazione economica sviluppatosi successivamente alla crisi economico-finanziaria dell'eurozona. Tale dinamica deflattiva era in buona sostanza

⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*.

⁴⁶ Con riferimento al controllo giurisdizionale degli atti della BCE, v. in particolare Corte di giustizia, sentenza del 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*; sentenza *Gauweiler*; sentenza dell'11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*.

⁴⁷ EUROPEAN CENTRAL BANK, *Press conference*, Mario Draghi, President of the ECB, Luis de Guindos, Vice-President of the ECB, 25 October 2018, Frankfurt am Main, ECB.

⁴⁸ L.F. PACE, *The OMT case, the 'intergovernmental drift' of the Eurozone crisis and the (Inevitable) rectification of the BVerfG jurisprudence in the light of the ECJ's Gauweiler Judgment*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017, 153. V. su tale giurisprudenza anche F. SAITTO, *Il Bundesverfassungsbericht e l'Europa: istanza "controdemocratiche", principio di responsabilità e difesa della democrazia rappresentativa alla luce del caso OMT*, in *Costituzionalismo.it*, 2016.

una conseguenza delle misure di *austerity* imposte ad alcuni Stati membri al fine della soluzione della crisi dell'eurozona.

Al fine di impedire una generale dinamica economica deflattiva su tutto il territorio dell'eurozona (la Spagna e la Grecia, tra le altre, erano entrate in recessione in tale periodo), la BCE individuava un nuovo programma di politica monetaria nella forma di un'operazione di mercato aperto conosciuto informalmente come *Quantitative easing*. Un simile programma era stato attivato con modalità simili da tutte le principali Banche centrali del mondo (Stati uniti d'America, Regno Unito, *etc.*).

Nel caso dell'Unione europea il programma di BCE era costituito dall'acquisto tanto di titoli di debito privato quanto di debito pubblico. La liquidità immessa dalla BCE nel mercato come corrispettivo di tali acquisti aveva l'obiettivo di stimolare lo sviluppo economico. Il programma principale, in termini di valore dei titoli acquistati, era quello relativo ai titoli di debito pubblico (c.d. *Public sector purchase programme*, PSPP) che veniva attivato nel marzo 2015.

La decisione PSPP della BCE, così come già il programma OMT, faceva sorgere una eccezionale crisi istituzionale tra Germania e Unione europea che ha portato all'apertura di una procedura di infrazione nei confronti della Germania a fronte della sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020.

Infatti anche in questo caso la Corte costituzionale tedesca proponeva un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia al fine di decidere della legittimità del programma PSPP. In particolare, la Corte costituzionale tedesca sosteneva che il PSPP avrebbe costituito, in buona sostanza, una decisione di politica economica realizzata tramite l'acquisto di titoli di debito pubblico di Stati membri. Questo sarebbe stato in violazione, tra l'altro, del divieto della BCE di emanare misure di politica economica.

A ben vedere, come affermato successivamente nel 2018 dalla Corte di giustizia nella sentenza *Weiss*⁴⁹, la finalità di questo programma era quella di garantire l'obiettivo della politica monetaria dell'Unione, cioè la stabilità dei prezzi, a fronte di una dinamica deflazionistica dell'economia nell'eurozona.

A fronte della sentenza *Weiss* la Corte costituzionale tedesca emanava il 5 maggio 2020 una complessa sentenza la quale dichiarava parzialmente illegittima la sentenza della Corte di giustizia. In particolare, secondo il *BVerfG*, la Corte non avrebbe correttamente esercitato il pro-

⁴⁹ V. sentenza *Weiss*.

prio sindacato sul *test* della proporzionalità relativamente al programma PSPP⁵⁰.

Al fine di raggiungere tale conclusione, la Corte costituzionale utilizzava il c.d. sindacato *ultra vires*. Cioè la Corte costituzionale, a ben vedere in violazione del Trattato, sostituiva l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza *Weiss* con la propria. In questo modo violando il Trattato nella parte in cui attribuisce alla Corte di giustizia la competenza centralizzata d'interpretazione vincolante del diritto dell'Unione europea (articoli 19 TUE e 267 TFUE).

In particolare la Corte costituzionale sosteneva che avendo la Corte di giustizia effettuato un illegittimo sindacato sulla valutazione effettuata dalla BCE sulla proporzionalità del programma, tale valutazione avrebbe dovuto essere svolta da Governo e dal Parlamento tedesco entro sessanta giorni da tale sentenza. Passato tale termine, la sentenza della Corte di giustizia non sarebbe stata più vincolante nell'ordinamento tedesco.

La BCE si rifiutava di fornire la documentazione alla Repubblica tedesca perché svolgesse tale sindacato. Questo in forza del principio per cui la BCE era vincolata esclusivamente dalla sentenza della Corte di giustizia. Tramite i buoni uffici della Banca centrale tedesca il Governo e Parlamento federale tedesco riuscivano a svolgere tempestivamente tale valutazione concludendo che la BCE aveva correttamente esercitato la valutazione sulla proporzionalità di tale programma.

La procedura individuata dalla Corte costituzionale era inoltre illegittima in quanto funzionale ad alterare le norme del Trattato nella parte in cui definiscono le modalità di voto e le maggioranze nel Consiglio direttivo della BCE per l'adozione di decisioni. In particolare, essa derogava al principio "una testa, un voto". Infatti, tramite la definizione di tale procedura da parte del Governo e del Parlamento tedesco, la Corte costituzionale di fatto creava un indiretto, costante potere di veto da parte della Germania nell'adozione di decisioni della BCE; questo in palmare violazione con il principio d'indipendenza della BCE.

In altri termini, la sentenza del 5 maggio 2020 contemplava dei principi i quali, superando il caso specifico, producevano degli effetti generali (e illegittimi) nel rapporto tra Germania ed Unione europea. Ed infatti, la gravità del contenuto della sentenza della Corte costituzionale tedesca

⁵⁰ Sul punto, v. L.F. PACE, *Il BVerG e la sentenza sul programma PSPP: "C'è della logica in questa follia"? Il prevedibile "rientro" della "crisi istituzionale" annunciata nella sentenza (provvisoria) del 5 maggio 2020*, in *Federalismi it.*, 2020, dove ampia bibliografia. V. anche F. SAIITO, *"Tanto peggio per i fatti". Sipario sulla Presidenza Vosskuhle: il caso Quantitative easing di fronte al Bundesverfassungsgericht*, in *diritticomparati.it*, 7 maggio 2020; A. SOMMA, *La Corte costituzionale tedesca spinge l'Italia tra le braccia del MES*, in *MicroMega*, 2020, 1.

era tale che il 9 giugno 2021 la Commissione iniziava una procedura d'infrazione nei confronti della Germania a causa dell'emanazione di tale sentenza.

Il 3 agosto 2021 il Governo tedesco rispondeva alla lettera di messa in mora della Commissione fornendo degli importanti impegni al fine di archiviare tale procedura. Gli impegni riguardavano in primo luogo la tutela dell'autonomia del diritto dell'Unione. In secondo luogo, il riconoscimento da parte della Germania dell'autonomia della Corte di giustizia e la vincolatività delle sue sentenze. In terzo luogo, l'impegno della Germania di evitare in futuro il sindacato *ultra virus* del diritto dell'Unione europea da parte della Corte costituzionale. A fronte di tali impegni il 2 dicembre 2021 la Commissione archiviava la procedura d'infrazione ritenendo non necessario l'emanazione del parere motivato. Tali impegni hanno un effetto rilevante sulla giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca relativa ai rapporti con Germania ed Unione europea ad iniziare dalla *Maastricht Urteil*. Sono quindi da attendersi sviluppi nel futuro su questo aspetto.

11. Passiamo ora alla terza crisi che ha potenzialmente minato la stabilità della moneta unica, cioè la crisi economico-finanziaria causata dalla pandemia del covid-19.

Tale crisi è sostanzialmente differente rispetto a quella dell'eurozona. Mentre la seconda costituiva una crisi endogena e asimmetrica quella della pandemia costituiva una crisi esogena e simmetrica. Essa cioè non era causata da errate politiche economiche dei singoli Stati membri. Inoltre essa aveva effetto su tutti gli Stati membri sebbene con conseguenza ed incidenza differenti⁵¹. Una simile crisi poteva determinare, in considerazione delle sue caratteristiche, l'instabilità dell'Unione economica monetaria.

In primo luogo, dal punto di vista della politica monetaria, la crisi economica degli Stati membri conseguente alla pandemia avrebbe potuto far aumentare gli *spread* degli interessi sui titoli di debito tra differenti Stati dell'eurozona ad un livello incompatibile con la corretta trasmissione degli impulsi di politica monetaria della BCE⁵². Tale problema, come

⁵¹ V. sul tema P. De Pasquale, *L'Unione europea di fronte alle conseguenze della crisi sanitaria, tra metodo comunitario e metodo intergovernativo*, in *DPCE Online*, 2020; N. RUCCIA, *L'Unione europea e l'emergenza sanitaria da Covid-19*, in questa *Rivista*, 2020, 241. V. anche F. CAPRIGLIONE, *Covid-19. Incertezze domestiche e sperane europee*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2020, 631.

⁵² Oltre all'intervento della BCE con il programma PEPP, altri strumenti per combattere gli effetti della pandemia sono stati la sostanziale sospensione temporanea della disciplina degli aiuti di Stato, la linea di credito "contro la pandemia" del MES, il raddoppio del bilancio dell'Unione, il suo finanziamento con strumenti comuni, l'inserimento nella loro erogazione

sopra già ricordato, è stato risolto con l'emanazione e l'attuazione del programma PEPP. Questo, così come nel caso del programma OMT (programma quest'ultimo mai attivato) aveva quale obiettivo il mantenere degli *spread* tra interessi sui titoli debito degli Stati membri ad un livello coerente con la necessità della BCE. Tale programma attivato nel marzo 2020, limitato temporalmente alla durata degli effetti della pandemia, consisteva nell'acquisto di titoli debito pubblico degli Stati membri. Un simile programma, così come già il programma OMT, indirettamente produceva un effetto di carattere economico, cioè quello di garantire che gli interessi sul debito pubblico degli Stati con un rapporto debito/PIL mantenesse un livello accettabile perché potesse essere ripagato escludendo il relativo *default*.

Il secondo luogo, dal punto di vista della politica economica, la crisi economico-finanziaria causata dal covid-19 rendeva necessario un ingente e rapido intervento degli Stati membri al fine di stabilizzare le proprie economie tramite l'immissione di ampie quantità di liquidità nel mercato. Tale intervento pubblico avrebbe potuto però determinare problemi di stabilità economico-finanziaria per quegli Stati che già presentavano un alto rapporto debito/PIL (ad es. Italia, Grecia). Tale problematica è stata affrontata a livello europeo, in primo luogo tramite l'attivazione della c.d. *general escape clause*. Il 20 marzo 2020, infatti, le istituzioni dell'Unione avevano deciso di sospendere di fatto l'applicabilità del patto di stabilità e crescita mantenendo esclusivamente un limitato coordinamento delle politiche economiche nazionali. L'attivazione della *general escape clause* ha quindi permesso a Stati che non rispettavano i parametri di Maastricht (3% *deficit*/PIL; 60% debito/PIL contenuti nel protocollo 12 allegato al Trattato), di non essere obbligati ad emanare provvedimenti "di rientro" durante una tale situazione di crisi. Questo a sua volta forniva, indirettamente, la possibilità per tali Stati di aumentare il proprio indebitamento al fine di rispondere alle conseguenze economico-finanziarie della pandemia.

Sempre riferito alla politica economica ed al fine di contrastare il rapido aumento del livello di debito pubblico degli Stati membri, è stata la creazione del *Next generation EU*. La finalità di questo progetto era quella di fornire attraverso distinti programmi sovvenzioni e prestiti da parte dell'Unione europea agli Stati membri. Il principale di questi programmi è relativo al *Recovery and Resilience Facility*, emanato sulla base della competenza di coesione economica, sociale e territoriale tramite la base legale dell'art. 175 TFUE.

delle risorse del principio del "maggior bisogno", la soppressione del finanziamento statale nei fondi di coesione.

La liquidità da distribuirsi tramite i programmi del *Next generation EU* era ottenuta dalla vendita sul mercato di titoli di debito emanati direttamente dall'Unione europea. La liquidità di tali fondi era stata realizzata tra gli Stati membri, per la prima volta, in applicazione del principio di solidarietà (art. 122 c. 1 TFUE). In altri termini la ripartizione è avvenuta tenendo in considerazione il differente livello di pregiudizio economico che ciascuno Stato aveva subito a causa della pandemia. A ben vedere, parte della dottrina economica⁵³ sostiene che il modello economico di distribuzione dei fondi abbia avuto un differente obiettivo; quello di fornire più risorse a quegli Stati che avevano subito maggiori danni, non durante la pandemia ma a causa della crisi dell'eurozona. In questi Stati si erano sviluppate tensioni antieuropee in conseguenza delle misure di *austerità*⁵⁴. In altri termini la distribuzione dei fondi del *Next generation EU* avrebbe avuto quale finalità quella di evitare che tali Stati dovessero emanare ulteriori misure di *austerità* al fine di stabilizzare la propria situazione economica⁵⁵.

Riguardo ai criteri di funzionamento del *Next generation EU*, le relative sovvenzioni e prestiti sono assegnati ai singoli Stati nei limiti in cui questi ne abbiano fatto espressa richiesta (ad es. il Regno d'Olanda non ne ha fatto richiesta). Inoltre, l'uso della liquidità deve essere utilizzato da parte degli Stati al fine di pervenire a specifici obiettivi definiti a livello europeo; alcuni relativi ad obiettivi generali d'interesse europeo (ad es. il passaggio all'economia verde ed al digitale), altri mutuati dagli "indirizzi di massima" diretti in capo a ciascuno Stato membro dalle istituzioni dell'Unione.

Questo costituisce un passaggio importante in quanto, come sopra ricordato, gli indirizzi di massima sono atti formalmente non vincolanti e per questo spesso disattesi dagli Stati membri destinatari. In altri termini, tramite il sistema del *Next generation EU* il contenuto degli indirizzi di

⁵³ A. KLAUS, C. DE LA PORTE, E. HEINS, S. ELKE, S. SACCHI, *Voices from the past: economic and political vulnerabilities in the making of Next Generation EU*, in *Comparative European Politics*, 2022, 144.

⁵⁴ Sul punto v. G. PITRUZZELLA, *Austerità finanziaria versus crescita economica nel dibattito sull'Eurosistema*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 427.

⁵⁵ Gli Stati dell'eurozona avevano infatti già riconosciuto nell'ottobre 2012 la rilevanza di un simile strumento come «parte di una Unione economica e monetaria» impegnandosi a valutarne la realizzazione salvo poi, di fatto, posticiparne *sine die* la concreta realizzazione. Vedi Consiglio europeo, *European Council Conclusion*, 18 ottobre 2012, punto 12. Vedi inoltre la ricerca del 2016 elaborata dal centro studi del Parlamento europeo, A. D'ALFONSO, A. STUHLIK, *A fiscal capacity for the euro area? Options for reforms to counter asymmetric shocks*, 2016. V. anche la posizione dell'Eurogruppo dell'11 marzo 2019 che ha escluso, nel caso un simile *budget* dell'eurozona fosse istituito, che esso avrebbe funzioni di "stabilizzazione", J. VALERO, *Eurogroup keeps anti-shock capacity for eurozone budget off the table*, in *euroactiv.com*, 12 marzo 2019.

massima diviene di fatto vincolante per gli Stati che vogliano beneficiare del programma. Infatti, gli Stati membri possono ottenere la liquidità del *Next generation EU* nei limiti in cui essi emanino concretamente riforme strutturali come richieste, tra l'altro, dagli indirizzi di massima.

Quindi tramite il sistema del *Next generation EU* l'Unione cerca di realizzare quello che non era riuscita a realizzare durante la crisi dell'eurozona. Cioè far sì che gli Stati membri adottassero riforme strutturali necessarie per migliorare, tra l'altro, la dinamica delle proprie economie.

Tale obiettivo è stato però organizzato nel rispetto della natura giuridica dell'Unione, cioè di un'organizzazione sovranazionale e quindi priva di propria sovranità.

A fronte di ciò, a livello dell'Unione è stato disciplinato il quadro di riferimento del programma e sono stati definiti gli obiettivi che gli Stati devono raggiungere al fine di ottenere i fondi del programma. A livello nazionale, gli Stati membri sono liberi di decidere nella loro discrezionalità politica il tipo di riforme strutturali da emanare per raggiungere gli obiettivi definiti a livello dell'Unione, in quello che concretamente è il c.d. piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

12. È necessario fare un rapido riferimento alle criticità relative alla partecipazione dell'Italia all'euro. Infatti, negli ultimi anni questa ha sollevato a livello nazionale rilevanti critiche che hanno raggiunto il momento più virulento nel 2018/2019 in due differenti occasioni: durante l'intenso confronto tra Governo italiano e Commissione europea relativamente alla bozza di legge di bilancio per il 2019⁵⁶; quando vi è stata la proposta di creare in Italia una sorta di moneta parallela all'euro, i c.d. *MiniBOT*⁵⁷.

La storica risposta nel 2020 dell'Unione europea alla crisi della pandemia anche tramite il *Next generation EU* sembra aver al momento permesso di riassorbire tali pulsioni euroscettiche. Però, il fatto che ci si sta rapidamente avvicinando al termine di vigenza delle normative di deroga alla disciplina ordinaria dell'UEM potrebbe determinare una nuova fase di rinascita di tali pulsioni contrarie alla partecipazione dell'Italia all'euro, come sembrerebbero dimostrare le recenti reazioni politiche in Italia a seguito della pubblicazione degli indirizzi di massima della Commissione europea il 23 maggio 2022⁵⁸.

⁵⁶ L.F. PACE, *L'ord. 17/19 della Corte costituzionale*, cit., 516.

⁵⁷ L.F. PACE, *I MiniBOT, l'Unione economica e monetaria e la (sofferta) partecipazione dell'Italia all'Euro - Editoriale*, in *Federalismi.it*, 19 giugno 2019.

⁵⁸ V. Corriere della Sera, *Debito e tasse, monito europeo a Roma. Subito scontro nella maggioranza*, 24 maggio 2022, 1.

A fronte di questo è quindi il caso di riflettere brevemente se per l'Italia l'appartenenza all'euro sia stata una "buona cosa o meno".

Dal punto di vista generale, l'Italia ha tratto estremo beneficio dall'appartenenza all'euro. Il fatto che la politica monetaria sia ora esercitata a livello europeo nell'interesse dell'intera eurozona e non solo della Germania⁵⁹ – come era prima dell'euro – è stato fondamentale per la sua stabilità economica⁶⁰. D'altra parte, questa era l'idea, come sottolineato precedentemente, di Carlo Azeglio Ciampi⁶¹.

D'altra parte la fragilità economico-istituzionale dell'Italia precedente alla moneta comune è ben illustrata dal famoso mercoledì nero del 1992. In quell'occasione la *Bundesbank* si rifiutò – nonostante l'obbligo previsto dagli accordi – d'intervenire sul mercato al fine di contribuire a mantenere la Lira all'interno della fascia di oscillazione prevista tra Marco e Lira. La scelta fu determinata, secondo quanto sostenuto dalla *Bundesbank*, al fine di tutelare la stabilità del sistema finanziario tedesco. Come noto questo determinò la necessità dell'Italia di abbandonare lo SME e di svalutare la lira del 30%.

Le criticità dell'appartenenza dell'Italia all'euro – come si sono dimostrate ad esempio durante la crisi dell'eurozona con le successive gravi conseguenze economico-sociali – sembrano collegate da una parte alla natura giuridica dell'Unione ed alla sua carenza di legittimazione democratica, dall'altra anche ad alcuni aspetti strettamente normativi di cui il più importante sembra essere quello della carenza di stabilità "di legislatura" dei Governi. Infatti, a livello nazionale il principale requisito "non scritto" che il sistema dell'Unione economica richiede è che gli Stati dispongano di governi sufficientemente stabili tali da realizzare una politica economica che permetta di onorare le condizioni di partecipazione al sistema dell'euro⁶². Tale condizione di "stabilità politica" non è rispettata da tutti gli Stati dell'eurozona, come è, ad esempio, il caso della Grecia e dell'Italia⁶³.

⁵⁹ Così O. ISSING, *The birth of the euro*, cit., 8. Tale politica, come noto, portò, tra l'altro, alla crisi del mercoledì nero del 1992 e la conseguente temporanea uscita dell'Italia, insieme al Regno Unito, dallo SME. Sul punto, v. P. BARUCCI, *L'isola italiana del Tesoro: ricordi di un naufragio evitato (1992-1994)*, Milano 1995. Sui fatti di quei giorni, v. anche F. FUBINI, *Intervista a Giuliano Amato: 25 anni dopo la notte della lira (e quel sei per mille...)*, in *Corriere della Sera*, 11 settembre 2017.

⁶⁰ Se tali due crisi fossero avvenute in assenza dell'euro, cioè all'interno di una unione monetaria, è facile prevedere che si sarebbe verificato qualcosa di simile a quello verificatosi nel mercoledì nero del 1992, quando – ad esempio – l'Italia dovette uscire dall'allora SME e far svalutare il valore della propria moneta del 30%.

⁶¹ V. *sopra*, nota 39.

⁶² V. L. BINI SMAGHI, *Morire di austerità*, Bologna, 2013, 34.

⁶³ Ad esempio nella Repubblica greca sono stati in carica otto governi nei sette anni successivi all'inizio della crisi della zona euro, nella Repubblica italiana, sei governi.

Questa carenza di stabilità politica al livello anche di singoli Stati – come dimostrato con la crisi greca del 2009 – rende instabile lo stesso generale sistema dell'euro. La difficoltà per la soluzione di tale problema è data dal fatto che l'Unione, chiaramente, non dispone di poteri per imporre ai singoli Stati il rispetto di tale condizione di "stabilità politica"; né, parimenti, la disciplina dell'Unione economica e monetaria può legittimamente imporre l'"uscita" dall'eurozona degli Stati inadempienti tale "requisito", per altro non scritto⁶⁴. La soluzione di simili problemi è quindi strettamente nell'area d'intervento dei singoli Stati membri.

In Italia una delle chiavi per definire soluzioni efficaci a crisi rilevanti come quella causata dal covid-19, nel contesto del quadro giuridico dell'euro, è la modifica (certamente, non semplice) del quadro istituzionale italiano così che sia garantita la "stabilità governativa di legislatura". Questo permetterebbe all'Italia di presentare, tra l'altro, politiche economiche coerenti anche con gli obblighi derivanti dall'appartenenza all'eurozona e di interrompere, tra l'altro, il suo declino economico⁶⁵ in un contesto così impegnativo come quello dell'attuale storia del continente europeo.

13. La riflessione sul percorso dell'euro a vent'anni dalla sua nascita ha permesso di individuare molte luci ed ancora alcune ombre del quadro giuridico della moneta unica. Le relative conclusioni possono essere sintetizzate nel seguente modo.

a. L'euro è uno degli obiettivi dell'Unione (art. 3, co. 4, TUE) ed uno strumento indiretto di garanzia del processo d'integrazione europea. I motivi della creazione dell'euro sono collegati alla necessità di risolvere due problemi: in primo luogo, quello di definire una forma di coordinamento monetario tra gli Stati membri successivamente al crollo del sistema di Bretton Woods (1971), nell'incapacità del serpente monetario (1972) e dello SME (1978) di sostituire tale sistema a livello europeo. In secondo luogo, vi era la necessità di risolvere le tensioni fra Stati europei conseguenti ai frequenti *surplus* di bilancio della Germania. Tale problema era irrisolto nella disciplina del serpente monetario (1972) e nello SME (1978). E infatti questi sistemi rendevano necessarie costanti negoziazioni ed interventi da parte delle Banche centrali al fine di mantenere il valore delle differenti monete all'interno di specifiche fasce di oscillazione.

⁶⁴ Diversamente J. DAMMANN, *Paradise Lost: can the European Union expel Countries from the Eurozone*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2016, 693.

⁶⁵ V. l'ampia lettura su tale aspetto da parte di A. CAPUSSELA, *Declino - Una storia italiana*, Roma, 2019.

b. La creazione dell'euro ha avuto quale conseguenza per la Germania, in particolare, l'impossibilità di esercitare la politica monetaria nell'esclusivo interesse dell'economia tedesca. La BCE è diversamente chiamata a formulare la propria politica monetaria nell'interesse di tutta l'eurozona.

Il "costo politico" per la Germania nel limitare la propria competenza di politica monetaria è stata chiarita nelle intense crisi istituzionali tra Unione europea e Germania (2012-2021) su tali temi, crisi che hanno avuto il loro *climax* il 9 giugno 2021 con l'apertura di una procedura di infrazione da parte dell'Unione europea nei confronti della Germania per l'emanazione della sentenza della Corte costituzionale tedesca relativa al programma PSPP; procedura poi archiviata dalla Commissione il 2 dicembre 2021 a fronte di rilevanti e storici impegni da parte della Germania.

D'altra parte, la scelta della Germania di limitare la propria competenza di politica monetaria a vantaggio di quella europea ha costituito un necessario compromesso affinché le due Germanie, divise in due distinti Stati a causa della sconfitta del *Terzo Reich* nel 1945, potessero riunificarsi al momento del crollo del muro di Berlino. La riunificazione era essenziale per la Germania dell'ovest al fine di evitare una crisi di "ordine pubblico" derivante, dopo il crollo del muro di Berlino, del potenziale "passaggio" volontario in massa dei cittadini della Germania dell'est sui suoi territori.

Le due Germanie al fine di potersi riunificare dovevano trovare un accordo con gli Stati vincitori della II guerra mondiale (Regno Unito, Francia, Russia, Stati Uniti). Infatti, ancora nel 1990 il territorio dei due Stati era sottoposto a poteri di controllo degli alleati.

Dall'altra parte, la creazione della moneta unica era essenziale per la Francia, nel momento in cui la Germania riacquisiva nuovamente la sua unità, al fine di ridurre il ruolo di dominanza della politica monetaria della *Bundesbank* sul continente europeo.

Questi due problemi hanno trovato una soluzione in due distinti Trattati. Il primo è il Trattato di Maastricht (1992) con cui è stata istituita l'Unione economica e monetaria e l'euro. Il secondo è il c.d. Trattato 2+4 (1990) che permetteva la riunificazione delle Germanie anche tramite il riconoscimento da parte degli alleati della piena sovranità delle due Germanie sui rispettivi territori.

c. La struttura giuridica dell'euro, proprio perché organizzata come moneta unica tra Stati (formalmente) sovrani che cooperano all'interno dell'Unione europea, presenta delle naturali fragilità. Fragilità conseguenti, in primo luogo, dalla discrasia, causata dalla stessa natura giuridica dell'Unione, tra la competenza monetaria (competenza esclusiva a li-

vello dell'Unione) e la competenza di politica economica (competenza esclusiva degli Stati membri e coordinata a livello europeo).

A fronte di ciò l'Unione economica e monetaria crea una moneta unica a fronte di diciannove Stati formalmente sovrani, diciannove differenti politiche economiche e di bilancio, diciannove distinti debiti sovrani. Tale discrasia ha quale conseguenza delle naturali, costanti tensioni in assenza di una *fiscal capacity* a livello europeo che possa agire, tra l'altro, al fine di stabilizzare gli effetti delle congiunture negative nei differenti Stati dell'eurozona. Una simile circostanza può portare a situazioni di tensioni sociali, ad esempio, negli Stati – come l'Italia – che presentino un alto rapporto debito/PIL e che debbano rispondere autonomamente a situazioni di congiuntura negativa tramite politiche di *austerity*. Tensioni sociali che in passato hanno determinato la nascita in molti Stati di movimenti antieuropei.

Sotto questo aspetto il *Next Generation EU* costituisce un fondo finalizzato a stimolare l'economia europea a fronte di una crisi peculiare in quanto simmetrica ed esogena. Rimane aperta la questione se il *Next Generation EU* costituisca un programma *una tantum* o possa essere replicato in altre situazioni.

d. Le conseguenze di queste fragilità dell'euro sono al momento molto attenuate in considerazione, in primo luogo, dell'ingente intervento della BCE in termini quantitativi, prima tramite il programma del *Quantitative easing* e poi tramite il programma PEPP.

Ulteriore aspetto che ha attutito le conseguenze delle fragilità della struttura giuridica dell'euro è la decisione dell'Unione di attivare la c.d. *general escape clause* (marzo 2020) in conseguenza dell'inizio della crisi pandemica. Di particolare importanza è il fatto che ciò ha reso temporaneamente non vincolanti nei confronti di Stati che presentino un alto indebitamento gli obblighi di rientro all'interno dei c.d. parametri di Maastricht. In particolare, la *general escape clause* ha garantito agli Stati che si trovavano in una situazione di difficoltà economica dopo la crisi dell'eurozona di non dover attuare politiche di *austerity*. Tali Stati hanno potuto diversamente e legittimamente organizzare politiche economiche espansive a livello nazionale. A fronte di questo, a livello europeo, si sono aggiunti i finanziamenti del *Next Generation EU* a favore degli Stati membri. La Commissione ha recentemente deciso di estendere anche per tutto il 2023 l'applicazione della *general escape clause*.

La stabilità dell'euro per il futuro, quale moneta comune ma anche quale garanzia del processo d'integrazione europea, è strettamente collegata, oltre alla volontà degli Stati di emanare necessarie riforme strutturali, anche a come il patto di stabilità e crescita sarà riformato per il 2024. Cioè quando verranno meno i due fattori sopra richiamati e che hanno

(temporaneamente) attenuato gli effetti della fragilità dell'euro; ed in particolare, per come saranno definite la modalità di rientro all'interno dei c.d. parametri di Maastricht degli Stati che presentino un alto rapporto debito/PIL.

e. In conclusione, e fermo restando tutte le fragilità che il sistema dell'euro presenta a tutt'oggi, la storia europea degli ultimi vent'anni ha dimostrato come l'euro è stato, probabilmente, il più importante strumento per garantire tanto l'unità del mercato interno, quanto il processo di integrazione europea in un periodo di ripetute crisi: la crisi dell'eurozona (2009-2013), la crisi della grande recessione (2015), la crisi della pandemia (2020-...), l'attuale e tragica crisi della guerra in Ucraina (2022-...). Crisi economico-finanziarie seconde come importanza solo alla crisi di *Wall Street* del 1929, crisi, questa seconda, i cui effetti economici e sociali in Europa contribuirono in Germania, in quel tempo, alla nascita del *Terzo Reich*⁶⁶. L'euro ha quindi contribuito (e contribuisce) alla realizzazione degli obiettivi generali dell'Unione, cioè la promozione della pace e del benessere dei cittadini europei all'interno degli Stati membri nel contesto di un quadro di valori comuni (art. 3, co. 1, TUE).

ABSTRACT

The Euro Turns Twenty: A Fragile but Essential Project for the Stability of the Integration Process

Twenty years ago, on January 1st, 2002, the euro became the legal currency circulating in the euro area Member States. This article aims to outline the evolution and modification of the legal framework of the euro. This will lead to understand the role that the euro has played for the process of European integration process in the present time of crisis and to highlight the features of its legal framework that makes it still fragile.

⁶⁶ L.F. PACE, *Il principio dell'indipendenza della banca centrale*, cit., 355.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

LA SALVAGUARDIA DEL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE NELL'AZIONE DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA PER IL MANTENIMENTO DELLA PACE: RIFLESSIONI A MARGINE DELLA RISOLUZIONE 2601 (2021)

ANTONIO J. PALMA

SOMMARIO: 1. Premessa: il concetto di pace qualificata e la salvaguardia del diritto all'istruzione dei minori in contesti di conflitto armato. – 2. Antecedenti e contenuti della risoluzione 2601 del Consiglio di sicurezza. – 3. Il fondamento normativo della risoluzione 2601. – 4. *Segue*: la portata delle misure adottate. – 5. I rapporti tra la risoluzione 2601 e il diritto internazionale umanitario. – 6. *Segue*: ulteriori limiti operativi. – 7. Conclusioni.

1. Con la risoluzione 2601 (2021)¹, adottata all'unanimità il 29 ottobre 2021 su proposta congiunta di Norvegia e Niger, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (d'ora innanzi anche, semplicemente, «CdS»), è intervenuto per la prima volta in maniera tendenzialmente organica sul tema della salvaguardia del diritto all'istruzione², con specifico riguardo ai minori nel quadro dei conflitti armati.

La risoluzione si inserisce nell'azione del Consiglio esercitata in virtù di quella responsabilità principale nel mantenimento di pace e sicurezza internazionale che gli viene attribuita dall'art. 24 della Carta dell'ONU. Peraltro, la «pace» cui quest'ultima fa riferimento non può ridursi, in chiave negativa, in una mera assenza di violenze e di conflitti armati nel panorama delle relazioni internazionali³, ma va qualificata, in

¹ Consiglio di sicurezza, risoluzione 2601 (2021) del 29 ottobre 2021.

² Per un approfondimento sulla tutela internazionale del diritto all'istruzione si vedano, *inter alia*, J. DELBRÜCK, *The Right to Education as an International Human Right*, in *German Yearbook of International Law*, 1992, 92 ss.; M. NOWAK, *The Right to Education*, in A. EIDE, C. KRAUSE, A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Boston, 1995, 189-211; K.D. BEITER, *The Protection of the Right to Education by International Law*, Leiden, 2006; G. DE BECO, S. QUINLIVAN, J. LORD (eds.), *The Right to Inclusive Education in International Human Rights Law*, Cambridge, 2019; H. STRÖMMEN LILE, *International Law on the Aims of Education. The Convention on the Rights of the Child as a Legal Framework for School Curriculums*, London, 2020.

³ Così C. TOMUSCHAT, *Article 33*, in B. SIMMA ET AL. (eds.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, vol. I, Oxford, III ed., 2012, 1069-1085.

senso positivo, come promozione di tutte quelle condizioni che possano disinnescare in anticipo ogni focolaio di conflitto⁴. È la stessa architettura della Carta ad indicare questa prospettiva, considerato che le Nazioni Unite non si limitano a prevenire e “reprimere” i conflitti armati, ma sono altresì preordinate a promuovere il rispetto dei diritti umani e del principio di autodeterminazione dei popoli, nonché una sempre più intensa cooperazione economica e sociale, finalizzata a ridurre povertà e diseguaglianze⁵; cosa che, d'altronde, appare evidente fin dall'art. 1 della Carta stessa, che illustra le finalità dell'Organizzazione.

Ne consegue che, pur non essendo il CdS un organo istituzionalmente deputato alla salvaguardia dei diritti umani, esso, in base ad una lettura sistematica delle relative funzioni, deve comunque favorirne una sempre maggiore protezione, nella prospettiva di creare e rafforzare le condizioni per un mondo pacifico e stabile. In questo senso va inquadrata la risoluzione or ora richiamata, specie ove si consideri che il diritto all'istruzione dei minori, riconosciuto, a livello internazionale, già nell'ambito della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo⁶ e successivamente declinato, con diverse sfumature, in svariate convenzioni internazionali – sia universali⁷ che regionali⁸ –, costituisce uno strumento indispensabile per la fruizione di altri diritti fondamentali⁹, in quanto funzionale al pieno

⁴ Per una prima teorizzazione della distinzione del concetto di pace in senso negativo da quello di pace in senso positivo si veda J. GALTUNG, *An Editorial*, in *Journal of Peace Research*, 1964, 1-4, che evidenzia come il fine precipuo delle Nazioni Unite non dovrebbe essere quello di mirare, appunto, ad una mera “pace negativa”, che, per assurdo, potrebbe anche essere indotta dalla violenza ovvero dalla cessazione dei rapporti umani e di gruppo, ma quello di perseguire relazioni internazionali sempre più strette, stabili e pacifiche favorendo le condizioni più idonee a preservare una pace duratura mediante la garanzia, per esempio, della protezione dei diritti fondamentali.

⁵ Si vedano D.L. TEHINDRAZANARIVELO, R. KOLB, *Peace, Right to, International Protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2021, 12, reperibile online.

⁶ Assemblea generale delle Nazioni Unite, risoluzione 217 A del 10 dicembre 1948, art. 26.

⁷ Si vedano, tra gli altri, l'art. 22 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati, l'art. 13 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, nonché gli articoli 28 e 29 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui diritti del fanciullo.

⁸ Si vedano, ad esempio, l'art. 2 del primo Protocollo addizionale del 1952 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, l'art. 13 del Protocollo di San Salvador del 1988 addizionale alla Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo del 1969, l'art. 17 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, l'art. 11 della Carta africana sui diritti ed il benessere del fanciullo del 1990, nonché l'art. 17 della Carta sociale europea rivista del 1996.

⁹ Così Comitato per i diritti economici, sociali e culturali, *General comment No. 11: Plans of action for primary education*, UN Doc. E/C.12/1999/4 del 10 maggio 1999, par. 2, ove si rileva che: «The right to education [...] is of vital importance. It has been variously classified as an economic right, a social right and a cultural right. It is all of these. It is also, in many ways, a civil right and a political right, since it is central to the full and effective realization of

sviluppo della personalità di ogni individuo, nel rispetto della relativa dignità¹⁰, e, come tale, essenziale nel perseguimento della suesposta prospettiva di pace qualificata.

Peraltro, non sembra che il CdS, con la risoluzione in parola, abbia fornito un contributo fattivo sul punto, introducendo misure davvero efficaci per garantire la tutela in questione.

Il presente contributo intende, quindi, esaminare la risoluzione *de qua* e i relativi profili problematici. Una volta analizzati brevemente gli antecedenti e i contenuti della stessa, sarà necessario chiarire il relativo fondamento giuridico e, di conseguenza, la portata delle misure ivi contemplate. In seguito, si svolgerà un raffronto tra tale risoluzione e le pertinenti previsioni del diritto internazionale umanitario, preordinate, appunto, a garantire l'accessibilità e la continuità dell'istruzione in contesti di conflitto armato, anche al fine di comprendere se il CdS abbia effettivamente introdotto soluzioni innovative per trattare il problema in discorso. Da ultimo, illustrati gli ulteriori limiti operativi patiti dalla risoluzione, potrà verificarsi come il contributo fornito sul punto dal CdS, nell'ottica del perseguimento della pace qualificata quale incorporata nella Carta, possa dirsi tutto sommato modesto.

2. La risoluzione 2601 (2021) si basa sul riconoscimento del legame intercorrente tra diritto all'istruzione dei minori e garanzia di pace e sicurezza internazionale, che, peraltro, aveva già trovato un significativo riscontro nella Dichiarazione di Vienna del 1993, formulata agli esiti della pertinente Conferenza mondiale sui diritti umani: quivi si illustra il contributo di un'educazione imperniata sul principio di non-discrimi-

those rights as well. In this respect, the right to education epitomizes the indivisibility and interdependence of all human rights»; ma anche *General comment No. 13: The Right to education*, UN Doc. E/C.12/1999/10 dell'8 dicembre 1999, par. 1, ove si afferma: «Education is both a human right in itself and an indispensable means of realizing other human rights». In senso conforme, si veda A. REIS MONTEIRO, *Droit international de l'éducation: une discipline nouvelle*, in *International Review of Education*, 2008, 193-210. *Contra* S. PILLAI, *Right to Education and International Law – Defining the Right*, in *The GNLU Law Review*, 2012, 53-70, che, invece, evidenzia come il diritto all'istruzione possa e debba costituire un fine in se stesso.

¹⁰ Sul tema della dignità umana, che merita considerazioni ben più approfondite, ma estranee agli intendimenti di questo scritto, si vedano tra gli altri, J.A. FROWEIN, *Human Dignity in International Law*, in D. KRETZMER, E. KLEIN (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, The Hague, 2002, 121 ss.; J. HABERMAS, *The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights*, in *Metaphilosophy*, 2010, 464 ss.; M. DÜWELL, J. BRAARVIG, R. BROWNSWORD, D. MIETH (eds.), *The Cambridge Handbook on Human Dignity*, Cambridge, 2014, 355 ss.; C. MCCRUDDEN (ed.), *Understanding Human Dignity*, Oxford, 2014, 393 ss.; P. DE SENA, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, 573 ss..

nazione¹¹ e sul rispetto dei diritti umani alla costruzione di un mondo pacifico e di relazioni internazionali stabili¹².

Inoltre, essa appare ispirata a strumenti per la tutela del diritto all'istruzione in scenari di conflitto armato elaborati piuttosto di recente dalla società civile – ed aperti all'adesione da parte sia degli Stati che di *non-State actors* internazionali – come le *Guidelines for protecting schools and universities from military use during armed conflict* del 2014 e la *Safe schools declaration* del 2015¹³.

In aggiunta, la risoluzione 2601 trova un significativo antecedente, oltre che nella nutrita teoria di risoluzioni del Consiglio stesso evocate in parte preambolare e latamente dedicate alla protezione dei diritti dei fanciulli in contesti di conflitto armato¹⁴, anche nella risoluzione 64/290 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 27 luglio 2010¹⁵.

¹¹ Sulla centralità del principio di non discriminazione sia nell'accesso all'istruzione che nello svolgimento della stessa si vedano J. HOROWITZ, *Human Rights, Positive Obligations and Armed Conflict: Implementing the Right to Education in Occupied Territories*, in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2010, 304-328, nonché S. MARCHISIO, *Diritto all'istruzione e integrazione dei rifugiati*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, 267-275.

¹² Si veda la *Vienna Declaration and Programme of Action*, adottata dalla Conferenza mondiale sui diritti umani del 14-25 giugno 1993, UN Doc. A/CONF.157/23 del 12 luglio 1993, par. 33, ove si evidenzia come: «Education should promote understanding, tolerance, peace and friendly relations between the nations and all racial or religious groups and encourage the development of United Nations activities in pursuance of these objectives. Therefore, education on human rights and the dissemination of proper information, both theoretical and practical, play an important role in the promotion and respect of human rights with regard to all individuals without distinction of any kind such as race, sex, language or religion, and this should be integrated in the education policies at the national as well as international levels».

¹³ Predisposti dalla *Global Coalition to Protect Education from Attack*, trattasi di piattaforme politiche non vincolanti che intendono coagulare un significativo consenso globale in merito all'implementazione dell'obbligo da parte degli Stati e degli attori internazionali di non avvalersi per scopi militari di scuole, università ed istituti d'istruzione in generale. In aggiunta, esse pongono in risalto la necessità di predisporre idonei strumenti di tutela a difesa dei luoghi in discorso e delle persone (docenti, studenti e personale tecnico) che li frequentano, anche nei frangenti di conflitto armato. Peraltro, la risoluzione del CdS in oggetto non richiama espressamente gli strumenti menzionati. Per un esame dettagliato, si veda S. HAINES, *Developing International Guidelines for Protecting Schools and Universities from Military Use During Armed Conflict*, in *International Law Studies Series US Naval War College*, 2021, 573-620.

¹⁴ Nelle quali, peraltro, la questione della salvaguardia del diritto all'istruzione durante i conflitti armati appare solo in via incidentale. Per un elenco dettagliato di siffatte risoluzioni si veda *infra*. Appare degna di nota, comunque, la risoluzione 1612 (2005) del Consiglio di sicurezza, del 26 luglio 2005, con la quale, dietro proposta del Segretario generale, è stato istituito un *Monitoring and reporting mechanism on children and armed conflict*, che si è soffermato molteplici volte sulla questione della protezione del diritto all'istruzione in scenari emergenziali di conflitto armato. Si vedano A. ANDERSON, J. HOFMANN, HYLL-LARSEN, *The Right to Education for Children in Emergencies*, in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2011, 84-126.

¹⁵ Assemblea generale, risoluzione 64/290 del 27 luglio 2010.

Quest'ultima già raccomandava agli Stati membri l'adozione di ogni misura necessaria a garantire la continuità dell'accesso all'istruzione in contesti emergenziali, integrando tale obiettivo nel proprio *pattern* di assistenza e risposta umanitaria. Inoltre, essa richiedeva lo sviluppo di sistemi educativi «gender-sensitive, centred on learners, rights-based, protective, adaptable, inclusive, participatory and reflective of the specific living conditions of children and youth, and that pays due regard, as appropriate, to their linguistic and cultural identity, mindful that quality education can foster tolerance and mutual understanding and respect for the human rights of others»¹⁶.

Quanto, poi, ai relativi contenuti, la risoluzione 2601, dopo aver richiamato, in sede preambolare, sia la responsabilità primaria dei governi nel garantire ogni necessaria assistenza ai minori coinvolti in contesti di conflitto armato, sia il legame strumentale tra diritto all'istruzione e mantenimento di pace e sicurezza internazionale¹⁷, anzitutto condanna solennemente ogni violazione di norme internazionali a detrimento di minori in contesti di conflitto armato¹⁸. Successivamente, richiede agli Stati eventualmente parti di siffatti conflitti non solo di astenersi da ogni attacco e da ogni minaccia di attacco contro scuole e istituti educativi, oltre che contro i civili a essi correlati in generale¹⁹, ma anche di adottare ogni misura necessaria a proteggere scuole ed *educational facilities* da siffatta tipologia di attacchi²⁰, ferma restando la necessità di garantire la continuità dell'accesso all'istruzione anche in contesti emergenziali, alla luce del relativo contributo al conseguimento di pace e sicurezza²¹.

Su questa falsariga, la risoluzione condanna l'uso a fini militari dei luoghi in questione, chiedendo agli Stati di astenersi da siffatte condotte e di rispettare il carattere civile di scuole ed *educational facilities*, conformemente a quanto previsto dal diritto internazionale umanitario²²; esorta, inoltre, gli Stati parti di conflitti a svolgere le opportune indagini per individuare e punire i responsabili delle tipologie di attacchi e minacce in discorso²³, oltre che ad assumere ogni iniziativa necessaria per il ripristino di tali istituti e per la loro messa in sicurezza²⁴.

Inoltre, la risoluzione 2601, dopo aver raccomandato una serie di interventi in protezione di minori che versino in peculiari condizioni di

¹⁶ Ivi, par. 15.

¹⁷ Consiglio di sicurezza, risoluzione 2601 (2021) del 29 ottobre 2021, preambolo.

¹⁸ Ivi, par. 1.

¹⁹ Ivi, par. 2.

²⁰ Ivi, par. 4.

²¹ Ivi, par. 3.

²² Ivi, par. 6.

²³ Ivi, par. 8.

²⁴ Ivi, par. 9.

vulnerabilità nei contesti di riferimento²⁵, contempla ulteriori previsioni correlate anche alla pandemia da COVID-19, esortando gli Stati – sia singolarmente considerati, sia mediante opportune forme di cooperazione internazionale – a sviluppare strumenti di istruzione ed educazione a distanza, attraverso opportune risorse e infrastrutture digitali²⁶. Non mancano, poi, svariati riferimenti all'esigenza di potenziare la cooperazione internazionale sul punto, anche nel quadro delle iniziative attivate in seno alle stesse Nazioni Unite²⁷.

La risoluzione si dimostra senz'altro originale quanto ad impostazione – incentrata sul legame tra diritto all'istruzione, pace e sicurezza internazionale –, ma denota comunque alcuni profili problematici, a partire, anzitutto, dalla necessità di individuare con precisione la relativa base giuridica.

3. Per quanto concerne l'inquadramento in seno alla Carta dell'ONU, non è chiaro se la risoluzione 2601 sia stata adottata in base al capitolo VI ovvero al capitolo VII (o magari ad entrambi). Essa, infatti, non li menziona espressamente, né cita alcuna norma ivi contemplata.

Tale inquadramento è foriero di rilevanti conseguenze pratiche, giacché i poteri del CdS nel quadro della risoluzione pacifica delle controversie internazionali sono circoscritti ad atti non vincolanti. Al contrario, essi possono dimostrarsi ben più incisivi nell'ambito del capitolo VII, atteso che, in tal caso, potrebbero spingersi fino all'adozione di misure coercitive *ex art.* 41 della Carta, nonché all'autorizzazione all'uso della forza. La ricostruzione in parola, pertanto, non può che influire su ogni considerazione formulabile in merito all'effettività della risoluzione 2601.

Il problema, peraltro, non è nuovo nel contesto degli atti recenti con cui il CdS sta affrontando le più rilevanti emergenze coeve: prova ne siano le risoluzioni concernenti la pandemia da COVID-19²⁸, per le quali si pongono analoghi dubbi di inquadramento²⁹. Tanto è indice di una certa ambiguità di fondo del Consiglio nel rapportarsi alle crisi in questione, ispirata a soluzioni politiche di compromesso, che, evitando interventi

²⁵ Ivi, paragrafi 12-15.

²⁶ Ivi, paragrafi 16-17.

²⁷ Ivi, *passim*.

²⁸ Si veda Consiglio di sicurezza, risoluzioni 2532 (2020) del 1° luglio 2020 e 2565 (2021) del 26 febbraio 2021.

²⁹ In merito ai quali sia consentito rimandare ad A.J. PALMA, *Consiglio di sicurezza e pandemia da COVID-19*, in *L'azione dell'ONU per il mantenimento della pace, 75 anni dopo: risultati e prospettive*, Napoli, 2021, 95 ss. ed agli ulteriori contributi ivi richiamati.

concreti, finiscono per demandare sostanzialmente all'unilateralismo degli Stati la gestione di siffatte emergenze.

Ciò premesso, la questione dell'individuazione della base giuridica della risoluzione 2601 non può essere risolta neppure alla luce delle numerose e precedenti risoluzioni del CdS sulle tematiche della protezione dei diritti dei minori in contesti di conflitto armato, richiamate in parte preambolare³⁰, le quali denotano le medesime lacune: è, pertanto, necessario procedere in via interpretativa.

Invero, svariati elementi dell'atto in questione inducono ad ascrivere lo stesso al capitolo VII: anzitutto rileva il richiamo preambolare alla responsabilità primaria nel mantenimento di pace e sicurezza internazionale che spetta al Consiglio in base a quanto previsto dalla Carta. Da tale responsabilità, oltretutto, viene fatto discendere «its commitment to address the widespread impact of armed conflict, including the disruption of access to education, and the long-term consequences this has for durable peace, security and development»³¹.

In secondo luogo, appare significativo il legame istituito tra salvaguardia del diritto all'istruzione e conseguimento di pace e sicurezza, parimenti esplicitato in sede preambolare, ove si evidenzia «the right to education and its fundamental contribution to the achievement of peace and security»³². Siffatto legame sembra coerente con la prassi e gli orientamenti esaminati in precedenza e maturati in seno alle Nazioni Unite, che vogliono la salvaguardia del diritto all'istruzione come un fattore essenziale per garantire la stabilità e l'integrazione socio-economica indispensabili a prevenire l'insorgere di conflitti armati³³.

Tuttavia, esso non si è tradotto in una forma di *securitization* del bene-istruzione, anche perché, a differenza di quanto successo, per esempio,

³⁰ Si vedano Consiglio di sicurezza, risoluzioni 1261 (1999) del 25 agosto 1999; 1314 (2000) dell'11 agosto 2000; 1379 (2001) del 20 novembre 2001; 1460 (2003) del 30 gennaio 2003; 1539 (2004) del 22 aprile 2004; 1612 (2005) del 26 luglio 2005; 1882 (2009) del 4 agosto 2009; 1998 (2011) del 12 luglio 2011; 2068 (2012) del 19 settembre 2012; 2143 (2014) del 7 marzo 2014; 2225 (2015) del 18 giugno 2015; 2427 (2018) del 9 luglio 2018. Per un esame unitario della maggior parte di siffatte risoluzioni si rimanda a S.M. FIELD, *UN Security Council Resolutions Concerning Children Affected by Armed Conflict: in Whose 'Best interest'?*, in *International Journal of Children's Rights*, 2013, 127-162, la quale, peraltro, osserva come tali risoluzioni abbiano impiegato, nel tempo, un linguaggio sempre meno «esortativo» e sempre più «precettivo».

³¹ Si veda Consiglio di sicurezza, risoluzione 2601 (2021), cit., preambolo.

³² Ivi.

³³ Si vedano K. AKBARIAVAZ, P.M. TEHRANI, *The Role of International Law in Protection Against Attacks on Children's Education Rights in Armed Conflict*, in *Journal of Politics and Law*, 2020, 90-108.

in tema di salute pubblica, con riferimento alla crisi del virus Ebola³⁴, in questa sede le gravi violazioni del diritto in oggetto prese in considerazione non vengono qualificate in guisa di una vera e propria minaccia alla pace, esattamente come avvenuto per la pandemia da COVID-19. Dalla qual cosa può al massimo dedursi che, allo stato, attentati indiscriminati alla continuità e all'effettività dell'istruzione in un dato contesto non costituiscono, per se stessi, una minaccia alla pace autonomamente rilevante per il CdS, ma vanno semmai presi in considerazione nell'ambito di scenari già qualificati in tal modo, per altri motivi, dal Consiglio stesso.

Coerentemente con quanto già considerato, un terzo profilo che riconduce la risoluzione in esame al capitolo VII della Carta può essere colto nel fatto che essa persegue *expressis verbis* la garanzia dell'accesso all'istruzione e dell'esercizio di tale diritto esclusivamente nel quadro dei conflitti armati, come, d'altronde, pervicacemente sottolineato dal delegato indiano nell'ambito degli *statements* che hanno accompagnato l'adozione della risoluzione³⁵. Tanto non risponde al capitolo VI della Carta che, offrendo molteplici strumenti per la risoluzione delle controversie internazionali, appare inteso a prevenire l'insorgenza di conflitti armati derivanti dalla degenerazione di queste ultime e non già a scongiurare quale che sia violazione di determinati diritti nel quadro di scontri bellici già in essere.

Sempre ai fini dell'individuazione della base giuridica della risoluzione 2601 occorre valutare anche la portata delle misure contenute in parte operativa, anticipando qui alcune considerazioni che verranno approfondite *infra*. Le misure in parola vengono formulate in chiave raccomandatoria, in quanto introdotte da verbi ed espressioni di carattere tipicamente esortativo³⁶. Ebbene, per quanto misure raccomandatorie possano apparire *prima facie* più confacenti alle funzioni "conciliative" svolte dal CdS in punto di risoluzione delle controversie internazionali che a quelle *lato sensu* «autoritative» di cui esso è investito per mantenere e/o ripristinare pace e sicurezza internazionale, il Consiglio è comunque inti-

³⁴ Per un approfondimento del concetto in relazione alla nota risoluzione 2117 (2014) del CdS riguardante la crisi del virus Ebola si veda, tra gli altri, I.R. PAVONE, *Ebola and the Securitization of Health: United Nations Security Council Resolution 2117/2014 and Its Limits*, in P. VILLARREAL ET AL. (eds.), *The Governance of Disease Outbreaks. International Health Law: Lessons from the Ebola Crisis and Beyond*, Baden-Baden, 2017, 301 ss.

³⁵ Il quale si è premurato di precisare che: «the resolution just adopted refers only to facilitating the continuation and protection of education in situations of armed conflict. The resolution should not be interpreted as being applicable to non-armed conflict situations». Si veda Consiglio di Sicurezza, 8889th Meeting, 29 October 2021, UN Doc. S/PV.8889, 5.

³⁶ Tra le locuzioni impiegate si rinvencono: «urges», «encourages», «calls on», «calls upon», «stresses», etc.

tolato ad adottare misure meramente raccomandatorie anche agendo ai sensi del capitolo VII³⁷.

Un ultimo elemento che consente di ascrivere la risoluzione 2601 al capitolo VII della Carta può essere colto esaminando la finalità perseguita dalle misure in questione: esse, infatti, non mirano a fornire strumenti di risoluzione delle controversie internazionali, prevenendone la degenerazione in conflitti armati veri e propri. Al contrario, esse intendono limitare e – possibilmente – far cessare ogni forma di violenza bellica nei confronti delle scuole, delle università, degli istituti educativi e di tutti gli individui a questi ultimi correlati, nell'ambito di conflitti armati già in essere o che si attiveranno nel panorama internazionale. Tali misure, quindi, non prevengono, ma presuppongono l'esistenza di un conflitto armato e, con ogni probabilità, presuppongono altresì in qualche misura il fallimento degli "strumenti di prevenzione" di cui al capitolo VI della Carta.

D'altronde, va osservato che ogni conflitto armato discende da una controversia internazionale degenerata nell'uso della forza, oppure si manifesta in via autonoma e diretta, senza derivare, appunto, da un'apposita controversia (cosa che, per esempio, avviene di consueto nell'ipotesi di conflitti interni): nel primo caso, l'eventuale ricorso al capitolo VI si sarà al più dimostrato fallimentare³⁸. Nel secondo, in mancanza di una qualsivoglia controversia, il ricorso al capitolo VI appare poco utile, oltre che giuridicamente eccentrico, rispetto al più appropriato capitolo VII.

In tale quadro le misure contemplate dalla risoluzione in parola sembrano oltretutto intese a porre un argine alla militarizzazione dei luoghi in questione come pratica nociva nella conduzione di qualunque conflitto armato.

Queste considerazioni inducono a radicare la risoluzione 2601 nel capitolo VII. Inoltre, esse consentono di escludere che quest'ultima possa trovare fondamento, ad un tempo, in entrambi i capitoli in questione: le misure ivi raccomandate, infatti, non valgono ad agevolare la composizione di una controversia, ma, come osservato, intendono esclusivamente arginare violenze già in atto.

Tanto appurato, bisogna interrogarsi con maggiore precisione sulla portata, vincolante o meno, delle misure ivi contenute.

³⁷ È necessario rammentare come il CdS possa adottare le raccomandazioni opportune ai sensi dell'art. 39 della Carta, una volta accertata una minaccia alla pace, una violazione della pace o un atto di aggressione. Esso può, inoltre, raccomandare l'adozione di misure provvisorie ex art. 40 e può ulteriormente assumere, sempre in via raccomandatoria, anche le misure non comportanti l'uso della forza di cui all'art. 41. Sul punto si veda S. MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, II ed., 2012, 213 ss.

³⁸ Peraltro, come si illustrerà meglio in seguito, in casi come questo, il CdS conserva comunque la possibilità di raccomandare ulteriori strumenti di risoluzione pacifica della controversia degenerata ex art. 39 della Carta.

4. Chiarita la “collocazione normativa” della risoluzione 2601, è necessario svolgere qualche considerazione su natura e finalità delle misure ivi contemplate, anche perché il capitolo VII consente al CdS di assumere misure vincolanti e non a salvaguardia di pace e sicurezza internazionale.

Posta l'assenza, innanzi ricordata, di ogni riferimento esplicito a specifiche disposizioni della Carta, le norme che possono essere astrattamente prese in considerazione per qualificare le misure di cui alla risoluzione 2601 sono l'art. 39, il quale consente al CdS di adottare raccomandazioni in caso di accertamento di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione; l'art. 40, che, invece, abilita il Consiglio a raccomandare misure provvisorie per prevenire l'aggravarsi delle violenze, senza pregiudizio per i diritti e le pretese delle parti; infine, l'art. 41, mediante il quale il CdS può imporre coercitivamente misure non comportanti l'uso della forza, con il fine di far cessare le ostilità³⁹.

In proposito, occorre anzitutto chiarire che nel corpo della risoluzione non si rinvencono elementi atti a sostenere la portata vincolante delle misure ivi contenute: a tal fine rileva anzitutto la circostanza già evidenziata per cui queste ultime risultano introdotte da verbi e locuzioni di tenore meramente raccomandatorio e non precettivo. Inoltre, le misure in parola, come si puntualizzerà in prosieguo, denotano un carattere spesso vago e non particolarmente circostanziato. Mancano, altresì, apposite sanzioni in caso di inottemperanza a quanto riportato in parte operativa, nonché un adeguato sistema di monitoraggio, *follow-up*⁴⁰ ed *enforcement*, che non si riduca all'impegno puramente formale del Consiglio di rimanere «actively seized of the matter»⁴¹.

³⁹ Con riferimento, nello specifico, alle tre menzionate disposizioni, si rimanda ai tre scritti di N. KRISCH, *Article 39, Article 40, Article 41*, in B. SIMMA ET AL. (eds.), *op. cit.*, vol. II, 1272 ss., nonché, tra gli altri, a J. DUPUY (dir.), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité*, Dordrecht, 1993; P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995; E. DE WET, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, 2004; A. ORAKHELASHVILI, *Collective Security*, Oxford, 2011; R. THAKUR, *The United Nations Peace and Security: from Collective Security to the Responsibility to Protect*, Cambridge, II ed., 2017, ai quali si rimanda per ulteriori riferimenti bibliografici e per l'esame della prassi pertinente.

⁴⁰ Risulta presente, infatti, soltanto un generico invito agli Stati membri, all'ufficio del Rappresentante speciale del Segretario generale per i minori ed in conflitti armati, alle missioni politiche e di *peacekeeping* delle Nazioni Unite, alle organizzazioni regionali e sub-regionali, nonché a tutti gli attori internazionali eventualmente coinvolti affinché vengano istituiti idonei ma non meglio specificati meccanismi di scambio di informazioni, preordinati a garantire la continuità dell'istruzione in scenari di conflitto. Si veda Consiglio di sicurezza, risoluzione 2601 (2021), cit., 21.

⁴¹ Ivi, 28.

Questi elementi inducono a concludere che, quantunque assunte ai sensi del capitolo VII, le misure contenute nella risoluzione 2601 denotano carattere meramente raccomandatorio e non vincolante. Resta, peraltro, da comprendere a quale delle suesposte norme della Carta esse possano più correttamente essere riportate, fermo restando che, in linea teorica, è anche possibile che singole previsioni siano ascrivibili a norme differenti della Carta stessa.

Anzitutto può escludersi che la risoluzione contempli le raccomandazioni di cui all'art. 39: com'è stato osservato⁴², la norma in discorso – stando alla prassi di riferimento – viene essenzialmente impiegata dal CdS in abbinamento alle pertinenti misure di accertamento per esercitare funzioni conciliative, indicando per le parti coinvolte procedure e metodi di regolamento ovvero termini di regolamento delle controversie rilevanti⁴³. Ebbene, in proposito si è già osservato come la risoluzione 2601 non pertenga alla composizione pacifica delle controversie internazionali e come, più nello specifico, le misure ivi raccomandate siano, invece, preordinate a proteggere da ogni forma di violenza bellica scuole, università, istituti educativi e tutte le persone a questi collegati.

Resta da capire se quanto raccomandato nella risoluzione in discorso consista in misure cautelari ex art. 40 della Carta ovvero in misure non implicanti l'uso della forza, ai sensi dell'art. 41. In proposito, va anzitutto osservato che tale ultima norma non impone di adottare esclusivamente con decisione vincolante eventuali misure non implicanti l'uso della forza, giacché, per chiare ragioni di continenza giuridica, il potere anche solo di raccomandare queste ultime deve ritenersi integralmente ricompreso in quello di imporle in via coercitiva⁴⁴.

⁴² Si veda B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Milano, XII ed., 2020, 268-272.

⁴³ Per un approfondimento sulla norma in questione si rimanda, tra gli altri e oltre agli scritti menzionati *supra*, nota 39, a M. ZAMBELLI, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité : le champ d'application des pouvoirs prévus au chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Gèneve-Bâle-Munich, 2002; P. D'ARGENT, J. D'ASPREMONT LYNDEN, F. DOPAGNE, R. VAN STEENBERGHE, *Article 39*, in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dirs.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, vol. I, Paris, III ed., 2005, 1131 ss.; R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di Sicurezza nell'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008; T.P. PAIGE, *Petulant and Contrary: Approaches by the Permanent Five Members of the UN Security Council to the Concept of «Threat to Peace» under Article 39 of the UN Charter*, Leiden-Boston, 2019.

⁴⁴ Così S. MARCHISIO, *L'ONU*, cit., 213 ss.; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.*, 291. *Contra*, però, N. KRISCH, *Article 39*, cit., 1329, il quale asserisce che l'art. 41 della Carta intitoli il Consiglio ad assumere esclusivamente decisioni vincolanti, mentre eventuali raccomandazioni recanti misure che non comportino l'uso della forza dovrebbero ritenersi fondate sul potere raccomandatorio di cui all'art. 39 della Carta, esaminato in precedenza.

Alla luce di tanto, la qualificazione in parola si gioca essenzialmente sul labile crinale degli scopi perseguiti dalle misure in questione: non sembra che queste ultime siano idonee a indurre le parti interessate alla cessazione definitiva delle ostilità. Piuttosto, paiono ispirate all'esigenza di limitare e temperare gli effetti nocivi degli svolgimenti di un conflitto armato sull'istruzione dei minori, prevenendo un esacerbarsi delle violenze: insomma, sembrano perseguire le finalità cautelari tipiche dell'art. 40 della Carta.

D'altronde, le raccomandazioni in esame non sono connotate da quel contenuto afflittivo/sanzionatorio che è proprio delle misure non comportanti l'uso della forza, contemplate dall'art. 41⁴⁵. Queste ultime, infatti, colpendo selettivamente il soggetto responsabile della minaccia alla pace, della violazione della pace o dell'atto di aggressione *ex art.* 39, intendono indurlo a desistere dal comportamento che abbia dato causa a tali fattispecie. Al contrario, le previsioni di cui alla risoluzione *de qua* non si ripercuotono specificamente su una delle parti di un conflitto, ma mirano esclusivamente a proteggere luoghi e individui dall'esercizio della violenza bellica, da chiunque perpetrata.

Ciò induce ad escludere che quanto raccomandato nella risoluzione 2601 trovi fondamento, ancorché parziale, nell'art. 41 della Carta. Resta da comprendere se le previsioni in parola rispondano alle caratteristiche delle misure provvisorie di cui all'art. 40, attesa l'affinità degli scopi perseguiti.

In proposito, un primo problema sembra discendere dal mancato accertamento in termini espliciti, nella risoluzione in parola, di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione. In effetti, i rapporti tra l'art. 39 e l'art. 40 della Carta sono controversi: alcuni, facendo leva su di un'interpretazione letterale di queste norme e sulla collocazione sistematica dell'art. 40, sostengono la necessità di un preventivo accertamento espresso *ex art.* 39 a fondamento della previsione di misure provvisorie⁴⁶; altri, invece, valorizzando la discrezionalità del CdS nell'esercizio delle funzioni di cui al capitolo VII, propendono

⁴⁵ Per un approfondimento in merito a tale norma si rimanda, tra gli altri e oltre agli scritti menzionati *supra*, nota 39, a E. LAGRANGE, P.M. EISEMANN, *Article 41*, in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dirs.), *op. cit.*, 1195 ss.; A. CHARRON, *UN Sanctions and Conflict. Responding to Peace and Security Threats*, London, 2011; N. RONZITTI, *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Leiden-Boston, 2016; L. VAN DEN HERIK (ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Cheltenham, 2017.

⁴⁶ In tal senso si vedano, per esempio, H. Kelsen, *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, 1950, 739 ss., nonché F. FABBRI, *Le misure provvisorie nel sistema di sicurezza delle Nazioni Unite*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1964, 186 ss.

per la tesi opposta⁴⁷. Né la prassi sviluppatasi sul punto appare risolutiva, giacché, com'è stato notato⁴⁸, offre numerosi esempi in un senso e nell'altro.

Tale questione, in ogni caso, non va sopravvalutata in rapporto alla risoluzione 2601: l'assenza di un accertamento esplicito ex art. 39 non significa che il CdS non abbia svolto tale accertamento per via implicita, nel momento in cui ha raccordato le misure ivi raccomandate esclusivamente a scenari bellici⁴⁹. In altri termini, il Consiglio ha correlato le misure in parola a ogni conflitto armato sussistente nel panorama internazionale o, per lo meno, a ogni fattispecie concreta che esso stesso considera tale. Questa valutazione, formulata in termini generali, deve ritenersi coincidente con l'accertamento dei presupposti di cui all'art. 39, a meno di non ipotizzare, per assurdo, che, nella considerazione del Consiglio, possano sussistere fattispecie che esso, ad un tempo, qualifica senz'altro come conflitti armati, ma non anche quantomeno come minacce alla pace!

In secondo luogo, le previsioni di cui alla risoluzione 2601 appaiono conformi ai caratteri essenziali delle misure provvisorie contemplate dall'art. 40: neutralità e temporaneità⁵⁰. Anzitutto, le misure cautelari in discussione non devono pregiudicare i diritti, le pretese e le posizioni delle parti: ebbene, il fatto che le previsioni di cui alla risoluzione *de qua* si

⁴⁷ Si vedano E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas. Comentario teórico práctico de la Carta*, Madrid, 1958, 381 ss.; R. HIGGINS, *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, London, 1963, 236; D. SIMON, *Article 40*, in J.-P. COT, A. PELLET (dirs.), *La Charte des Nations Unies*, Paris, 1991, II ed., 671.

⁴⁸ Si vedano R. NARAYANA RAO, *Is Article 39 Action Necessary for Taking Provisional Measures Contemplated under Article 34 of the UN Charter?*, in *Indian Journal of International Law*, 1997, 62-78; M. ARCARI, *L'Articolo 40 della Carta delle Nazioni Unite e le misure provvisorie del Consiglio di Sicurezza*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. III, Napoli, 2004, 1469 ss.; nonché B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.*, 254-259, i quali ultimi spiegano questa prassi ondivaga con la possibilità di ricondurre le misure provvisorie ex art. 40 anche all'esercizio delle funzioni conciliative di cui al capitolo VI della Carta; funzioni, peraltro, alle quali la risoluzione 2601 appare estranea.

⁴⁹ La possibilità di un accertamento implicito ex art. 39 quale presupposto di misure provvisorie è ammessa, per esempio, da P. KOOIJMANS, *Provisional Measures of the UN Security Council*, in E. DENTERS, N. SCHRIJVER (eds.), *Reflections on International Law from the Low Countries. Liber Amicorum Paul de Waart*, The Hague, 1998, 289-300. *Contra* N. KRISCH, *Article 40*, cit., 1299-1300, il quale rileva che il CdS ha sistematicamente compiuto l'accertamento in via esplicita delle fattispecie di cui all'art. 39 allorché abbia inteso conferire portata vincolante alle misure disposte ex art. 40.

⁵⁰ Caratteristiche tanto rilevanti da aver spinto alcuni ad ipotizzare che le stesse missioni di *peacekeeping* istituite dal Consiglio trovino fondamento nell'art. 40 della Carta. Sul punto si veda l'esame di G. CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, Torino, 1999, 214 ss., il quale, in maniera più convincente, rintraccia tale fondamento nella conformazione di una norma consuetudinaria dedicata.

rivolgano indistintamente a tutti gli attori coinvolti nell'ambito di conflitti armati, senza distinzione alcuna, richiedendo di salvaguardare determinati luoghi e persone dalla violenza bellica, appare coerente con quell'equidistanza dalle parti del conflitto che deve animare l'intervento del CdS *ex art. 40*⁵¹.

Più complesso appare il rapporto tra la provvisorietà delle misure cautelari *ex art. 40* e le raccomandazioni contenute nella risoluzione 2601, che, invece, sembrerebbero denotare carattere di stabilità. È vero che tale atto non definisce una scadenza temporale per le misure ivi contemplate, ma è altrettanto vero che il concetto di provvisorietà non deve necessariamente tradursi nella previsione di rigidi termini perentori⁵². Difatti, le raccomandazioni *de quibus* sono destinate a perdurare per tutto lo svolgimento delle ostilità nel quadro dei vari conflitti armati, sul presupposto che questi ultimi non siano perpetui, ma limitati nel tempo⁵³: sicché la cessazione dei combattimenti comporterebbe automaticamente anche la cessazione dell'efficacia delle raccomandazioni in parola, le quali, peraltro, riprenderebbero vigore nel caso in cui la situazione dovesse degenerare nuovamente nella ripresa delle ostilità. Così intese, le misure contenute nella risoluzione 2601 appaiono coerenti con il carattere della provvisorietà.

Da ultimo, il punto forse più critico concernente l'ascrivibilità all'art. 40 della risoluzione 2601 riguarda il fatto che quest'ultima concerna in astratto ogni tipo di conflitto armato, mentre le misure provvisorie sono state disposte dal CdS con riferimento a minacce concrete e circostanziate⁵⁴. Trattasi, peraltro, di un profilo comune a tutte le risoluzioni tematiche del Consiglio, tanto da aver suscitato un ampio dibattito in merito alla supposta acquisizione, da parte di quest'ultimo, di una vera e propria funzione legislativa⁵⁵: esso, infatti, adottando tali risoluzioni avrebbe sviluppato il potere di emanare norme giuridiche generali ed astratte, vincolanti per tutti i membri dell'ONU (e, forse, dell'intera Co-

⁵¹ Peraltro, il fatto che si discorra di misure meramente raccomandatorie riduce significativamente gli eventuali dubbi sulla loro neutralità. Su questa falsariga si vedano J.-M. SOREL, *Article 40*, in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dirs.), *op. cit.*, 1189; M. ARCARI, *op. cit.*, 1508.

⁵² Così M. ARCARI, *op. cit.*, 1494-1495, che intende il requisito in guisa di reversibilità degli effetti prodotti dalle misure provvisorie.

⁵³ E lì dove il singolo conflitto armato preso in considerazione perduri "a tempo in determinato" si sarebbe evidentemente al cospetto di un fallimento dell'intero sistema di sicurezza collettiva dell'ONU: un'ipotesi di patologia e non di fisiologia dello stesso!

⁵⁴ Per un nutrito elenco di risoluzioni v. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.*, 274 ss.

⁵⁵ Ipotesi sulla quale si è espresso fin da principio in senso fortemente critico G. ARANGIO-RUIZ, *On the Security Council's «Law-Making»*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, 609 ss., il quale sottolinea come al CdS pertengano esclusivamente funzioni di polizia – e non legislative – per garantire pace e sicurezza dinnanzi a scenari di crisi concreti.

munità internazionale) al cospetto di minacce alla pace valutate tali *in abstracto*⁵⁶.

Non è il caso, però, di drammatizzare eccessivamente il problema in riguardo alla risoluzione qui in esame: anzitutto essa non reca contenuti vincolanti e, dunque, non può dirsi espressione di un supposto un potere legislativo del CdS. In secondo luogo, non constano nell'art. 40 della Carta ostacoli testuali alla previsione di misure provvisorie raccomandate in via generalizzata a tutte le parti di ogni conflitto armato. Se a ciò si aggiunge l'ampio numero di risoluzioni tematiche oramai adottate dal Consiglio, non ha molto senso interrogarsi sulla legittimità della risoluzione 2601⁵⁷, né rinunciare aprioristicamente a rintracciare un fondamento normativo nella Carta per il solo fatto che essa non si indirizzi a uno specifico scenario concreto di conflitto. Semmai il carattere... generale e astratto delle raccomandazioni ivi contenute ha una sua rilevanza nel valutare l'efficacia concreta della risoluzione in parola.

Di conseguenza, le previsioni contemplate dalla risoluzione 2601, che perseguono la salvaguardia del diritto all'istruzione dei minori in contesti di conflitto armato, possono qualificarsi come misure provvisorie ex art. 40 della Carta, funzionali ad attenuare le violenze in atto, richiama tutti gli Stati coinvolti ad astenersi da attacchi contro scuole, istituti scolastici e individui correlati a questi ultimi e dall'utilizzo in chiave militare di siffatti luoghi.

Peraltro, come accennato, la risoluzione *de qua* mostra taluni limiti operativi, che inducono seri dubbi sulla relativa efficacia.

5. Un primo limite operativo emerge dal raffronto con il quadro normativo di riferimento. Difatti, la risoluzione in discorso, nell'articolare misure raccomandatorie dirette agli Stati coinvolti in conflitti ar-

⁵⁶ In merito all'ampio dibattito sulle risoluzioni tematiche del CdS e sulla presunta acquisizione di funzioni legislative da parte di quest'ultimo si vedano, tra gli altri, M. HAPPOLD, *Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations*, in *Leiden Journal of International Law*, 2003, 593 ss.; E. ROSAND, *The Security Council as «Global Legislator»: Ultra Vires or Ultra Innovative?*, in *Fordham International Law Journal*, 2005, 542-590; S. TALMON, *The Security Council as World Legislature*, in *American Journal of International Law*, 2005, 175-193; V. POPOVSKI, T. FRASER (eds.), *The Security Council as a Global Legislator*, London, 2014; E. GADI, *The UN Security Council and the Saga of «Global Legislation»*, in *International Law Studies Series US Naval War College*, 2022, 93-141.

⁵⁷ La legittimità delle risoluzioni tematiche recanti disposizioni vincolanti è contestata, tra gli altri, da M. FREMUTH, J. GRIEBEL, *On the Security Council as a Legislator: a Blessing or a Curse for the International Community?*, in *Nordic Journal of International Law*, 2007, 339-362 e da L.M. SERNA GALVÁN, *Interpretation of Article 39 of the UN Charter (Threat to Peace) by the Security Council. Is the Security Council a Legislator for the Entire International Community?*, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2011, 148 ss.

mati, non fa che riprendere e confermare i contenuti di consolidate norme appartenenti al diritto internazionale umanitario.

Posto che il diritto umanitario, quale codificato dalle note Convenzioni di Ginevra del 1949 e dai loro protocolli addizionali, non sancisce espressamente e in via generale il diritto soggettivo alla salvaguardia dell'istruzione in scenari di conflitto armato, va comunque notato che esso reca talune disposizioni in qualche misura protettive delle istituzioni educative e di tutte le persone ad esse correlate⁵⁸; previsioni tanto più significative ove si consideri la gravità e la diffusione del fenomeno considerato⁵⁹. Certamente, non si tratta di una tutela completa e ispirata a un disegno organico e unitario della protezione del bene-istruzione nel quadro dei conflitti armati, ma, pur nel suo carattere frammentario, essa sembrerebbe assorbire tutti i contenuti della risoluzione 2601.

Più nello specifico, il diritto umanitario organizza la salvaguardia dell'istruzione intorno a due "poli normativi", l'uno dedicato alla protezione dei beni immobili e, più in generale, dei luoghi in cui si svolge l'istruzione; l'altro inteso a tutelare le persone in qualche misura coinvolte nel sistema-istruzione, tra cui docenti, studenti e personale tecnico.

Quanto al primo dei suesposti "poli normativi", deve anzitutto rilevarsi la norma di carattere consuetudinario⁶⁰ che proibisce attacchi contro la popolazione civile, codificata dall'art. 51 del primo Protocollo addizionale del 1977⁶¹: da questa discende senz'altro l'immunità dalle operazioni militari dei beni appunto destinati ad uso civile.

Questi ultimi, peraltro, vengono definiti in negativo dal pertinente art. 52, par. 1 del Protocollo come «all objects which are not military objectives as defined in paragraph 2», il quale, a sua volta, dispone che «military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action

⁵⁸ Così COMITATO INTERNAZIONALE DELLA CROCE ROSSA, *Framework for Access to Education*, 2017, 7 ss., reperibile online.

⁵⁹ Per un quadro, alquanto datato, ma ancor oggi molto significativo della gravità e della portata del fenomeno si veda B. O'MALLEY, *Education Under Attack 2010: a Global Study on Targeted Political and Military Violence Against Education Staff, Students, Teachers, Union and Government Officials, Aid Workers and Institutions*, Parigi, 2010, reperibile online.

⁶⁰ Così N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, VII ed., 2021, 272-277.

⁶¹ Sulla protezione della popolazione civile in contesti di conflitto armato si vedano, tra gli altri, O.M. UHLER (ed.), *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Person in Time of War*, Geneva, 1958; D. KRETZMER, *Civilian Immunity in War: Legal Aspects*, in I. PRIMORATZ (ed.), *Civilian Immunity in War*, Oxford, 2007, 84-112; H.P. GASSER, *Protection of the Civilian Population*, in D. FLECK (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford, II ed., 2008, 237-323; N. RONZITTI, *Civilian population in Armed Conflict*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, reperibile online.

and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage»⁶².

È interessante notare come l'ultimo paragrafo della norma in questione menzioni espressamente le scuole per sancire una presunzione di destinazione a scopi civili delle stesse⁶³. Perciò, salvo là dove vengano reimpiegate a fini bellici, scuole e università dovranno rimanere immuni da attacchi di sorta, sia mirati che indiscriminati. Il tutto, anche alla luce di quell'obbligo di precauzione nella conduzione degli attacchi medesimi, contemplato dall'art. 57 del Protocollo, che vieta offensive indifferenziate verso obiettivi militari e civili e che impone di minimizzare gli effetti collaterali perniciosi su questi ultimi degli attacchi legittimamente sferrati, appunto, contro beni militari⁶⁴.

A tanto la risoluzione 2601, nel condannare siffatta tipologia di attacchi, non sembra aggiungere contenuti particolarmente innovativi: la stessa raccomandazione di assumere ogni misura necessaria alla protezione dei luoghi suddetti in costanza di conflitto armato può ritenersi oggetto di uno specifico obbligo di *due diligence*, già codificato dall'art. 58 del Protocollo in tema di precauzioni contro l'effetto degli attacchi portati dai belligeranti⁶⁵.

Osservazioni simili paiono spendibili con riferimento al secondo "polo normativo" menzionato, concernente la tutela delle persone correlate a scuole, università e istituti d'istruzione: le norme umanitarie men-

⁶² Sul concetto di «obiettivo militare» si vedano, *inter alia*, W.H. BOOTHBY, *The Law of Targeting*, Oxford, 2012; A.L. DUCHEINE, N.M. SCHMITT, F.P.B. OSINGA (eds.), *Targeting: The Challenges of Modern Warfare*, The Hague, 2014; A. JACHEC-NEALE, *The Concept of Military Objectives in International Law and Targeting Practice*, London, 2015; M. SASSÒLI, *Military Objectives*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2015, reperibile online.

⁶³ «In case of doubt whether an object which is normally dedicated to civilian purposes, such as a place of worship, a house or other dwelling or a school, is being used to make an effective contribution to military action, it shall be presumed not to be so used».

⁶⁴ In merito al quale si vedano, tra gli altri, G. VENTURINI, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, 1988, 154 ss.; I. HENDERSON, *The Contemporary Law of Targeting: Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I*, Leiden, 2009; Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, II ed., 2010, 128 ss.; C. BELL, J. PFEIFFER, *Indiscriminate Attack*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, reperibile online; W.H. VON HEINEGG, *Precautions in Attack*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2015, reperibile online, nonché *Proportionality and Collateral Damage*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2015, reperibile online.

⁶⁵ Siffatta norma, infatti, dispone che: «The Parties to the conflict shall, to the maximum extent feasible: [...]»

c) take the other necessary precautions to protect the civilian population, individual civilians and civilian objects under their control against the dangers resulting from military operations».

zionate già garantiscono la protezione dagli attacchi della popolazione civile e l'obbligo per gli Stati di assumere ogni misura necessaria alla relativa salvaguardia. E non v'è dubbio che tra costoro vadano ricompresi studenti, docenti e personale a vario titolo impiegato in scuole, università e istituti d'istruzione in generale.

Inoltre, non va dimenticato che, in base allo Statuto di Roma del 1998, istitutivo della Corte penale internazionale, gli attacchi intenzionalmente diretti contro edifici ove abbiano sede istituti di istruzione costituiscono veri e propri crimini di guerra, in caso di conflitto armato sia internazionale che interno⁶⁶, così come gli attacchi che, più in generale, coinvolgano la popolazione civile, ivi compresa quella che orbita intorno al sistema-istruzione.

Alla luce di ciò, l'unico aspetto della risoluzione 2601 apparentemente innovativo rispetto al diritto umanitario vigente sembra dato dalle raccomandazioni preordinate a scongiurare la destinazione a scopi militari degli edifici adibiti all'istruzione, cosa che, in effetti, non risulta esplicitamente vietata da alcuna norma scritta attualmente in vigore. Questo profilo della risoluzione, peraltro, non va sopravvalutato: tanto, infatti, appare oggetto di una mera condanna politica e non sembra corrispondere, negli intendimenti del CdS, alla violazione di una vera e propria norma giuridica, ancorché non scritta.

In secondo luogo, il supposto divieto in parola può qualificarsi come una mera declinazione degli obblighi suesposti, connotata dalla finalità di rispettare la destinazione civile degli immobili considerati, anche perché adibire a fini bellici i luoghi in questione implica un aggiramento delle norme *de quibus*: trattasi, infatti, di una condotta che distrae surrettiziamente gli immobili in discorso dai loro scopi istituzionali di carattere puramente civile per trasformarli in beni militari, esponendoli, di conseguenza, a ogni legittimo attacco⁶⁷. Può quindi fondatamente ipotizzarsi che il divieto in parola, nel silenzio delle norme di Ginevra sul punto, costituisca quantomeno estrinsecazione di un obbligo di *due diligence* correlato alle regole precitate.

Non deve dimenticarsi che, nell'ambito del diritto internazionale umanitario, sono altresì ricomprese ulteriori previsioni piuttosto specifiche che garantiscono il diritto all'istruzione in casi e a beneficio di sog-

⁶⁶ Cfr. art. 8, par. 2, lett. b), ix), dello Statuto della Corte, su cui v. W.A. SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, II ed., 2016, 213 ss.; M. KLAMBERG, *Art. 8 – War Crimes*, in M. KLAMBERG (ed.), *Commentary on the Law of International Criminal Court*, Bruxelles, 2017, 65 ss.

⁶⁷ Si veda S. HAINES, *op. cit.*, 582.

getti particolari; norme che, però, non possono essere ulteriormente approfondite in questa sede⁶⁸.

Ne discende che la risoluzione 2601 in esame non denota contenuti innovativi rispetto a obblighi internazionali già consolidati, né introduce misure concrete davvero efficaci per salvaguardare l'accessibilità e la continuità dell'istruzione dei minori in situazioni di conflitto armato. Sembra, piuttosto, che intenda quasi... mettere "a sistema" i pertinenti obblighi umanitari, in base alla loro *ratio* unitaria. Tanto, però, riduce la risoluzione stessa a una sorta di riepilogo del diritto dei conflitti armati vigente che, sul punto, non denota altro pregio giuridico che non quello di costituire, al limite, un elemento della prassi invocabile da parte di chi intenda dimostrare la natura consuetudinaria degli obblighi in questione⁶⁹.

6. Quanto esposto, peraltro, non costituisce il solo limite operativo della risoluzione 2601. Ulteriori profili di carente efficacia sembrano legati, come si accennava alcune pagine addietro, alla genericità dei relativi contenuti che, a volte, trascende quasi in eccentricità delle misure raccomandate. D'altronde, tale atto, anche in quanto risoluzione a carattere tematico, si indirizza a tutte le parti dei conflitti armati attualmente attivi – o che insorgeranno in futuro – nel panorama internazionale, senza recare misure differenziate e concrete in ragione delle specificità dei singoli scenari considerati.

Emblematiche, a tal fine, appaiono le raccomandazioni incentrate sull'esperienza delle forme di insegnamento e istruzione digitali sperimentate in ragione della pandemia da COVID-19⁷⁰, che esortano i Paesi coinvolti in conflitti armati a sviluppare, consolidare e potenziare strumenti digitali e multimediali di insegnamento a distanza – sia *uti singuli*, sia mediante idonee forme di cooperazione internazionale –, che possano garantire accessibilità e continuità dell'istruzione anche in costanza di conflitti armati. Tuttavia, tali raccomandazioni sembrano in qualche modo ignorare che molti degli Stati potenzialmente interessati sono connotati da condizioni socio-economiche precarie e, di conseguenza, non sono in grado di mettere a punto – per lo meno in tempi brevi –

⁶⁸ Per un rapido elenco delle stesse, si veda M.T. ALSEID, *International Protection of Children Education During Armed Conflicts and the International Community Response (a Case Study of Syria)*, Dissertation, Malmö University, 2019, 20, reperibile *online*.

⁶⁹ Si veda S.M. FIELD, *op. cit.*, 134.

⁷⁰ Consiglio di sicurezza, risoluzione 2601 (2021), *cit.*, paragrafi 16 e 17. Per un esame dell'impatto sul diritto all'istruzione delle misure di risposta emergenziale alla pandemia da COVID-19 si veda, per tutti, A. CRESCENZI, *Gli effetti delle misure adottate dagli Stati per attenuare la diffusione del Covid-19 sul diritto all'istruzione*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, 648-665.

l'infrastrutturazione digitale auspicata, *a fortiori* ove si considerino le difficoltà indotte da qualunque situazione di conflitto armato.

Certo, la risoluzione intende comunque promuovere – di nuovo in maniera piuttosto generica – forme di cooperazione internazionale, anche nel quadro delle Nazioni Unite, per colmare il *digital divide* che affligge numerosi Stati meno sviluppati. Cionondimeno, essa non suggerisce soluzioni concrete veramente percorribili ed efficaci in proposito. D'altronde, il diritto all'istruzione, come incorporato nelle norme pattizie esposte in precedenza, viene tradizionalmente ascrivito a quella seconda generazione di diritti umani – discendente tanto dalle ideologie socialiste, quanto dalla tradizione del solidarismo cristiano – che include i diritti economici, sociali e culturali⁷¹, i quali prefigurano obblighi di *facere* inevitabilmente condizionati alle capacità economiche di ciascuno Stato⁷²: ne consegue che il diritto in parola – fatta salva una soglia di prestazioni minime che devono essere egualmente assicurate da parte di tutti gli Stati interessati⁷³ – per quanto essenziale alla fruizione di altri diritti umani e allo sviluppo della persona, non può che essere garantito in senso progressivo, in armonia con lo sviluppo economico e il progresso sociale dello Stato preso in considerazione.

Alla luce di tanto, richiedere a Paesi economicamente arretrati e per giunta flagellati da un conflitto armato di predisporre una consistente infrastruttura tecnologica per garantire l'istruzione a distanza appare quantomeno eccentrico rispetto alle situazioni *on the ground*. E, per giunta, la risoluzione 2601 non indica strumenti differenziati e concreti per supportare i Paesi meno sviluppati nel colmare in via preventiva il *gap* tecnologico esistente, in chiave di garanzia del diritto all'istruzione in contesti di conflitto armato. Essa sembra perciò ignorare le specificità di ogni conflitto armato esistente, dettando raccomandazioni alquanto vaghe che, nella loro generalità, rischiano di tradursi in imprecisate indicazioni di principio, difficilmente foriere, per sé stesse, di risvolti concreti verificabili.

Sarebbe quindi auspicabile che il Consiglio, chiamato ad occuparsi specificamente di singoli scenari bellici, possa fare riferimento alla risoluzione 2601, adottando, volta per volta, misure concrete e specifiche –

⁷¹ Si veda U. VILLANI, *La Dichiarazione 60 anni dopo*, in U. VILLANI, *Dalla dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, II ed., 2015, 23.

⁷² Si vedano C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, IV ed., 2019, 12, ma anche G. ABI-SAAB, *Le droit au développement*, in *Annuaire suisse de droit international*, 1988, 9-24, per il quale la tutela dei diritti economici, sociali e culturali implica in capo ai Paesi interessati degli obblighi di mezzi – e non di risultato –, il cui rispetto va valutato in base alle capacità materiali di ognuno di essi.

⁷³ Corrispondente alla garanzia dell'istruzione elementare gratuita per tutti i consociati. Sul punto si veda A. ANDERSON, J. HOFMANN, HYLL-LARSEN, *op. cit.*, 97.

magari anche vincolanti – che impongano alle parti obblighi ben circostanziati e individualizzati. In questo senso, potrebbe recuperarsi quell'impostazione che attribuisce alle risoluzioni tematiche del CdS una sorta di efficacia auto-vincolante⁷⁴: quest'ultimo, dinnanzi a singoli scenari bellici, dovrebbe adottare atti concreti conformi alla risoluzione 2601 e che ne specifichino i contenuti. In tal modo, essa verrebbe a configurarsi alla stregua di una "risoluzione-quadro", suscettibile di molteplici applicazioni in funzione delle concrete istanze dei conflitti volta per volta fronteggiati. Ciò consentirebbe di garantire quell'accessibilità e continuità dell'istruzione in contesti bellici che la risoluzione in parola pare perseguire solamente in chiave astratta.

In proposito, un primo riscontro d'interesse è rinvenibile nella risoluzione 2605, dedicata alla situazione nella repubblica Centrafricana, in cui il Consiglio, agendo nel quadro del capitolo VII, ha anzitutto integrato nel mandato della missione MINUSCA, dispiegata sul territorio, il compito «to take concrete measures to mitigate and avoid the use of schools by armed forces, as appropriate, and deter the use of schools by parties to the conflict, and to facilitate the continuation of education in situations of armed conflict»⁷⁵; ha richiesto a siffatta missione «to take fully into account child protection as a cross-cutting issue throughout its mandate and to assist the CAR authorities in ensuring that the protection of children's rights is taken into account, inter alia, in the DDRR and SSR processes, including through quality education provided in a safe environment in conflict areas, in order to end and prevent violations and abuses against children»⁷⁶; infine, ha condannato «the continued attacks as well as threats of attacks that are in contravention of international humanitarian law against schools and civilians connected with schools, including children and teachers», richiamando «all parties to armed conflict to immediately cease such attacks and threats of attacks and to refrain from actions that impede access to education»⁷⁷.

Un limitato riferimento è anche rinvenibile nella successiva risoluzione 2612 (2021), riguardante la situazione nella Repubblica Democratica del Congo, con la quale il CdS si è però limitato a condannare fermamente ogni tipo di attacco diretto contro scuole e istituti di istruzione, ol-

⁷⁴ Così R. DEPLANO, *The Strategic Use of International Law by the United Nations Security Council: an Empirical Study*, Heidelberg, 2015, 33-50, la quale attribuisce alle risoluzioni tematiche a contenuto obbligatorio del CdS l'effetto di vincolare quest'ultimo all'emanazione di risoluzioni concrete ad esse conformi.

⁷⁵ Si veda Consiglio di sicurezza, risoluzione 2605 (2021) del 12 novembre 2021, par. 34 (a) (v).

⁷⁶ Ivi, par. 46.

⁷⁷ Ivi, par. 54.

tre che contro i civili ad essi in qualche modo correlati, senza, peraltro, adottare misure specifiche per fronteggiare e quantomeno limitare il fenomeno⁷⁸.

Troppo poco, comunque, rispetto al quadro di interventi che la risoluzione 2601 (2021) lascerebbe prefigurare.

7. Con la risoluzione 2601 il Consiglio di sicurezza ha per la prima volta affrontato in maniera diretta e tendenzialmente organica la questione del diritto all'istruzione dei minori in contesti di conflitto armato, sottolineando come l'accessibilità e la continuità di quest'ultima possano fornire un contributo significativo al conseguimento di pace e sicurezza internazionale.

L'atto in parola, pur in assenza di indicazioni testuali esplicite, appare ascrivibile al capitolo VII della Carta e contiene una serie di raccomandazioni rivolte a tutti gli Stati parti di conflitti armati, funzionali a far cessare le violenze contro scuole, università e luoghi di istruzione, oltre che contro le persone che frequentano questi stessi luoghi. Al contempo, essa esorta tali Stati a non utilizzare a fini militari tali luoghi e reca una serie di ulteriori raccomandazioni per garantire l'accessibilità e la continuità dell'istruzione dei minori in contesti di conflitto armato. Tutte queste raccomandazioni, peraltro, integrano gli estremi di vere e proprie misure provvisorie *ex art.* 40 della Carta.

La risoluzione, pur nella sua originalità, sembra patire svariati limiti operativi: anzitutto le misure ivi raccomandate ricalcano senza significative differenze norme internazionali umanitarie già consolidate e non offrono soluzioni davvero efficaci e innovative per conseguire in concreto gli obiettivi prefissi.

In secondo luogo, essa contempla misure estremamente generiche e, talvolta, apertamente eccentriche, le quali non tengono in conto le specificità dei singoli conflitti armati cui dovrebbero applicarsi.

Di conseguenza, è piuttosto arduo sostenere che la risoluzione in parola possa, per sé stessa, fornire un contributo significativo a quella pace qualificata che, alla luce della Carta, il CdS dovrebbe perseguire nell'esercizio della sua responsabilità principale *ex art.* 24. Al contrario, sembra ben fondato il rischio che il tema in oggetto venga declinato dal Consiglio in guisa di un mero «business as usual», privo di risvolti concreti davvero significativi, come, d'altronde, sembrerebbero suggerire gli sviluppi immediatamente successivi sortiti dalla questione nella prassi del CdS medesimo.

⁷⁸ Si veda Consiglio di sicurezza, risoluzione 2612 (2021) del 20 dicembre 2021, par. 12.

Tanto, peraltro, non dovrebbe stupire alla luce dell'approccio ambiguo e rinunciatario che il Consiglio sta denotando nella sua gestione delle più rilevanti emergenze contemporanee. Basti pensare, per esempio, al conflitto armato attualmente in corso in Ucraina, in relazione al quale la bozza di risoluzione S/2022/155 del 25 febbraio 2022, che qualifica nei termini di una vera e propria aggressione in violazione dell'art. 2, par. 4 della Carta la sedicente «special military operation» lanciata ai danni di Kiev dalla Federazione Russa, è stata – prevedibilmente – oggetto di veto da parte di quest'ultima⁷⁹.

Altrettanto può osservarsi in merito alla crisi climatico-ambientale: anche in questo caso il CdS non è ancora riuscito neppure a pronunziarsi, come dimostrato dalla vicenda della bozza di risoluzione S/2021/990 del 13 dicembre 2021, la cui adozione è stata paralizzata – anch'essa – dal veto russo⁸⁰.

Ma anche allorché il Consiglio riesce ad assumere una posizione, come accaduto nel caso del diritto all'istruzione di cui alla risoluzione 2601, ovvero della pandemia da COVID-19⁸¹, permangono numerose ambiguità: non è mai chiaro se esso stia agendo nel quadro del capitolo VI o del capitolo VII. Parimenti non è chiaro se esso, volta per volta, adotti misure vincolanti oppure no e, infine, in ogni caso il Consiglio sembra sistematicamente orientarsi verso un approccio preventivo e/o raccomandatorio, che lascia emergere, in fondo, uno scarso interesse per

⁷⁹ Al quale, peraltro, si sono sommate le significative astensioni di Cina, India ed Emirati Arabi Uniti. A ulteriore riprova della paralisi sul tema, si aggiunga che, due giorni dopo, il Consiglio medesimo, con la risoluzione procedurale S/RES/2623 (2022), assunta nonostante il voto contrario della Federazione Russa e le medesime astensioni or ora segnalate, ha ritenuto di convocare un'apposita sessione speciale di emergenza dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, secondo quanto previsto dalla nota risoluzione 377A(V) del 1950, *Uniting for Peace*. Quest'ultima può essere convocata qualora il CdS fallisca – a causa del veto dei suoi membri permanenti – nell'esercitare la sua responsabilità primaria ex art. 24, ove si manifestino una minaccia alla pace, una violazione della pace o un atto di aggressione, con il fine di raccomandare, eventualmente, l'adozione delle misure collettive ritenute più opportune. Quanto alla risoluzione *Uniting for Peace*, meritevole di approfondimenti estranei agli scopi di questo contributo, si vedano, *inter alia*, H. REICHER, *The Uniting for Peace Resolution on the Thirtieth Anniversary of Its Passage*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1981, 1-49; C. TOMUSCHAT, *Uniting for Peace: General Assembly Resolution 377 (V)*, in *Audiovisual Library of International Law*, 2008, reperibile online; A.J. CARSWELL, *Unlocking the UN Security Council: the Uniting for Peace Resolution*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2013, 453-480; C. BINDER, *Uniting for Peace Resolution (1950)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2017, reperibile online.

⁸⁰ Per un breve *excursus* sulle difficoltà recenti del CdS nell'adottare una risoluzione in materia climatico-ambientale si veda R. CADIN, «*The Times They Are A-Changin'*», *ma la risoluzione tematica del Consiglio di Sicurezza sul cambiamento climatico resta una chimera*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, 1048-1055.

⁸¹ Sulla quale ne sia consentito rimandare ad A.J. PALMA, *op. cit.*, 95 ss.

le questioni in oggetto; questioni che, nei fatti, finiscono per venire demandate alle sole cure degli Stati eventualmente coinvolti.

Alla luce di tanto, sarebbe fallace sostenere che il Consiglio stia effettivamente perseguendo l'obiettivo di una pace qualificata coerente con l'architettura della Carta, favorendo, con le proprie iniziative, la tutela dei diritti umani, la protezione dell'ambiente, il rispetto del principio di autodeterminazione dei popoli, la cooperazione socio-economica, la lotta alle disuguaglianze e, più in generale, tutti quei fattori di integrazione e stabilità che possono contribuire ad una pace duratura.

Tutto quel che si può rilevare, nonostante l'acquisita consapevolezza della dimensione globale di certi problemi, come quello, appunto, del diritto all'istruzione in scenari di conflitto armato, è che il CdS, ancora oggi, risulta dominato dagli interessi geopolitici ed economici particolari e contingenti di quelle grandi potenze che, in seno allo stesso, rivestono una posizione di privilegio, in quanto membri permanenti⁸². E il contributo – “di maniera” ben più che di sostanza – della risoluzione 2601 alla pace qualificata delineata dalla Carta dell'ONU sembra dimostrarlo ancora una volta.

ABSTRACT

The Protection of the Right to Education in the Action of the UN Security Council for the Maintenance of Peace: Some Reflections on Resolution 2601 (2021)

The essay deals with UN Security Council (SC) resolution 2601 (2021) providing some recommendations in order to guarantee the right to education for children during armed conflicts. It is argued that such a resolution has been enacted under Chapter VII of the UN Charter, rather than Chapter VI, and that it includes provisional measures under art. 40 of the Charter itself. Its main operational limits are pointed out too, with reference to the lack of innovation in respect of several well-established provisions of international humanitarian law and to its general – and generic – character. Some reflections are moreover developed on the effectiveness of the measures recommended throughout the aforementioned resolution. These considerations are carried on in the light of the concept of «peace» emerging from the UN Charter, which consists not only in the lack of armed conflicts, but also in favouring every feature of a truly peaceful world (protection of human

⁸² Così A. CASSESE, *L'uso della forza armata tra multilateralismo e unilateralismo*, in A. CASSESE, P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Bologna, 2008, 15-47.

rights, defence of the environment, guarantee of self-determination of peoples, economic international cooperation, etc.).

LES PERSONNES HANDICAPÉES MENTALES POSSÈDENT-ELLES (ENCORE) UN DROIT DE VOTE DANS LE SYSTÈME DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME?

FRANCESCO SEATZU

‘Cesser de lier le droit de vote à la capacité juridique est une étape
essentielle afin d’assurer la participation de tous.’

(Mechthild RAWERT)

1. *Le droit de vote des personnes handicapées mentales et sa portée dans le cadre de la Convention européenne des droits de l’homme.* - Les arrêts *Strøbye* et *Rosenlind*¹ et *Caamaño Valle*², rendus par la Cour européenne des droits de l’homme (la Cour européenne) respectivement le 2 février 2021 et le 9 mai 2021, sont les derniers exemples en date de la difficulté de la Cour européenne à reconnaître le droit de vote dans le système de la CEDH comme un droit de tous les individus, et même et surtout comme un droit inconditionnel³.

1.1. *La Cour européenne des droits de l’homme et le droit de vote des personnes porteuses de handicap: un droit non absolu.* - Bien que les circonstances ne soient pas similaires, les deux affaires visent l’exercice du droit de vote par les personnes handicapées mentales et le fait qu’elles aient été jugées à quelques mois d’intervalle alors qu’elles ont été introduites à plusieurs mois d’écart, montre la volonté de la Cour européenne d’affirmer sa position. Dans les deux cas, la Cour considère

¹ Cour européenne des droits de l’homme, arrêt du 2 février 2021, requêtes n. 25802/18 et 27338/18, *Strøbye* et *Rosenlind* c. *Danemark*.

² Cour européenne des droits de l’homme, arrêt du 9 mai 2021, requête n. 43564/17, *Caamaño Valle* c. *Espagne*.

³ À ce dernier égard, on peut citer aussi le précédent exemple de l’arrêt *Hirst* c. *Royaume-Uni* (n° 2) du 6 octobre 2005, dans lequel la Grande Chambre de la Cour européenne a souligné avec force la nécessité de protéger le droit de vote pour l’établissement, le bon fonctionnement et le maintien de la démocratie (§. 58).

que les décisions prises en Espagne et au Danemark, visant à exclure ou à fortement limiter l'exercice de ce droit, seraient compatibles avec l'article 3 du Protocole no. 1⁴ et aussi avec l'article 14 de la CEDH; et tout cela nonobstant le droit à la participation politique à travers la tenue d'élections périodiques et libres, au suffrage universel, est une des valeurs qui constituent des éléments essentiels de la démocratie⁵.

Dans la première affaire, les requérants (deux jeunes porteurs de handicap mental) avaient attaqué plusieurs décisions des juges danois qui les avaient privés du droit de vote en raison exclusivement de la privation de leur capacité juridique. À deux reprises, la Haute Cour du Danemark oriental rejeta leurs requêtes, estimant que la suppression du droit de vote des personnes qui avaient été privées de leur capacité juridique était conforme à la législation depuis de nombreuses années et aux commentaires juridiques, et que les obligations internationales du Danemark n'affectaient pas cela. Depuis, la Cour suprême a successivement confirmé cette décision, notant que le droit de vote n'était pas absolu⁶.

⁴ L'article 3 du Protocole no. 1 qui garantit le droit à des élections libres énonce que: «Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif». V. Y. LECUYER, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, 2009, spéc. 42-49 et 58-70; v. aussi S. DE CACQUERAY, *La CEDH et le droit des élections: entre patrimoine européen et suprématie étatique*, in *Constitutions*, 2016, 557; H. BROEKSTEEG, *Right to free elections: Article 3 of Protocol No. 1*, in P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN, L. ZWAAK, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2018, 909-928; A. RUIZ ROBLEDO, *Derecho a la celebración de elecciones libres: Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, in C. MONEREO ATIENZA, J. MONEREO PÉREZ, COMARES (dir.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, 2019, 219-231; A. MOWBRAY, *Contemporary Aspects of the Promotion of Democracy by the European Court of Human Rights*, in *European Public Law*, 2014, 469-498; N. VOGIATZIS, *Mapping the Jurisdiction of the European Court of Human Rights Further to the "Reasonable Intervals" Clause of the Right to Free Elections*, in *European Human Rights Law Review*, 2013, 411; R. O' CONNELL, *Realising Political Equality: the European Court of Human Rights and Positive Obligations in a Democracy*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2010, 263-279; T. SENNI, *Protocollo 1, Art. 3, Diritto a libere elezioni*, in C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (eds.), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Napoli, 2006, 665-685.

⁵ Voir aussi O. CLEMENT-SAINTE-MARIE, B. GAGNON, *Le droit de vote des personnes ayant une déficience intellectuelle: considérations éthiques et politiques*, in *Éthique publique*, 2018, <https://journals.openedition.org/ethiquepublique/3885>, qui observe que: «La reconnaissance du droit de vote constitue une avancée en matière d'égalité politique».

⁶ Un débat public s'ensuit, aboutissant à des amendements législatifs visant à redonner le droit de vote à certains individus qui l'ont perdu, sans abolir entièrement la déchéance de la capacité juridique. Le 20 mai 2019 et le 9 novembre 2019 respectivement, les requérants recouvrèrent le droit de vote aux élections législatives.

Dans la seconde affaire, la requérante, la mère d'une jeune femme handicapée mentale, considérait que l'exclusion au vote de sa fille en raison de son état de santé particulier devait être considérée comme contraire non seulement au système de la Convention européenne des droits de l'homme en général, à l'article 3 du Protocole no. 1 et à l'article 1 du Protocole no. 12 en particulier, mais aussi à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) de 2006⁷ à la lumière de laquelle l'article 3 du Protocole no. 1 doit être interprété⁸. À cet égard, on peut peut-être rappeler l'observation faite par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, intervenu dans l'affaire *Caamaño Valle* qui a considéré que «Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention must be interpreted in the light of Article 29 of the CRPD and other international standards which provide that the right to vote of persons with disabilities must be respected without exception», et a aussi observé «that the practice of depriving mentally and psychosocially disabled persons of their right to vote on the basis of a court decision could not be considered compatible with a legitimate objective in a modern democracy and constituted discrimination»⁹.

L'argument selon lequel une décision de priver une personne de son droit de vote était illégale et incompatible avec la CDPH¹⁰ a été, toutefois, rejeté par la Cour régionale (*Audiencia Provincial*). En particulier, on a remarqué qu'une décision de priver une personne de son droit de vote était légale et compatible avec la CDPH à la seule condition que la capacité de cette personne à exercer le droit de vote ait fait l'objet d'un examen individuel par un organe judiciaire. La Cour suprême, statuant le 17 mars 2016, a confirmé cette argumentation et conclusion (exactement comme a fait la Cour constitutionnelle espagnole dans son jugement du 28 novembre 2016 de même que la Cour européenne dans sa

⁷ CDPH Organisation des Nations Unies, *Convention des Nations Unies relative au droit des personnes handicapées*, <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-f.pdf>.

⁸ Les personnes handicapées sont, selon la Convention internationale de 2006 relative aux droits des personnes handicapées: «des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres» (Article 1).

⁹ Voir aussi *Recomm. Sur la participation des personnes handicapées à la vie politique et publique* (CM/Rec (2011) 14), 16 nov. 2011, spéc. Art. 3 Non-discrimination dans l'exercice de la capacité juridique.

¹⁰ Voir aussi, dans le même sens, les propos du Comité CDPH qui déclare: «La capacité d'une personne de prendre des décisions ne saurait être invoquée pour empêcher les personnes handicapées d'exercer leurs droits politiques, y compris le droit de vote, le droit de se porter candidat lors des élections et le droit d'être membre d'un jury ...» (CRPD/C/GC/1, para. 48).

décision du 9 mai 2021)¹¹. Tout ceci malgré la difficulté objective et non négligeable de prévoir un seuil minimal de capacité, comme cela a déjà été observé par Olivier Clément-Sainte-Marie et Bernard Gagnon dans leur étude¹².

Il peut être intéressant de remarquer qu'aucun des deux arrêts n'a fait l'objet de renvois devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme.

Au-delà des cas d'espèce, c'est donc bien, dans ces deux affaires, la conformité des restrictions ou exclusions au droit de vote pour des motifs d'incapacité mentale avec l'article 3 du Protocole no. 1 qui est en cause. Or, dans les deux affaires, la Cour a considéré que les restrictions imposées respectivement à *Strøbye*, *Rosenlind* et *Caamaño Valle* étaient compatibles avec l'article 14 de la CEDH et avec l'article 3 du Protocole no. 1.

1.2. *La Cour européenne des droits de l'homme et le droit de vote des personnes porteuses de handicap: un droit à géométrie variable ?* - Ces arrêts s'insèrent dans une évolution de la jurisprudence de la Cour européenne vers une réduction drastique des possibilités d'exercice du droit de vote après une période pendant laquelle une assez large marge d'appréciation¹³ était laissée aux États¹⁴ pour décider des moyens

¹¹ Comme en a statué la Cour européenne dans sa décision sur l'affaire *Caamaño Valle*, «La suppression du droit de vote de la fille de la requérante était fondée sur son manque de compréhension de la signification d'un vote et sa susceptibilité à être influencée» (paragraphe 73).

¹² Voir O. CLEMENT-SAINTE-MARIE, B. GAGNON, *op. cit.*

¹³ Sur la marge d'appréciation des États, voir parmi les autres A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*, Oxford, 2012; H. YOURROW, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, The Hague, 1996; R. ITA, D. HICKS, *Beyond Expansion or Restriction? Models of Interaction between the Living Instrument and Margin of Appreciation Doctrines and the Scope of the ECHR*, in *International Human Rights Law Review*, 2021, 40-74; M. LUTFI CHAKIM, *The Margin of Appreciation and Freedom of Religion: Assessing Standards of the European Court of Human Rights*, in *International Human Rights Law Review*, 2020, 850-867; S. DOTHAN, *The Three Traditional Approaches to Treaty Interpretation: A Current Application to the European Court of Human Rights*, in *Fordham International Law Journal*, 2019, 765-794; M. EVANS, P. PETKOFF, *Marginal Neutrality: Neutrality and the Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in J. TEMPERMAN, T. J. GUNN, M. EVANS, *The European court of human rights and the freedom of religion or belief: the 25 years since Kokkinakis*, The Hague, 2019, 128-152; T. KLEINLEIN, *The procedural approach of the European Court of Human Rights: between subsidiarity and dynamic evolution*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, 91-110; B. BAADE, *The ECtHR's Role as a Guardian of Discourse: Safeguarding a Decision-Making Process Based on Well-Established Standards, Practical Rationality, and Facts*, in *Leiden Journal of International Law*, 2018, 335-361; S. DOTHAN, *Margin of Appreciation and Democracy: Human Rights and Deference to Political Bodies*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2018, 145-153;

permettant la jouissance du droit de vote¹⁵. Il semble donc important de revenir sur le raisonnement de la Cour qui, s'il n'est pas nouveau, est pour la première fois après l'entrée en vigueur de la CRPD appliqué au statut des personnes handicapées mentales¹⁶.

La Cour adopte une vision élargie de la marge de manœuvre laissée aux États pour réglementer le droit de vote des personnes handicapées mentales, en encadrant le champ des restrictions possibles et en soumettant de surcroît ces restrictions à un contrôle flexible et individualisé par l'autorité judiciaire compétente (II.A). Si les enseignements tirés de ces deux arrêts peuvent concerner une grande partie des États contractants, ils ont eu un résultat immédiat et direct sur les rapports entre la CEDH et la Cour européenne d'une part et la CRPD

J. GERARDS, *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2018, 495-515; O. ARNARDÓTTIR, *The Brighton Aftermath and the Changing Role of the European Court of Human Rights*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2018, 223-259; Y. SHANY, *All Roads Lead to Strasbourg? Application of the Margin of Appreciation Doctrine by the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2018, 180-198; K. HENRARD, *Case Law of the European Court on Human Rights Concerning Ethnic, Religious and Linguistic Minorities during 2014: About Differential Margins of Appreciation and the Role of the Prohibition of Discrimination*, in *European Yearbook of Minority Issues*, 2014, 248-282; D. MC GOLDDRICK, *A Defence of the Margin of Appreciation (MoA) and an Argument for Its Application by the Human Rights Committee*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2016, 21-60; M. SAUL, *The European Court of Human Rights' Margin of Appreciation and the Processes of National Parliaments*, in *Human Rights Law Review*, 2015, 745-774; C. CINELLI, *Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, 787-810; C. ZOETHOUT, *Margin of Appreciation, Violation and (in)Compatibility: Why the ECtHR Might Consider Using an Alternative Mode of Adjudication*, in *European Public Law*, 2014, 309-330; G. ITZCOVICH, *One, None and One Hundred Thousand Margins of Appreciations: The Lautsi Case*, in *Human Rights Law Review*, 2013, 287-308; I. RUGGIU, *The Crucifix and the Margin of Appreciation*, in AA.VV., *The constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law: an Italian perspective*, Cambridge, 2013, 149-158; M. LUGATO, *Riflessioni sulla base giuridica del margine di apprezzamento statale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, 359-374.

¹⁴ Voir entre autres Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 17 juin 2004, requête n. 58278/00, *Ždanoka c. Latvia*, §§ 105-106.

¹⁵ Il peut être observé que les États jouissant aussi d'une large marge d'appréciation dans les modalités d'organisation du scrutin et dans le choix du mode de scrutin. Sur ce sujet, voir A. MENARD, *La protection européenne des droits électoraux*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2018, 79 ss.

¹⁶ Incidemment on peut observer aussi que la CRPD a une approche du handicap fondée sur le respect des droits des personnes handicapées empêchant que le jugement ou la décision d'un tiers porte atteinte aux droits reconnus dans la Convention ou ignore sa volonté et ses préférences. Voir sur le sujet, notamment, l'ouvrage de M. TREMBLAY, V. GUERDAN, M. BOUKALA, J. P. COBBAUT (dir.), *La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées: une nouvelle éthique de la citoyenneté*, Wisconsin, 2019.

et le Comité des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées d'autre part, sur lesquels il conviendra donc de revenir brièvement (II.B).

2. *Le droit au vote des personnes handicapées mentales et ses limites.* - Dans les deux arrêts commentés, la Cour européenne a montré une volonté précise et ponctuelle de construire sa jurisprudence en matière de droit de vote des personnes handicapées mentales mêlant ensemble flexibilité sur l'inconventionnalité des interdictions apportées par les États à l'exercice du droit de vote pour les personnes incapables mentales (A) et fermeté contre l'interprétation de l'article 3 du Protocole no. 1 à la lumière de l'article 29 du CDPH (B).

2.1. *Flexibilité.* - La Cour européenne a clairement indiqué l'inamissibilité de l'interdiction générale, automatique et indifférenciée au droit de vote pour toutes les personnes porteuses de handicap mental selon la CEDH¹⁷. On connaît très bien la dimension éminemment interétatique de l'article 3 du Protocole no. 1 qui est le seul article de la CEDH¹⁸ indiquant un droit à viser les «Hautes Parties contractantes»¹⁹. La Cour a fait beaucoup d'efforts pour éviter une lecture exclusivement souverainiste de cette disposition en précisant que cet article protège néanmoins «subjective rights including the right to vote and to stand for election»²⁰. Tout le débat a été polarisé sur l'ampleur de la marge d'appréciation des États supposée très large compte tenu des spécificités de l'article 3 du Protocole no. 3²¹. S'agissant des personnes porteuses de handicaps mentaux, la Cour européenne a reconnu une grande importance à ce que ces sujets vulnérables jouissent de l'ensemble des libertés et droits fondamentaux garantis par la CEDH et ses Protocoles additionnels²².

¹⁷ Voir entre autres Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 20 mai 2010, requête n. 38832/06, *Alajos Kiss c. Hongrie*.

¹⁸ L'article 3 du Protocole no. 1 est spécifique, parce qu'il exprime des obligations institutionnelles du législateur contrairement aux autres articles de la CEDH qui expriment les droits des individus.

¹⁹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*.

²⁰ La Cour a établi que cet article implique également des droits subjectifs, dont le droit de voter (aspect «actif») et celui de se porter candidat à des élections (aspect «passif») (*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, §§ 48-51; *Tatjana Ždanoka c. Latvia*, § 102).

²¹ Voir entre autres Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 18 février 1999, requête n. 24833/94, *Matthews c. Royaume-Uni*, § 64.

²² Sur la classification des personnes handicapées mentales comme sujets vulnérables voir entre autres M. ROTA, *La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, <https://journals.openedition.org/crdf/6422>.

Au rang des principes forts affirmés par la Cour dans l'arrêt *Alajos Kiss c. Hongrie*, le paragraphe 42 de l'arrêt proclame solennellement que «a State must have very strong reasons for applying a restriction of fundamental rights to a particularly vulnerable group in society, such as people with mental disabilities, who risk being subjected to legislative stereotypes without an individualised assessment of their abilities and needs»²³, alors que son paragraphe 44 proclame qu'«it is questionable to treat people with intellectual and psychiatric disabilities as a single group». Il s'ensuit donc que toutes les restrictions: «[...] must be subject to rigorous control» selon la Cour (§44). Délaissant le terrain du but légitime que doit poursuivre toute restriction au droit de vote, très largement ouvert par l'article 3 du Protocole no. 3 qui n'en indique explicitement aucune²⁴, la Cour européenne se focalise sur le contrôle de proportionnalité²⁵.

À cet égard, on peut peut-être rappeler la décision dans l'affaire *Hirst*, dans laquelle la Cour a, plus ou moins explicitement, posé un certain nombre de critères pour qu'une restriction au droit de vote (des détenus) soit compatible avec la CEDH et ses Protocoles additionnels²⁶.

²³ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 18 février 1999, requête n. 38832/06, *Alajos Kiss c. Hongrie*, § 42. Voir aussi C. RUET, *La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, <https://hal.parisnanterre.fr/hal-01671495/document>.

²⁴ C'est incidemment ce qui explique pourquoi la Cour européenne a toujours fait preuve de discrétion dans le contrôle opéré, et aussi pourquoi les juges strasbourgeois ne s'autorisent pas réellement à contester les objectifs invoqués par les gouvernements défendeurs. Sur ce sujet, voir en particulier l'article de A. GAËLLE ROBERT, *Le contrôle européen des restrictions au droit de vote des détenus condamnés: la Cour de Strasbourg se veut moins exigeante*, <http://www.revuedlf.com/cedh/droit-de-vote-des-detenus-assouplissement-du-controle-europeen-commentaire/>; M. GOLDONI, P. MARSHALL, *The Prisoner's Dilemma - The Margin of Appreciation as Proportionality or Recognition?*, in P. AGHA (dir.), *Human Rights between Law and Politics*, Oxford, 2017, 111-128; Y. LECUYER, *Le droit à des élections libres*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2014, 5 ss; S. GOLUBOK, *Right to Free Elections: Emerging Guarantees or Two Layers of Protection?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2009, 361-390.

²⁵ La marge d'appréciation reconnue aux États ne peut avoir pour effet d'interdire à certaines personnes ou à certains groupes de prendre part à la vie politique du pays, notamment par la désignation des membres du corps législatif (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 22 juin 2004, requête n. 69949/01, *Aziz c. Chypre*, § 28; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27 avril 2010, requête no 7/08, *Tănase c. Moldova*, § 158).

²⁶ Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 7 juillet 2004, requête n. 36681/97, *Vito Sante Santoro c. Italie*, où le requérant avait été privé de son droit de vote pour une durée limitée en raison de son placement sous surveillance policière. Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 6 avril 2000, requête n. 26772/95, *Labita c. Italie*, où la Cour a admis la légitimité de la déchéance temporaire automatique des droits civils en cas de suspicion d'appartenance à la mafia. On peut voir encore Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 22 mai 2012, requête no 126/05, *Scoppola c. Italie (no 3)*, en légitimant une interdiction du droit de vote qui s'appliquait seulement aux personnes

Pour évaluer le respect de la proportionnalité de la restriction, les juges doivent prendre en considération avant tout l'existence ou l'absence d'un lien entre l'acte commis et le retrait du droit de vote et de l'intervention ou non d'un juge dans le prononcé de la mesure²⁷. Utilisant ici les mêmes termes utilisés par la Cour européenne dans l'affaire *Hirst*: «The principle of proportionality requires the existence of a discernible and sufficient link between the sanction and the behaviour of the person affected» (§ 71). Ce lien subsiste alors qu'un «has committed serious abuses in the exercise of public functions or whose behaviour has threatened to undermine the rule of law or the foundations of democracy». (§. 71) Quant à l'exigence liée à la nécessaire intervention d'un juge, la Cour a observé que: «as in other contexts, an independent tribunal applying an adversarial procedure offers a strong guarantee against arbitrariness»²⁸.

Malgré l'ample marge d'appréciation et l'absence de consensus des États européens sur cette question, la Hongrie n'étant pas le seul État contractant de la CEDH à avoir interdit pour longtemps le vote des personnes atteintes de handicaps intellectuels ou psychiques²⁹ (ou pour dire les choses différemment, à avoir conçu le droit de vote des individus comme un droit subordonné à la capacité à voter)³⁰, la Cour disqualifie

condamnées pour certaines infractions bien déterminées ou à une peine privative de liberté dont la durée était supérieure à un seuil fixé par la loi.

²⁷ Voir A. GAËLLE ROBERT, *op. ult. cit.*

²⁸ Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 8 avril 2010, requête n. 20201/04, *Frodl c. Autriche*, § 34-35, dans lequel la Cour européenne avait indiqué explicitement que, pour juger de la proportionnalité et du caractère automatique et général d'une mesure d'interdiction, il était essentiel de rechercher si «la décision portant sur l'interdiction [...] [avait été] prise par un juge », précisant en outre qu'une telle décision devait être dûment motivée et devait «expliquer les raisons pour lesquelles, compte tenu des circonstances particulières de chaque affaire, l'interdiction litigieuse se révé[ait] nécessaire».

²⁹ Voir aussi sur ce point Comité CRPD, *Observations finales sur l'Espagne*, CRPD/C/ESP/CO/1, 23 sept. 2011 (n° 33) e le commentaire de C. GUILARTE MARTIN-CALERO, *La Cour de cassation espagnole et la Convention de New York relative aux droits des personnes handicapées: un nouveau paradigma*, in *Droit de la Famille*, https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/41050/Cristina%20Guilarte%20MartinCalero_Personnes%20handicap%C3%A9es.pdf?sequence=1&isAllowed=y; J. H. KARLAWISH, R. J. BONNIE, *Voting by Elderly Persons With Cognitive Impairment: Lessons from Other Domestic Nations*, in *Mc George Law Review*, 2016, 880-916.

³⁰ Selon le rapport de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne intitulé 'Le droit à la participation politique des personnes handicapées: indicateurs des droits de l'homme', 15 États membres de l'UE interdisent aux personnes handicapées privées de leur capacité juridique de voter. Les États membres sont la Belgique, la Bulgarie, Chypre, le Danemark, l'Estonie, l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Pologne, le Portugal, la Roumanie et la Slovaquie. Cette exclusion est soit inscrite dans la constitution du pays, soit dans la législation électorale. Le rapport est disponible sur le site web de l'Agence des droits fondamentaux: <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/right-political-participation-persons-disabilities-human-rights-indicators>.

au regard de la Convention une restriction qui, malgré d'éventuelles exceptions relevées, est qualifiée de «general, automatic and undifferentiated»³¹. La Cour n'a eu de cesse de confirmer cette disqualification au regard de la CEDH d'une telle restriction indifférenciée et automatique du droit de vote³². Aussi dans sa très récente décision sur l'affaire *Caamaño Valle c. Espagne*, la Cour européenne a confirmé ceci en déclarant que le but de l'article 3 du Protocole no. 1 est de «ensure that only those citizens who are capable of appreciating the consequences of their decisions and of making conscious and sound decisions participate in public affairs»³³.

Et tout cela en contraste avec ce que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), dans une jurisprudence bien établie, a soutenu en reconnaissant la possibilité pour un État membre de prononcer une peine d'interdiction indéfinie et générale dans le temps du droit de vote au regard des articles 39, paragraphe 2, visant le droit de vote aux élections du Parlement européen, et 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE), concernant les conditions de la limitation d'un droit³⁴.

2.2. *Fermeté.* - Malgré que la Cour n'ait pas adopté une prise de position explicite et directe quant à l'interprétation de la CEDH en général et de son article 3 du Protocole no. 1 en particulier (ni dans l'arrêt *Strøbye* et *Rosenlind* ni dans l'arrêt *Caamaño Valle*), les juges de la Cour de Strasbourg l'ont fait de manière implicite et indirecte en prévoyant, tous à l'exception du juge Paul Lemmens³⁵, que la CEDH et ses Protocoles additionnels devaient être interprétés détachés de la CDPH, aussi comme d'autres instruments du droit international public.

³¹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 6 octobre 2005, requête n. 74025/01, *Hirst n°2*, §82.

³² Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 23 septembre 2014, requête n. 62924/10, *Gajcsi c. Hongrie*; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 21 Octobre 2014, requête n. 63012/10, *Harmati c. Hongrie*.

³³ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 11 mai 2021, requête n. 43564/17, *Caamaño Valle c. Espagne*, § 82.

³⁴ Cour de Justice de l'Union Européenne grande chambre, 6 octobre 2015, C-650/13, *Thierry D. c. Commune de Lesparre-Médoc et Préfet de Gironde*.

³⁵ Voir l'opinion dissidente du juge Lemmens rendu dans l'affaire *Caamaño Valle* affirmant que la Cour européenne aurait dû aligner son approche sur celle du Comité CDPH pour plusieurs raisons, y compris pour garantir que les personnes handicapées cognitives ne soient disqualifiées des fonctions les plus essentielles de la citoyenneté et donc considérés comme des citoyens inégaux devant la loi, pour le dire avec les mots de M. Nussbaum (M. NUSSBAUM, *The Capabilities of Persons with Cognitive Disabilities*, in *Metaphilosophy*, 2009, 331, 347.

À ce propos, il faut rappeler en particulier les considérations que la Cour européenne a fait dans sa décision sur l'affaire *Caamaño Valle* en affirmant qu'il «is not for it to decide whether Article 29 of the CRPD imposes stricter obligations on States Parties to that Convention», aussi bien que les considérations selon lesquelles: «For the purpose of the interpretation of Article 3 of Protocol No. 1, the Court notes the fact that there is at present no consensus among the States Parties to Protocol No. 1 in the sense of an unconditional right of persons with a mental disability to exercise their right to vote. On the contrary, a majority of these States seems to allow for restrictions based on the mental capacity of the individual concerned», et encore les conclusions finales de l'arrêt *Strøbye et Roselind c. Danemark* selon lesquelles «[...] the Court is satisfied that the difference in the treatment of the applicants, who had been deprived of their legal capacity at the relevant time, pursued a legitimate aim, and that there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised» (§ 130).

Il faut également rappeler que les considérations ci-dessus et la relative prise de position de la Cour européenne dans ses arrêts *Strøbye et Roselind* et *Caamaño Valle* sur l'interprétation de la CEDH contrastent fortement avec la position qui a été adoptée par la Cour dans sa décision sur l'affaire *Ilhan c. Turquie* du 27 juin 2000 (§ 85), c'est-à-dire avec l'utilisation de la définition de torture comme prévu dans la Convention des Nations Unies de 1984 sur la torture aux fins de l'application de l'article 3 de la CEDH. Et, encore avec l'utilisation de la convention de 1981 sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel pour supporter une interprétation extensive de la notion de vie privée aux fins de l'article 8 de la CEDH³⁶, aussi bien qu'avec l'arrêt *Marguš c. Croatie* où la Cour a fait référence à plusieurs éléments extra-systémiques pour affirmer qu'il existait une position internationale commune en ce qui concerne l'interdiction des amnisties pour des crimes internationaux, tels que les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre ou le crime de génocide³⁷.

Considérant toutefois que la Cour européenne des droits de l'homme interprète régulièrement et non sporadiquement le texte de la CEDH et de ses Protocoles additionnels à la lumière des autres instruments internatio-

³⁶ Voir Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 16 février 2000, requête n. 27798/95, *Amann c. Suisse*, § 70.

³⁷ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27 mai 2014, requête n. 4455/10, *Marguš c. Croatie*, § 129.

naux pertinents³⁸ et des décisions rendues par d'autres organes internationaux de protection des droits de la personne³⁹, il semble difficile (et pas souhaitable, surtout pour éviter une fragmentation du droit international des droits de l'homme⁴⁰ et une violation de l'article 31(3) c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (CVDT)) qui admet la possibilité de prendre en considération, lors de l'opération d'interprétation: «toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties»⁴¹ qu'elle puisse, à l'avenir, maintenir la position adoptée dans les arrêts *Strøbye* et *Rosenlind* et *Caamaño Valle*, quels que soient les problèmes et questions éventuellement liés à

³⁸ Voir entre autres, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 12 novembre 2008, requête n. 34503/97, *Demir et Baykara c. Turkey* [GC], § 67; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 21 juin 2016, requête n. 5809/08, *Al Dulimi and Montana Management Inc. c. Suisse*, § 134; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 14 mars 2011, requête n. 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*. Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 14 mars 2011, requête n. 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungary* [GC], § 123; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 13 février 2020, requêtes n. 8675/15 et 8697/15, *N.D. and N.T. c. Spain* [GC], § 172.

³⁹ Emblématique de cette attitude est l'affaire *Mamatkoulov et Askarov* (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 4 février 2005, requêtes nos 46827/99 et 46951/99, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*) que, comme cela a été observé par Silviana Cocan, reste certainement, jusqu'à ce jour, la plus emblématique en ce qui concerne un revirement de jurisprudence grâce à la référence à des éléments extra-systémiques (S. COCAN, *La Cour européenne des droits de l'homme et le dialogue des juges*, in *Revue québécoise de droit international*, 2020, 573-592). Voir aussi *CAM c. Turquie*, où la Cour a rappelé que dans l'interprétation et l'application de la CEDH, «il faut tenir compte de toute règle et de tout principe de droit international applicables entre les parties contractantes, et la Convention [CEDH] doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante. Les dispositions relatives au droit à l'éducation énoncées dans les instruments tels que la Charte sociale européenne ou la Convention des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées sont donc à prendre en considération», et encore que: «... l'article 14 de la CEDH doit être lu à la lumière des exigences de ces textes au regard des aménagements raisonnables – entendus comme les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée».

⁴⁰ Voir M. AJEWSKI (ed.), *Fragmentation in International Human Rights Law Beyond Conflict of Laws*, Abingdon, 2015; P.M. DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international*, *Cours général de droit international public*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international public*, 2002, vol. 297, respect. 450 ss. et 445 ss. Voir aussi R.K. ALEX, *Voting, discrimination and legal capacity*, in *Mental Capacity Law and Policy*, 2021, <https://www.mentalcapacitylawandpolicy.org.uk/voting-discrimination-and-legal-capacity>, en observant que la «[f]ragmentation in international human rights law is a continuing, and serious problem in the area of legal capacity».

⁴¹ Sur l'interprétation de l'article 31 3-c de la Convention de Vienne et la possibilité de recourir au droit international général pour interpréter la *lex specialis* voir, entre autres, D. ALLAND, *L'interprétation du droit international public*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international public*, 2013, v. 362, 167 et s.

l'interprétation et application de la CEDH et ses Protocoles additionnels⁴² à travers le prisme du dialogue des juges et celui des juges et comités des droits de l'Homme des Nations Unies⁴³.

ABSTRACT

Do People with Mental Disability (Still) Have a Right to Vote in the System of the European Convention on Human Rights?

The *Strøbye et Rosenlind* and *Caamaño Valle* judgments, delivered by the European Court of Human Rights respectively on February 2, 2021 and May 9, 2021, revisit the right to vote of people with mental disabilities. They both specify the conditions under which restrictions on the right to vote can be applied to people with intellectual disabilities. These judgments confirm a wide (but incomplete) margin of appreciation granted to Contracting States in placing limitations on the exercise of this fundamental right.

⁴² Quant au critère énoncé à l'article 31 § 3 (c) de la Convention de Vienne (...), la Cour a clairement indiqué à de nombreuses reprises que la Convention doit être interprétée en harmonie avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie (...) (voir, entre autres, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 16 septembre 2014, requête n. 29750/09, *Hassan c. Royaume-Uni*, § 102). Cela vaut tout autant pour le droit international humanitaire et la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (CNUDPH).

⁴³ Voir, en particulier, K. GAVRYSH, *Lo stato di emergenza e la dottrina del vacuum nella prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, pp. 79-108; M. BUSCEMI, *La Corte di Strasburgo opta per una soluzione soffice nel coordinare gli obblighi della Convenzione con quelli derivanti dalle Nazioni Unite: alcune riflessioni a margine della sentenza Al-Dulimi*, in *AIC*, 2016, www.osservatorioaic.it; A. CULLEN, S. WHEATLEY, *The Human Rights of Individuals in De Facto Regimes under the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2013, 691 s. Voir aussi L. CAFLISH, A. CANCADO TRINDADE, *Les conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général*, in *Revue générale de droit international public*, 2004, 5 s; F. SEATZU, S. FANNI, *The Experience of the European Court of Human Rights with the European Convention on Human Rights and Biomedicine*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2015, www.utrechtjournal.org; ID., *A Comparative Approach to Prisoners' Rights in the European Court of Human Rights and Inter-American Court of Human Rights Jurisprudence*, in *Denver Journal of International Law*, 2015, 21-30; F. SEATZU, *Enhancing a Principled Justificatory Model of Adjudication for the Protection of Human Rights in the Socio-Economic Sphere: The Impact of the European Social Charter on the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2015, 235-248.

NOTE E COMMENTI

IN TEMA DI CONTRASTO ALLA PIRATERIA MARITTIMA: IL CASO *ENRICA LEXIE* (ITALIA C. INDIA) TRA DIRITTO DEL MARE E QUESTIONI DI GIURISDIZIONE

MICHELE CORLETO*

SOMMARIO: 1. Introduzione e breve narrazione dei fatti. – 2. La natura giuridica delle funzioni esercitate dai Nuclei di Protezione Militare (NPM) su navi private come azione di contrasto agli atti di pirateria marittima. – 3. Il nodo cruciale del lodo arbitrale: la questione relativa all'attribuzione della giurisdizione penale. La decisione del Tribunale in merito alla dibattuta nozione di «altri incidenti di navigazione» ex art. 97 UNCLOS ai fini dell'attribuzione della giurisdizione penale. – 4. *Segue*: la questione incidentale dell'immunità funzionale rispetto all'individuazione dello Stato dotato di giurisdizione: alcuni profili di criticità. – 5. Il riconoscimento dell'immunità funzionale ai due fucilieri di Marina. — 6. Considerazioni conclusive: un “accordo a prestazioni corrispettive”?

1. Il 27 gennaio 2022 il giudice delle indagini preliminari (d'ora in avanti, GIP) del Tribunale penale di Roma nel procedimento n. 9463 del 2012 ha disposto la definitiva archiviazione per i due Fucilieri della Marina Militare del 2° Reggimento “San Marco”, il capo di prima classe del Nucleo Militare di Protezione (d'ora in avanti NMP) Massimiliano Latorre ed il secondo capo Salvatore Girone, coinvolti nelle vicende della nave mercantile *Enrica Lexie*, ed accusati di essere i responsabili della morte di due pescatori indiani nella notte del 15 febbraio 2012 al largo della costa del Kerala, Stato dell'India sud-occidentale¹. Secondo il GIP i due Marò hanno agito nella

* L'autore desidera ringraziare il Prof. Giuseppe Cataldi ed il Dott. Marco Fasciglione per i commenti sulla prima stesura dell'articolo.

¹ Per una prima analisi delle relative questioni giuridiche sottese al caso *Enrica Lexie* si rinvia al sito *web* della Società italiana di diritto internazionale e di Diritto dell'Unione europea (SIDI) che ospita una selezione di documenti rilevanti per la vicenda, reperibili online: www.sidi-isil.org/sentenze/il-caso-dei-marò/; sono, inoltre, rintracciabili su SIDIBlog i *link* ai lavori di diversi studiosi del diritto internazionale, italiani e stranieri pubblicati su organi di stampa nonché su *blog* privati ed aperti da riviste internazionalistiche, consultabili al *link* www.sidiblog.org/2013/03/25/il-caso-marò-documenti-pubblicati-sul-sito-della-sidi-e-altri-commenti-sul-web/); v., ancora, il saggio di I. CARACCIOLO, F. GRAZIANI, *Diritto internazionale e conflitto tra giurisdizioni nel caso “Enrica Lexie”*, Napoli, 2013; v. anche N. RONZITTI, *La difesa contro i pirati e l'imbarco di personale militare armato sui mercantili. Il caso della Enrica Lexie e la controversia Italia-India*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, 1073 ss.; ID., *The Enrica Lexie Incident: The Law of the Sea and Immunity of States Officials Issue*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2013, 3 ss.

motivata convinzione di trovarsi in presenza di un attacco di pirati, ragion per cui la loro azione, offensiva e difensiva, è da ritenersi giustificata *ex art.* 52 c.p. come legittima difesa e, qualora residuasse un eventuale profilo colposo, il relativo reato di omicidio sarebbe definitivamente prescritto. Il provvedimento di archiviazione è l'ultima tappa di una complicata vicenda processuale, di straordinario interesse per gli studiosi del diritto internazionale che, nell'arco di quasi dieci lunghi anni, ha visto coinvolte tanto le giurisdizioni internazionali quanto quelle domestiche, italiane ed indiane, rispettivamente.

La decisione più importante nella vicenda in esame è senza dubbio quella del Tribunale arbitrale de L'Aja del 21 maggio 2020² al quale le parti avevano deferito il caso in base all'Annesso VII della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare³, firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982 (d'ora in avanti, verrà indicata con l'acronimo inglese UNCLOS). Come noto, il Tribunale arbitrale ha accolto, con una decisione presa a maggioranza⁴, la domanda italiana, affermando che i fucilieri di Marina godevano di immunità funzionale dalla giurisdizione penale indiana alla luce del diritto internazionale consuetudinario, obbligando tuttavia l'Italia, per aver violato la libertà di navigazione, al pagamento di un indennizzo a favore dell'India, il cui importo è stato rimesso ad un accordo tra i due Stati.

² Il 6 novembre 2015 viene costituito, ai sensi dell'Allegato VII alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, il Tribunale arbitrale presso la Corte permanente di arbitrato (CPA) de L'Aja. Il Tribunale era composto dai giudici: Francesco Francioni, scelto dall'Italia; Pemmaraju Sreenivasa Rao, scelto dall'India; Jin-Hyun Paik (sud-coreano) e Patrick Robinson (giamaicano), scelti da Vladimir Golitsyn (russo), Presidente dello stesso Tribunale arbitrale, in qualità di presidente dell'International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). Sentenza del 21 maggio 2020, *The "Enrica Lexie" Incident (The Italian Republic v. The Republic of India)*, PCA Case No. 2015-28, , consultabile su www.pcacases.com.

³ Ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 2 dicembre 1994, n. 689, in *Gazz. Uff.* S.O. n. 164 al 295 del 19 dicembre 1994.

⁴ Alla sentenza risultano annesse una separata opinione dissidente dell'arbitro Robinson ed un'opinione concorrente e dissidente dell'arbitro Pemmaraju Sreenivasa Rao. L'opinione dissidente comune non contiene considerazioni relative alla giurisdizione del Tribunale arbitrale e attiene al profilo della esclusione, contenuta nella sentenza, della violazione da parte dell'Italia dell'art. 56 (diritti, giurisdizione e obblighi dello Stato costiero nella zona economica esclusiva) e dell'art. 58 par. 3 (obbligo degli altri Stati nella zona economica esclusiva di tenere in debito conto i diritti ed obblighi dello Stato costiero e di conformarsi alle leggi e ai regolamenti adottati dallo Stato costiero in conformità della Convenzione e di altre norme di diritto internazionale, ove compatibili con la Parte V della Convenzione, dedicata appunto alla zona economica esclusiva). Per alcuni rilievi critici sulle tesi sostenute dalla minoranza del collegio arbitrale in ordine alla giurisdizione del Tribunale arbitrale si rinvia a A. CANNONE, *L'affare dell'Incidente della "Enrica Lexie": la questione della giurisdizione del Tribunale arbitrale*, in *Il diritto marittimo*, 2021, 332-347.

Con l'emanazione del lodo arbitrale⁵ la controversia internazionale può considerarsi giunta al suo epilogo: al momento, entrambe le parti possono ritenersi soddisfatte del risultato politico-diplomatico raggiunto. Dal punto di vista tecnico-giuridico, tuttavia, le soluzioni adottate dal Tribunale arbitrale non appaiono sempre convincenti, come cercheremo di dimostrare nelle pagine che seguono.

Due sono le questioni che meritano di essere approfondite. Ci riferiamo, in primo luogo, al ragionamento in base al quale il Tribunale arbitrale si è dichiarato competente a trattare la questione dell'immunità; e, in secondo luogo, all'estensione del riconoscimento dell'immunità alla categoria dei fucilieri di Marina nel caso di specie. Infine, di minore rilevanza, ma altrettanto degne di analisi, sono le questioni relative all'eventuale applicazione al caso delle regole relative ai c.d. "altri incidenti di navigazione" ex art. 97 UNCLOS, per violazione degli articoli 87, par. 1, lett. a), e 90 UNCLOS⁶, che sanciscono rispettivamente il principio della libertà dell'alto mare ed il relativo diritto di navigazione.

⁵ La sentenza del 21 maggio 2020 consta di 406 pagine, comprensive delle *dissenting e concurring opinions* e comprende ben 1093 paragrafi. Nei primi 216 punti il collegio giudicante descrive gli antefatti (1-66), le argomentazioni dell'Italia (67-75), quelle dell'Unione indiana (76-71), segue la parte in diritto (217 ss.). Nell'esame delle specifiche eccezioni di difetto di giurisdizione sollevate dall'India il Tribunale arbitrale ha distinto, in ordine alle domande proposte dall'Italia, la compatibilità con l'UNCLOS del *Maritime Zones Act* indiano del 1976 e della Notification del 1981 (260-370), le asserite violazioni da parte dell'India di disposizioni della Parte VII della Convenzione relative all'alto mare (371-731), le asserite violazioni da parte dell'India dell'immunità dei due *Marò* (732-889) e la questione dell'applicabilità dell'art. 59 della Convenzione sul diritto del mare (890-910). La parte successiva della motivazione della sentenza, dedicata all'esame della domanda riconvenzionale indiana concernente le asserite violazioni da parte italiana delle disposizioni contenute nella parte V (Zona economica esclusiva) e nella parte VII (Alto mare) dell'UNCLOS (911-1090, i cui i paragrafi 1078-1080 sono appositamente dedicati ai rimedi disposti a favore dell'India a seguito dell'accoglimento della predetta domanda riconvenzionale). In commento al lodo arbitrale si v. N. RONZITTI, *Il caso della Enrica Lexie e la sentenza arbitrale nella controversia Italia-India*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, 937; R. BARBERINI, *Marò: il capitolo conclusivo sul caso della Enrica Lexie*, consultabile sul sito www.questionegiustizia.it, 24 luglio 2020; D. RAJU, *The Enrica Lexie Award – Some Thoughts on “Incidental” Jurisdiction (Part I-Part 2)*, in *OpinioJuris*, luglio 2020; V. SCHATZ, *Incidental jurisdiction in the award in The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India): Part I-II*, in *Völkerrechtsblog*, 23 luglio 2020; E. METHYMAKI, C. TAMS, *Immunities and Compromissory Clauses: Making Sense of Enrica Lexie Part II*, in www.ejiltalk.org, 27 agosto 2020; G. CATALDI, *The Enrica Lexie Award amid jurisdictional and law of the sea issues*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2020, 169-190; L. MAROTTI, *A satisfactory answer? The Enrica Lexie Award and the Jurisdiction over Incidental Questions*, *ivi*, 191-208; R. NIGRO, *The arbitral Award in the Enrica Lexie Case and its questionable recognition of functional immunity to the Italian marines under customary international law*, *ivi*, 209-226; N. RONZITTI, *Functional immunity of the Marines on the Enrica Lexie: A reply to Raffaella Nigro*, *ivi*, 227-238; E. CANNIZZARO (intervista a), *La vera parola fine ora è un processo penale equo in Italia*, in *l'Espresso*, 16 giugno 2021, reperibile online.

⁶ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020, par. 1043.

Il presente lavoro, dopo una sommaria ricostruzione degli avvenimenti che hanno determinato il contenzioso giudiziario e diplomatico tra l'Italia e l'India, analizza le due summenzionate questioni per verificare la tenuta del ragionamento del Tribunale arbitrale alla luce dei principi generali di diritto internazionale del mare. A seguire, verrà trattata la questione della "giurisdizione incidentale", valutando criticamente l'*iter* argomentativo del Tribunale de L'Aja nel lodo in esame.

Sebbene la sentenza arbitrale abbia portato alla definizione della controversia tra i due Stati, il ragionamento sulla base del quale il Tribunale arbitrale si è dichiarato competente a trattare la questione incidentale dell'immunità dei due fucilieri italiani non sembra essere in linea con le condizioni per l'esercizio della giurisdizione incidentale quali risultano dalla prassi giurisprudenziale.

Gli eventi che hanno determinato il contenzioso giudiziario tra l'Italia e l'India fino alla pronuncia del Tribunale arbitrale per quanto noti⁷, meritano tuttavia di essere qui sommariamente richiamati. Il 15 febbraio 2012, la *Enrica Lexie*, petroliera battente bandiera italiana, in navigazione nel mare Arabico, proveniente da Singapore e diretta a Gibuti, con destinazione finale l'Egitto, fu avvicinata dal peschereccio indiano *St. Anthony* mentre si trovava a 20,5 miglia dallo stato del Kerala nella zona contigua indiana. Sulla nave erano imbarcati sei fucilieri della Marina italiana in funzione antipirateria⁸. I fucilieri Latorre e Girone, convinti che il *St. Anthony* stesse per sferrare un attacco pirata ai danni dell'*Enrica Lexie*, dopo avere lanciato segnali all'imbarcazione in avvicinamento, spararono alcuni colpi di arma da fuoco che causarono la morte di due pescatori indiani⁹.

⁷ Si rinvia alla sentenza arbitrale del 21 maggio 2020, paragrafi 79-216, per una ricostruzione delle differenti posizioni delle autorità indiane e di quelle italiane.

⁸ Sulla nozione di pirateria ed il relativo regime internazionale si vedano gli articoli 14-21 della Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare e 100-107 dell'UNCLOS. Sulle cause e sulle origini della pirateria marittima si rimanda a N. RONZITTI, voce *Pirateria (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, 1983, 912 e M. C. CICIRIELLO, voce *Pirateria (diritto internazionale)*, ivi, vol. XXIII, 1990; L. LE HARDY DE BEAULIEU, *La piraterie maritime à l'aube du XXI^e siècle*, in *Revue Générale de droit International Public*, 2011, 653-674; J.M. THOUVENIN, *Pas de refuge pour la grande piraterie*, in R. CASADO RAIGON, G. CATALDI (sous la direction de), *L'Evolution et L'Etat Actuel du droit International de la mer*, Bruxelles, 2009, 887-905, in particolare 888-891.

⁹ Non si può sottacere, comunque, che sono circolate sui *media* altre ricostruzioni dei fatti, che escludono qualsiasi collegamento tra l'imbarcazione che ha portato l'attacco piratesco alla *Enrica Lexie* e che è stato respinto dai fucilieri di Marina con l'uso delle armi in dotazione ed il battello sul quale erano imbarcati i due pescatori del cui omicidio sono imputati i due Marò davanti alla giustizia indiana ed italiana. Secondo queste informazioni il peschereccio sarebbe stato oggetto di colpi provenienti da una nave greca, v. J.W. DAVIDS, *Jurisdiction and Diplomacy on the High Seas, India vs. Italy*, in *The (New) International Law*, 29 febbraio 2012. Secondo la versione italiana emerge una ricostruzione dei fatti differente da quella dichiarata dal comandante del *St. Anthony* e in virtù della quale si potrebbe persino dubitare della responsabilità dei due fucilieri. In particolare, lo stato avanzato di decomposizione del cadavere farebbe ipotizzare una differente collocazione temporale dell'incidente e la traiettoria

Costretta a rientrare nel porto di Kochi¹⁰, l'*Enrica Lexie* fu posta in stato di fermo e i militari italiani furono arrestati dalle autorità indiane con l'accusa di omicidio dei due pescatori¹¹, per effetto di un provvedimento dell'Alta Corte del Kerala, poi dichiarata incompetente dalla Corte Suprema indiana con conseguente avocazione a sé della vicenda.

La controversia si è poi aggravata a causa del contestuale e parallelo esercizio della giurisdizione penale da parte dell'Italia, dapprima della magistratura militare, il 17 febbraio 2012, e, successivamente, della Procura del Tribunale penale di Roma, competente a svolgere le indagini secondo la legislazione istitutiva delle scorte armate a bordo delle navi mercantili.

Da tali eventi è scaturito un lungo contenzioso giudiziario tra Italia ed India, in cui i due Stati si sono confrontati su questioni di diritto, su tutte quella relativa a quale Stato dovesse esercitare la giurisdizione penale sull'incidente¹². Con la conseguenza che, anche a causa dell'inasprimento dei già tesi rapporti tra l'Italia e l'India, la vicenda dei due fucilieri ha assunto, accanto a quelli penali, risvolti politico-diplomatici di particolare complessità¹³.

dei proiettili e le munizioni rinvenute sembrerebbero corroborare l'ipotesi per cui l'uccisione dei membri dell'equipaggio del *St. Anthony* sia avvenuta ad opera della guardia costiera cingalese, impegnata in quella zona in attività di contrasto alla pesca illegale. Su tali aspetti si rinvia a L. BIANCHI, *La perizia balistica indiana che assolve i marò*, in *analisiidifesa.it*, 14 settembre 2015. Le perizie balistiche e i documenti depositati dall'Italia e dall'India presso l'ITLOS sono rinvenibili al seguente indirizzo: www.seeninside.net/piracy/it-down.htm#c2.

¹⁰ V. *Submissions of Italy*, par. 75, co. 2, lett. b), del lodo arbitrale del 21 maggio 2020: mentre l'*Enrica Lexie* si trovava in acque internazionali a 38 miglia nautiche dalla costa indiana, il Centro di coordinamento del soccorso marittimo di Mumbai (MRCC) contattò telefonicamente il comandante della petroliera chiedendogli di recarsi al porto indiano di Kochi al fine di collaborare ad una inchiesta relativa ad eventi di pirateria verificatisi al largo delle coste del Kerala. La nave italiana fece così rotta verso le coste indiane e, quando vi attraccò il 16 febbraio 2012, l'inchiesta si rivelò inesistente ed il comandante della *Enrica Lexie* fu informato delle indagini circa la morte di due pescatori. Il comportamento della autorità indiane avrebbe integrato, secondo la difesa italiana, una violazione del diritto internazionale e nello specifico degli articoli 100 (Obbligo di cooperare nella repressione della pirateria) e 300 (Buona fede e abuso di diritto) dell'UNCLOS.

¹¹ Si confronti N. RONZITTI, *Il caso della Enrica Lexie e la sentenza arbitrale*, cit.

¹² L'Italia ha da subito contestato l'esercizio della giurisdizione penale indiana, tentando invano diversi ricorsi dinanzi all'Alta Corte del Kerala e alla Corte Suprema indiana. Entrambe le Corti hanno respinto i ricorsi italiani sul presupposto della non applicabilità dell'art. 97 UNCLOS e della non accordabilità dell'immunità funzionale ai due fucilieri della Marina italiana. Si v. High Court of Kerala, *Latorre and Others v Union of India and Others*, 29 May 2012; Indian Supreme Court of India, *decision of 18 January 2013*, consultabile nella sezione documenti sul "caso dei marò" della SIDI: www.sidi-isil.org/sentenze/il-caso-dei-marò.

¹³ Si v. A. DEL VECCHIO, *Tutti gli errori che hanno fatto "naufragare" i marò*, in *Ilussidiario.net*, 13 marzo 2012, reperibile online; C. CURTI GIALDINO, *Il caso dei fucilieri di marina in India: una "Caporetto" diplomatica, politica e giudiziaria*, in *federalismi.it*, 2013; A. CIAMPI, *I marò alla fine tornano in India*, in *SIDIBlog*, 24 marzo 2013; P. DE SENA (intervista a) *Scelte ambigue, giustificazioni poco credibili*, in *L'Avvenire*, 23 marzo 2013; G. DELLA MORTE, *Quando si dice non fare l'indiano: il caso dei marò e le questioni di diritto interna-*

A più di tre anni di distanza dai fatti e dopo infruttuosi negoziati, nell'aprile 2015 l'Italia attivò unilateralmente la procedura arbitrale obbligatoria prevista dall'Annesso VII alla Convenzione UNCLOS, ex art. 286¹⁴. In pendenza della costituzione del Tribunale arbitrale, l'Italia richiedeva, il 21 luglio 2015, all'ITLOS di emanare misure cautelari avvalendosi della possibilità prevista dall'art. 290, par. 5, UNCLOS¹⁵, nei confronti dell'India, consistenti nell'astensione dall'esercizio della sua giurisdizione penale sull'incidente *Enrica Lexie* e nella cessazione delle restrizioni alla libertà personale dei fucilieri Girone e Latorre¹⁶. Il Tribunale di Amburgo, pur non accogliendo

zionale, in *Huffington Post Italia*, 29 aprile 2013, reperibile *online*. Diversamente, nel senso della liceità della contromisura dell'Italia a fronte della violazione da parte dell'India sia del principio dell'immunità-funzionale dell'individuo-organo, sia del principio della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera in alto mare, v. E. CANNIZZARO (intervista a), *Ecco come evitare una crisi con l'India*, in *Il sussidiario.net*, 13 marzo 2013, reperibile *online*; si v. anche E. CANNIZZARO (intervista a), *il vero problema non sono più i militari, ma le violazioni dell'India*, in *Il sussidiario.net*, 12 agosto 2015, reperibile *online*.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 286 UNCLOS le controversie relative all'interpretazione o applicazione della Convenzione, non risolte in via diplomatica né deferibili ad uno dei procedimenti a esito vincolante di cui all'art. 282, possano essere sottoposte, a domanda di parte, a uno dei Tribunali indicati dall'art. 287, ovvero il Tribunale internazionale del diritto del mare (ITLOS), la Corte internazionale di giustizia, un Tribunale arbitrale da costituire conformemente all'Allegato VII o un Tribunale arbitrale speciale previsto dall'Allegato VIII. Non avendo l'India optato per alcuno di questi procedimenti, né al momento della sottoscrizione del Trattato, né in una fase successiva, ed avendo invece l'Italia accettato la competenza della Corte internazionali di Giustizia e dell'ITLOS, si rese necessario istituire un Tribunale arbitrale sulla base dell'Allegato VII (art. 287, par. 5, UNCLOS).

¹⁵ Cfr. art. 290, par. 5, UNCLOS: «Nelle more della costituzione di un tribunale arbitrale investito di una controversia ai sensi della presente sezione, qualunque corte o tribunale designati di comune accordo dalle parti o in difetto di tale accordo, entro un termine di due settimane dalla richiesta delle misure cautelari, il Tribunale internazionale per il diritto del mare o, in caso di attività svolte nell'Area, la Camera per la soluzione delle controversie relative ai fondi marini possono adottare, modificare o revocare le misure cautelari conformemente al presente articolo se ritengono *prima facie*, che il tribunale da costituire avrebbe la competenza e che l'urgenza della situazione lo richieda. Una volta costituito, il tribunale cui la controversia sia stata sottoposta, agendo conformemente ai paragrafi da 1 a 4, può modificare, revocare o confermare queste misure cautelari».

¹⁶ Sulle misure cautelari adottate dai due Tribunali si rinvia a: A. CANNONE, *L'ordinanza del Tribunale internazionale del diritto del mare sulla vicenda della Enrica Lexie*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, 1144-1154; I. PAPANICOLOPULU, *Commento a margine dell'ordinanza del tribunale arbitrale nel caso Enrica Lexie*, *ivi*, 2016, 763 ss.; R. VIRZO, *Le misure cautelari nell'affare dell'Incidente della Enrica Lexie*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2016; E. PERROTTA, *Il caso Enrica Lexie e la tutela cautelare dei diritti individuali nelle pronunce del Tribunale internazionale per il diritto del mare e dell'Annex VII Arbitral Tribunal: tra inherent powers e human rights approach*, in *Politica del diritto*, 2016, 279-300; L. SCHIANO DI PEPE, *Provisional Measures in the Enrica Lexie (Italy v. India) Case: A Tale of Two Orders*, in *Il diritto marittimo*, 2017, 423; A. CANNONE, *Le misure provvisorie adottate nell'affare della Enrica Lexie*, in *Il diritto marittimo*, 2018, 293; *Id.*, *The Provisional Measures in the "Enrica Lexie" Incident Case*, in A. DEL VECCHIO, R. VIRZO (eds.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, 2019, 155 ss.

do la richiesta italiana, con l'ordinanza del 24 agosto 2015, stabiliva l'obbligo di entrambi gli Stati di sospendere i procedimenti giurisdizionali in corso e di astenersi dall'avviarne di nuovi¹⁷. Tale misura cautelare perseguiva altresì l'obiettivo di evitare che il proseguimento o l'avvio di procedimenti giurisdizionali potesse compromettere, se non vanificare, l'esecuzione di eventuali pronunce dell'allora costituendo Tribunale arbitrale¹⁸. Essa aveva altresì la funzione di prevenire l'estendersi o l'inasprirsi della controversia, in conformità ad un proprio costante orientamento in materia cautelare¹⁹.

Costituito il Tribunale arbitrale presso la CPA in data 8 settembre 2015, l'Italia presentava anche a quest'ultimo un ricorso cautelare, ai sensi dell'art. 290, par. 1, UNCLOS, in cui chiedeva che il sergente Girone potesse rientrare in patria nell'attesa di una pronuncia definitiva. Con ordinanza del 29 aprile 2016 il Tribunale arbitrale²⁰, constatata l'assenza di una esigenza giuridica che giustificasse la permanenza fisica di Girone in India²¹, accoglieva il ricorso italiano e stabiliva obblighi di cooperazione tra gli Stati al fine di preservare i loro rispettivi diritti²². È interessante rilevare che il Tribunale giustificava la misura cautelare non solo con l'esigenza di evitare che la controversia potesse inasprirsi o estendersi, ma anche in ragione di "considerazioni di umanità" che venivano in rilievo in relazione alla limitazione della libertà personale di Girone²³. Il Tribunale, infatti, pur non ritenendo necessa-

¹⁷ ITLOS, Case No. 24, *The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order of 24.8.2015*, disponibile all'indirizzo: www.itlos.org; si v. anche per una ricostruzione più compiuta: E. PERROTTA, *op. cit.*, 279 ss.; cfr., altresì, A. CANNONE, *L'ordinanza del Tribunale internazionale del diritto del mare sulla vicenda della Enrica Lexie*, cit.

¹⁸ Cfr. punto 1 del dispositivo ai sensi del quale: «Italy and India shall both suspend all court proceedings and shall refrain from initiating new ones which may aggravate or extend the dispute submitted to the Annex VII arbitral tribunal or might jeopardize the carrying out of any decision which the tribunal may render».

¹⁹ In tal senso v. ITLOS, *M/V "Saiga" (N. 2) (Saint Vincent and the Grenadine v. Guinea)*, ordinanza dell'11 marzo 1998, par. 44; *MOX Plant (Irlanda c. Regno Unito)*, ordinanza del 3 dicembre 2001, par. 85; *Arctic Sunrise (Paesi Bassi c. Federazione Russa)*, ordinanza del 22 novembre 2013, par. 98.

²⁰ PCA, Case No. 201528, *Order Request for the Prescription of Provisional Measures*, 29 aprile 2016. Tutta la documentazione del procedimento arbitrale può essere reperita sul sito della CPA: www.pca-cpa.org.

²¹ Le misure ordinate dall'ITLOS erano ancora in vigore e continuavano a determinare la sospensione di tutti i procedimenti giudiziari nazionali. Pertanto, il Tribunale osservava, al par. 107, «there would be no legal interest in Sergeant Girone's physical presence in India» e che, in definitiva, «no material change would result for India».

²² Va rilevato che il Tribunale arbitrale ha ritenuto che il requisito dell'urgenza della misura, anche se non menzionato espressamente dall'art. 290, par. 1, UNCLOS, va preso in considerazione ai fini della prescrizione di misure cautelari (par. 85). Nel caso di specie il Tribunale ha voluto prevenire il verificarsi di un rischio reale e imminente di pregiudizio ai diritti delle parti nell'attesa della sua decisione finale, in quanto quest'ultimo era «particularly pronounced».

²³ Secondo il Tribunale la vigenza delle misure restrittive della libertà del fuciliere di Marina, in considerazione dei tempi necessari alla conclusione del procedimento arbitrale e di quelli dell'eventuale processo penale in uno dei due Stati, si poneva in contrasto con gli ob-

rio soffermarsi in sede cautelare sulla questione dell'eventuale violazione di norme internazionali sui diritti umani, affermava che «social isolation has been recognized as a relevant factor in considering the relaxation of bail conditions» e pertanto la necessità «to give effect to the concept of considerations of humanity»²⁴. Le considerazioni di umanità si fondano su una interpretazione sistematica e coordinata delle norme dell'UNCLOS con le norme di diritto internazionale generale²⁵. Nella prospettiva dell'interpretazione sistematica, in effetti, la stessa UNCLOS contiene disposizioni a tutela della vita in mare²⁶ ed di altri diritti umani²⁷, come ad esempio la clausola di compatibilità inserita nell'art. 311, par. 2, UNCLOS ai sensi della quale: «This Convention shall not alter the rights and obligations of States Parties which arise from other agreements compatible with this Convention and which do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention». Nella prospettiva dell'interpretazione coordinata, l'art. 293 UNCLOS prevede la possibilità di applicazione da parte di un Tribunale internazionale competente, di ulteriori norme del diritto internazionale, purché non incompatibili con l'UNCLOS²⁸.

2. La natura giuridica delle funzioni esercitate dai NPM su navi private si comprende considerato che, da circa un ventennio, la Comunità internazionale è impegnata nella prevenzione e repressione della nuova pirateria marittima²⁹, anche attraverso una nutrita serie di risoluzioni del Consiglio di

blighi internazionali in materia di diritti umani. Una significativa esortazione al rispetto di tali norme è altresì contenuta nella motivazione della sentenza resa dal Tribunale arbitrale costituito in base all'Allegato VII UNCLOS nel caso *Arctic Sunrise (Paesi Bassi c. Federazione Russa)*, sentenza del 14 agosto 2015, par. 198, www.pccases.com.

²⁴ Cfr. sentenza arbitrale, 21 maggio 2020, par. 104. È interessante rilevare che le medesime preoccupazioni erano state espresse anche dal giudice Jesus nella sua *Separate Opinion* annessa all'ordinanza dell'ITLOS del 25 agosto 2015 in cui affermava «[t]he detention or restriction on the movement of persons who wait excessively long to be charged with criminal offenses is, per se, a punishment without a trial» e si rammaricava del fatto che l'ITLOS non aveva «tak[e] into account the effects on the health of the marines and their family as a result of a detention that has continued (...) for three and a half years» (par. 10 s.).

²⁵ Per alcune considerazioni al riguardo v. R. VIRZO, *op. cit.*, e I. PAPANICOLOPULU, *op. cit.*

²⁶ Cfr. articoli 18, par. 2, e 98 UNCLOS.

²⁷ Si veda, ad esempio, l'art. 73, par. 3, ai sensi del quale: «This Convention shall not alter the rights and obligations of States Parties which arise from other agreements compatible with this Convention and which do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention».

²⁸ In dottrina si veda T. TREVES, *Human Rights and the Law of the Sea*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2010, 1-14.

²⁹ Secondo la definizione contenuta nell'art. 101 UNCLOS, deve intendersi per pirateria qualsiasi atto illegittimo di violenza o impossessamento commesso in alto mare (oltre le 12 miglia nautiche dalla linea di partenza delle acque territoriali), dall'equipaggio di una nave a danno di un'altra ed a fini privati. Per una ricostruzione sistematica del fenomeno della «nuo-

sicurezza delle Nazioni Unite³⁰. Le misure di contrasto alla pirateria risiedono nell'obbligo di collaborazione alla repressione del fenomeno sancito dall'art. 100 UNCLOS³¹, nonché nell'applicazione del principio della giurisdizione penale universale previsto dall'art. 105 UNCLOS, che consente ad ogni Stato di perseguire gli autori di tali reati, indipendentemente dal fatto che vi sia una connessione tra l'atto, i suoi autori, la vittima e lo Stato che esercita la giurisdizione. Allo stesso tempo gli atti di pirateria devono essere repressi attraverso l'attività assegnata alle navi da guerra ex art. 107 UNCLOS³² e dalle specifiche risoluzioni del Consiglio di sicurezza.

Quest'azione di contrasto ha riguardato in particolare la zona di mare che si affaccia sul Corno d'Africa, in conseguenza dell'impossibilità da parte

va" pirateria marittima si v. F. MUNARI, *La "nuova" pirateria ed il diritto internazionale. Spunti per una riflessione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, 325; L. PANELLA, *The Intervention of the European Union in the Somali Crisis: Measures for the Prevention and the repression of this "New" Piracy*, in G. GUARINO, I. D'ANNA (eds.), *International Conflicts and Human Rights: Caucasus, Balkans, Middle East and Horn of Africa*, vol. II, Napoli, 2010, 881-904; M.C. CICIRIELLO, F. MUCCI, *La moderna pirateria al largo delle coste della Somalia: un banco di prova per vecchi e nuovi strumenti internazionali di prevenzione e repressione*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2010, 87-105; I.R. PAVONE, *Quale giurisdizione per i pirati catturati nel golfo di Aden?*, in *Enciclopedia Treccani*, marzo 2010. Sul punto si veda anche A. DE GUTTRY, *Fighting piracy and armed robbery in the XXI century: some legal issues surrounding the EU military operation Atalanta*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, 325-350; F. CAFFIO, *Nuovi strumenti di protezione contro la pirateria a favore di navi private*, in *Rivista Marittima*, 2011; R. GEISS, A. PETRIG, *Piracy and Armed Robbery at Sea*, Oxford, 2011; G. BEVILACQUA, *Il problema della repressione del reato di pirateria marittima e il necessario bilanciamento tra le esigenze di esercizio effettivo della giurisdizione e di garanzia dei diritti individuali*, in *Il diritto marittimo*, 2012, 664 ss.; C. PITEA, *Azioni di contrasto alla pirateria e Convenzione europea dei diritti umani: questioni di attribuzione e di applicazione extraterritoriale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, 489-518.

³⁰ A partire dalla risoluzione n. 1816 del 2 giugno 2008, tra il 2008 ed il 2011 si sono susseguiti almeno quindici risoluzioni del Consiglio sulla repressione della pirateria internazionale, in particolare della pirateria al largo delle coste somale. Si segnalano in particolare la risoluzione n. 1814 del 15 maggio 2008, con cui il Consiglio ha chiesto agli Stati di agire di comune accordo con il Governo somalo per proteggere le navi e gli aiuti umanitari diretti in Somalia e la n. 1851 del 16 dicembre 2008, con la quale si autorizza gli Stati ad entrare nelle acque territoriali somale e di adottare «all necessary means to repress acts of piracy and armed robbery», par. 6. Si veda sul punto A. CALIGIURI, *Le misure di contrasto della pirateria nel mare territoriale somalo: osservazioni a margine della risoluzione 1816 (2008) del Consiglio di Sicurezza*, in *Il diritto marittimo*, 2008, 1506 ss.

³¹ Cfr. ex art. 100 UNCLOS: «Tutti gli Stati esercitano la massima collaborazione per reprimere la pirateria nell'alto mare o in qualunque altra area che si trovi fuori della giurisdizione di qualunque Stato».

³² Cfr. art. 107 UNCLOS (Navi e aeromobili autorizzati ad effettuare sequestri per atti di pirateria): «Un sequestro per atti di pirateria può essere effettuato solo da parte di navi da guerra o aeromobili militari, oppure da altri tipi di navi o aeromobili che siano chiaramente contrassegnati e riconoscibili quali mezzi in servizio di Stato, e siano autorizzati a tali operazioni».

della Somalia, “Stato fallito”³³ e quindi privo di un effettivo potere di governo, di assicurare un controllo in quella zona. A tale azione ha contribuito l’Unione europea con la missione Atalanta³⁴, azione poi estesa anche ad altre zone di mare ad alto traffico commerciale e a minacce di attacchi di pirateria. Nel 2008, il Consiglio dell’Unione europea con azione comune 2008/851/PESC del 10 novembre, specificando il mandato della missione Atalanta, aveva prefigurato l’eventualità di imbarcare nuclei di militari armati sulle navi mercantili a protezione di azioni piratesche, previo consenso dello Stato di bandiera, evitando così la scorta da parte delle navi da guerra.

L’Italia si adeguò al quadro internazionale approvando la legge n. 130 del 2 agosto 2011³⁵. Sulla base dell’art. 5, commi I e II, della citata legge, il Ministero della difesa fu autorizzato a stipulare convenzioni quadro con Confitarma e con Federpesca per la protezione delle navi battenti bandiera italiana in transito negli spazi marittimi internazionali a rischio di pirateria³⁶. Fu previsto così ex art. 5, par. 3, l’imbarco di unità militari specializzate delle forze armate italiane, ovvero di personale civile ingaggiato presso società di sicurezza private, con costi e oneri a carico dell’armatore. In relazione al riparto di competenze tra Comandante della nave e Comandante del nucleo militare imbarcato, la l. n. 130/2011 dispone che il personale dei NMP deve agire in conformità alle regole di ingaggio emanate dal Ministero della dife-

³³ In argomento v. M.C. PONTECORVO, *Failing Somalia, Trapped in Vicious Circle of Unsolved Old Issues and Rampant “New Piracy”. Current Legal Challenges (Part II)*, in G. GUARINO, I. D’ANNA (Eds.), *International Institutions and Co-operation: Terrorism, Migrations, Asylum*, Napoli, 2011, 67-130.

³⁴ La missione Atalanta (*Operation EU NAVFOR Somalia*), cui prese parte anche la Marina militare italiana, fu istituita con l’azione comune 2008/749/PESC, adottata con decisione del Consiglio del 19 settembre 2008, relativa al coordinamento militare dell’Unione europea a sostegno della risoluzione 1816 (2008) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

³⁵ Il testo della Convenzione è reperibile online in: www.unife.it/giurisprudenza/giurisprudenza/studiare/diritti-umani-conflitti-armati/materiale-da-archiviare/dudu-2013/salerno/A_101011_Protocollo_Difesa_CONFITARMA_UG.pdf; v. GU n. 181 del 5 agosto 2011, 5 ss. La legge converte il d.l. 12 luglio 2011, n. 107, in GU n. 160 del 12 luglio 2011. Per un commento v. G. BEVILACQUA, *Counter Piracy Armed Services, The Italian System and the Search for Clarity on the Use of Force at Sea*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2012, 39 ss.

³⁶ Il decreto del Ministro della difesa del 1° settembre 2011, rubricato *Spazi marittimi internazionali a rischio pirateria per il previsto intervento dei NMP*, individua gli spazi marittimi concernenti il rischio pirateria sulla base dei rapporti periodici dell’International Maritime Organization (IMO) tenendo in considerazione le zone di operazione delle missioni militari *Operation EU NAVFOR Somalia* a guida UE ed *Ocean Shield* delle Nazioni Unite. L’art. 2 stabilisce: «1. Gli spazi marittimi internazionali a rischio di pirateria, nei quali la protezione delle navi battenti bandiera italiana può essere assicurata mediante l’imbarco di Nuclei militari di protezione, sono individuati dalla porzione dell’Oceano Indiano, delimitata a nord ovest dallo Stretto di *Bab El Mandeb*, a nord dallo Stretto di *Hormuz*, a sud dal Parallelo 12°S e ad est dal Meridiano 78°E. 2. La medesima protezione è assicurata anche negli spazi marittimi internazionali esterni a quelli di cui al comma 1, per la durata della permanenza dei Nuclei militari di protezione a bordo delle navi, resa necessaria da esigenze di natura tecnica od operativa connesse alle zone di possibile imbarco e sbarco sul e dal medesimo naviglio».

sa; il comandante di ciascun nucleo ha funzioni di ufficiale e di agente di polizia giudiziaria riguardo ai reati di pirateria di cui agli articoli 1135³⁷ e 1136³⁸. Nello svolgimento dell'attività di contrasto militare alla pirateria il NPM beneficia dell'applicazione della causa di giustificazione cui all'art. 4, commi I-*sexsies* e I-*septies*, del d.l. n. 152 del 4 novembre 2009, secondo cui «non è punibile il militare che, nel corso delle missioni di cui all'art. 2, in conformità alle direttive, alle regole di ingaggio, ovvero agli ordini legittimamente impartiti, fa uso ovvero ordina di fare uso delle armi, della forza o di altro mezzo di coazione fisica, per le necessità delle operazioni militari». Il nucleo militare è soggetto al Codice penale militare di pace con le relative esimenti e cause di giustificazioni previste.

In applicazione della l. n. 130/2011 è stato di seguito concluso l'11 ottobre 2011 un protocollo d'intesa tra il Capo di stato maggiore della Marina per conto del Ministero della difesa e il Presidente di Confitarma per la prestazione di servizi delle navi di bandiera italiana mediante l'imbarco di NMP³⁹. Le condizioni per l'esecuzione del servizio risultano, successivamente, disciplinate da una convenzione-modello stipulata tra il Ministero della difesa e l'armatore che intende fruire dei relativi servizi. In relazione al riparto di responsabilità tra il Comandante della nave e il Comandante del NMP, l'art. 5 del modello di convenzione prevede che al primo compete la responsabilità delle scelte inerenti le operazioni la sicurezza della navigazione e la manovra, incluse quelle elusive, mentre il secondo è responsabile delle valutazioni inerenti le operazioni compiute nel respingimento di un attacco dei pirati.

La questione, come avremo modo di analizzare nelle pagine che seguono, è di peculiare rilevanza in quanto attiene al problema dell'estensione dell'immunità statale a soggetti privati delegati di pubblici poteri.

3. In relazione alla competenza e all'esercizio della giurisdizione penale dal punto di vista del diritto internazionale, sono state espresse divergenti

³⁷ Cfr. ex art.1135 rubricato disposizioni in ordine al comandante della nave che compia atti di depredazione su naviglio nazionale o straniero.

³⁸ Cfr. art. 1136 che concerne la cd. nave sospetta di pirateria, vale a dire il natante sprovvisto di carte di bordo del codice della navigazione.

³⁹ La convenzione stabilisce che, per assicurare lo svolgimento dell'attività, l'armatore, oltre a fornire al personale NMP, per tutta la durata della permanenza a bordo, vitto, alloggio, servizi di comunicazione, coperture assicurative ed altre facilitazioni (art. 2., par. 2, lett. a, c, g) si impegna al «rimborso degli oneri connessi con l'impiego degli NMP, incluse le spese accessorie per il personale e il sostegno logistico in area», quantificato su base giornaliera, a persona (art. 6.1). La convenzione-modello è allegata al protocollo e ne costituisce parte integrante e, a sua volta, è integrata da un *addendum*, che precisa il numero dei componenti ciascun NMP.

opinioni, sia dalla dottrina⁴⁰, sia dalle autorità dei due Paesi coinvolti, in considerazione del fatto che l'incidente è avvenuto in acque internazionali.

La questione principale, relativa all'attribuzione della giurisdizione sui fatti accaduti è stata affrontata, innanzitutto, nella decisione del Tribunale arbitrale, alla luce dell'UNCLOS. In particolare, l'Italia e l'India, nel corso del procedimento arbitrale, hanno diversamente interpretato⁴¹ l'espressione "altri incidenti di navigazione" contenuta nell'art. 97 UNCLOS⁴² ed hanno sostenuto tesi diverse in merito alla violazione degli articoli 87, par. 1, lett. a), e 90 UNCLOS⁴³, che sanciscono rispettivamente il principio della libertà dell'alto mare ed il relativo diritto di navigazione. Al fine di sottrarsi alla giurisdizione penale indiana, l'Italia ha fatto riferimento all'art. 97 UNCLOS, una norma a carattere speciale che trova applicazione in caso di "incidenti di navigazione" avvenuti in alto mare e che attribuisce la giurisdizione penale esclusiva allo Stato di bandiera ovvero allo Stato nazionale degli autori dell'incidente. Come è noto, a livello generale, invece, si applica il principio codificato nell'art. 92 UNCLOS, che disciplina il regime giuridico delle navi⁴⁴. Al par. 1 dell'art. 97 UNCLOS si stabilisce che: «In caso di abbordo o di qualunque altro incidente di navigazione nell'alto mare, che implichi la responsabilità penale o disciplinare del comandante della nave o di qualunque altro membro dell'equipaggio, non possono essere intraprese azioni penali o disciplinari contro tali persone, se non da parte delle autorità giurisdizionali o amministrative dello Stato di bandiera o dello Stato di cui tali persone hanno la cittadinanza».

L'Italia ha insistito molto, sia innanzi ai Tribunali indiani⁴⁵ sia davanti al Tribunale arbitrale, nel tentativo di far valere un'interpretazione estensi-

⁴⁰ Per l'esame dei casi precedenti in materia di giurisdizione penale per crimini commessi ai danni di navi straniere in acque internazionali si v. B. CONFORTI, *In tema di giurisdizione penale per fatti commessi in acque internazionali*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, vol. IV, Napoli, 2014, 2619 ss.; sul tema v. anche F. MUNARI, *Giurisdizione degli Stati in caso di delitti compiuti al di fuori del mare territoriale: spunti di riflessione tratti dal caso Enrica Lexie deciso dalla Corte Suprema indiana*, in *Il Diritto marittimo*, 2013, 259-280.

⁴¹ Per le due ricostruzioni si veda sentenza arbitrale 21 maggio 2020, par. 623.

⁴² Cfr. art. 97 UNCLOS rubricato *Giurisdizione penale in materia di abbordi o di qualunque altro incidente di navigazione*.

⁴³ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020, par. 1043.

⁴⁴ Cfr. art. 92, par. 1, UNCLOS, secondo il quale le navi battono la bandiera di un solo Stato e, salvo casi eccezionali specificamente previsti da trattati internazionali o dalla presente Convenzione, nell'alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva. Una nave non può cambiare bandiera durante una traversata o durante uno scalo in un porto, a meno che non si verifichi un effettivo trasferimento di proprietà o di immatricolazione. In base al par. 2, una nave che navighi sotto le bandiere di due o più Stati impiegandole secondo convenienza, non può rivendicare nessuna delle nazionalità in questione nei confronti di altri Stati, e può essere assimilata a una nave priva di nazionalità.

⁴⁵ I riferimenti alla possibile interpretazione restrittiva o estensiva dell'art. 97 UNCLOS alla luce della sentenza della Corte suprema dell'India del 18 gennaio 2013, sono rinvenibili in A. DEL VECCHIO, *Il ricorso all'arbitrato obbligatorio UNCLOS nella vicenda dell'Enrica Lexie*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, partic. 265.

va⁴⁶ dell'espressione "altri incidenti di navigazione". Per la difesa italiana le argomentazioni a sostegno della propria tesi sono rinvenibili nell'art. 94, par. 7, UNCLOS⁴⁷ che, nel sancire gli obblighi dello Stato di bandiera disciplina le conseguenze dell'eventualità di incidenti di navigazione che causino perdite di vita umana o gravi danni a cittadini di altri Stati, facendo così rientrare l'ipotesi dell'omicidio, a differenza della tesi indiana, come un incidente di navigazione. Ancora per l'Italia rileva l'art. 221 UNCLOS, concernente le misure atte a evitare l'inquinamento derivato da incidenti in mare e che fa salvi i diritti degli Stati in conformità al diritto internazionale consuetudinario e convenzionale di adottare e fare applicare misure oltre il mare territoriale proporzionate ai danni effettivamente subiti o di cui sono minacciati al fine di proteggere il proprio litorale o gli interessi ad esso connessi, inclusa la pesca, da inquinamento o pericolo di inquinamento derivante da un "*maritime casualty*". Secondo la ricostruzione dello Stato italiano⁴⁸, la nozione ampia di "incidente di navigazione" troverebbe conferma nel successivo par. 2 che specifica: «For the purpose of this article, 'maritime casualty' means a collision of vessels, stranding or other incident of navigation, or other occurrence on board of vessels or external to it resulting in material damage or imminent threat of material damage to a vessel or cargo» facendo, in questo modo, rientrare gli eventi elencati – la collisione e l'incaglio – a titolo solo di esempio, in una nozione più ampia di "incidenti di navigazione".

Pertanto, secondo l'Italia, l'art. 97 UNCLOS trova applicazione al caso in questione poiché tale articolo si riferirebbe anche a condotte intenzionali e non solo a condotte accidentali. L'India, viceversa, ha sempre sostenuto un'interpretazione restrittiva della nozione di cui all'art. 97 UNCLOS sostenendo che la norma non trova applicazione nella vicenda dell'*Enrica Lexie* in quanto siamo di fronte non ad un incidente causato dall'esecuzione o non esecuzione di una manovra⁴⁹ – attività di navigazione – o dalla mancata osservanza di regolamentazioni tecniche⁵⁰.

⁴⁶ Cfr. sentenza arbitrale 21 maggio 2020, par. 588.

⁴⁷ Cfr. l'art. 94, par. 7, UNCLOS stabilisce che ogni Stato apre un'inchiesta che sarà condotta da o davanti a più persone debitamente qualificate, su ogni incidente in mare o di navigazione nell'alto mare, che abbia coinvolto una nave battente la sua bandiera e abbia causato la morte o lesioni gravi a cittadini di un altro Stato, oppure abbia provocato danni seri a navi o installazioni di un altro Stato o all'ambiente marino. Lo Stato di bandiera e l'altro Stato cooperano allo svolgimento di inchieste aperte da quest'ultimo su uno qualunque di tali incidenti; l'art. 221, par. 2, UNCLOS invece specifica: «per incidente in mare si intende un abbordaggio, un incaglio o altro incidente di navigazione, o altro evento verificatosi a bordo o all'esterno della nave, che abbia arrecato danni materiali o comporti il pericolo imminente di danni materiali a una nave o al suo carico».

⁴⁸ V. sentenza arbitrale 21 maggio 2020, par. 592-593.

⁴⁹ Nel senso di considerare incidenti di navigazione quelli causati dal movimento della nave v. L. MAGI, *Criminal Conduct on the High Seas: is a General Rule on Jurisdiction to Prosecute Still Missing?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, 89 e 92.

⁵⁰ V. sentenza arbitrale 21 maggio 2020, par. 596. I riferimenti alla possibile interpretazione restrittiva o estensiva dell'art. 97 UNCLOS alla luce della sentenza della Corte suprema

Le motivazioni dell'Italia al fine di far valere in giudizio una nozione interpretativa più ampia, applicabile anche al caso in questione, appaiono chiare per due ordini di ragioni: in primo luogo, se la tesi interpretativa estensiva fosse stata accettata dal Tribunale arbitrale, la giurisdizione sarebbe stata stabilita in modo incontrovertibile, poiché a questo punto sarebbe stato indiscusso che si trattava di una controversia relativa all'interpretazione della Convenzione UNCLOS, secondo l'art. 288, par. 1. In secondo luogo, solo l'accettazione della tesi difensiva italiana sull'applicabilità dell'art. 97 UNCLOS avrebbe potuto escludere del tutto la giurisdizione indiana, dovendo ogni altra soluzione tenere in conto l'ipotesi di concorrenza tra i due Stati in materia di giurisdizione⁵¹, dovendo poi la Corte stabilire chi avesse diritto ad esercitarla in via prioritaria o esclusiva.

Sul punto, tuttavia, il Tribunale arbitrale nel lodo del 21 maggio 2020, confermando l'orientamento della Corte suprema indiana, ha affermato che un omicidio causato dall'apertura volontaria del fuoco non può costituire un "incidente di navigazione" ai sensi della disposizione dell'art. 97 UNCLOS⁵². Secondo l'*iter* argomentativo del Tribunale arbitrale, ancora, la tesi secondo cui per "incidente di navigazione" è da intendersi esclusivamente un incidente "alle attività di navigazione", dovuto a circostanze fortuite ed imprevedibili, e non ad atti umani intenzionali, trova conferma, anche nei lavori preparatori dell'art. 97 in seno alla Commissione di diritto internazionale⁵³ (d'ora in avanti, ILC). In definitiva, il Tribunale arbitrale ha accolto la tesi indiana, ed ha ritenuto che l'articolo in questione non fosse applicabile al caso di specie, in quanto l'evento non poteva essere qualificato come incidente di navigazione, in quanto «damage [to St. Antony] and mortal harm [to its crew] were not caused by the movement or manoeuvring of either ship», ma da alcuni colpi sparati contro il peschereccio indiano⁵⁴.

In effetti, l'art. 97 UNCLOS, come già detto in precedenza, ha un carattere speciale e trova la sua *ratio*, come è noto, nel famoso caso *Lotus* deciso

dell'India del 18 gennaio 2013, sono rinvenibili in A. DEL VECCHIO, *Il ricorso all'arbitrato*, cit., 265. Più in dettaglio sulla soluzione raggiunta dal Tribunale arbitrale sulla questione e sulle diverse teorie relative all'art. 97 UNCLOS si veda A. CANNONE, *L'interpretazione della espressione "altri incidenti di navigazione" di cui all'art. 97 della Convenzione sul diritto del mare nella sentenza arbitrale del 21 maggio 2020 relativa alla vicenda della Enrica Lexie (Italia c. India)*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, 283 ss.

⁵¹ In favore della tesi dell'esistenza di una giurisdizione concorrente si v. B. CONFORTI, *op. cit.*, e D. GUILFOYLE, *Shooting Fishermen Mistaken for Pirates: Jurisdiction, Immunity and State Responsibility*, in *EJIL Talk!*, 2 marzo 2012, reperibile online.

⁵² V. Corte suprema federale, sentenza del 18 gennaio 2013 nel caso *Republic of Italy and others v. Republic of India and others*, par. 94.

⁵³ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020, par. 594 s., nonché nota 1073 che rinvia ad alcuni passaggi contenuti in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1956, 265 ss., 281; vedi anche M.H. NORDQUIST, N. R. GRANDY, S. N. NANDAN, S. ROSENNE (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A commentary, (Articles 86 to 132 and Documentary Annexes)*, vol. III, Dordrecht, 1995, 167 ss.

⁵⁴ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020, par. 652.

dalla Corte permanente di giustizia internazionale (d'ora in avanti, CPGI) nel 1927⁵⁵. Il caso riguardò una collisione tra la nave *Lotus*, battente bandiera francese, e un piroscafo turco in alto mare con conseguente arresto, in Turchia, dell'ufficiale francese ritenuto responsabile dell'incidente che causò la morte di otto membri dell'equipaggio turco. La Corte affermò, sulla base del principio della libertà dei mari, l'illegittimità di qualsiasi intervento autoritario su navi di altre nazioni⁵⁶, non anche l'illegittimità dell'esercizio della giurisdizione nel proprio territorio su fatti avvenuti in acque internazionali. Per superare le incertezze a cui la CPGI ha dovuto porre rimedio con la sua sentenza, su proposta della Francia, l'ILC formulò nel 1956 la norma inserita nella Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare e infine nell'art. 97 UNCLOS.

In conclusione, a chi scrive pare che la regola in esame sia stata correttamente applicata dal Tribunale arbitrale: e cioè l'art. 97 UNCLOS deve essere applicato solo ai casi di incidenti di navigazione avvenuti in alto mare; attribuendone la giurisdizione penale esclusiva allo Stato di bandiera o allo Stato nazionale degli autori dell'incidente limitatamente alle attività di navigazione, collisioni e ad altri incidenti di navigazione come, ad esempio, la rottura di cavi telegrafici o telefonici sottomarini, e i danni comunque prodotti a navi o impianti di altri Stati. Negli altri casi, resta ferma la regola che la nave è sottoposta al potere esclusivo del governo dello Stato di bandiera, ma questo solo nel senso dell'impossibilità per altri Stati di compiere atti di governo a bordo e nei confronti della nave stessa⁵⁷.

⁵⁵ CPGI, *Collection of Judgments, Series A, n. 10*. Sulla base del compromesso tra Francia e Turchia, la CPGI doveva decidere se la Turchia, esercitando la giurisdizione penale su un cittadino straniero per atti commessi in alto mare, avesse agito in violazione dei principi del diritto internazionale e di quali.

⁵⁶ Si intendono tutte le attività di *enforcement*, come ad esempio, per quanto riguarda le attività relative all'esercizio della giurisdizione, lo svolgimento di indagini di polizia, l'arresto di persone, la raccolta di testimonianze e simili.

⁵⁷ Sul punto si veda B. CONFORTI, *op. cit.*: «Si sa che il principio di diritto internazionale applicabile alla giurisdizione penale sullo straniero (giurisdizione sempre ammessa sul cittadino) è essa è esercitabile sempre quando e solo quando, anche se si tratta di reati commessi in territorio straniero, presentino un qualche collegamento con lo Stato territoriale e/o i suoi sudditi. Orbene non si vede perché questa regola non debba applicarsi anche quando il territorio straniero è quello...fluttuante. Del resto anche la prassi attuale, sebbene non abbondante, depone in questo senso. Per riepilogare: può darsi che il reato si svolga interamente su di una nave straniera. In questo caso non dovrebbero esserci dubbi sulla facoltà dello Stato diverso da quello della bandiera di esercitare la giurisdizione se la vittima è un proprio cittadino. Nel caso di un reato la cui azione è commessa a bordo di una nave straniera ma l'evento si verifica a bordo di un'altra nave e a danno di un cittadino dello Stato al quale tale nave appartiene, quest'ultimo ha due titoli per esercitare la giurisdizione: la nazionalità della vittima e l'evento occorso sulla nave che ha la sua nazionalità. Trattasi di giurisdizione concorrente con quella dello Stato della bandiera o dello Stato nazionale dell'autore del reato, concorrenza che si risolverà di fatto in favore dello Stato nel cui territorio l'autore del reato si trova, Stato che ovviamente sarà libero di consegnarlo ad uno degli altri Stati o avrà l'obbligo della consegna se vincolato da un trattato di estradizione». Di diverso avviso parte della dottrina, si v. M. CA-

4. Il Tribunale ha quindi escluso che la questione della competenza all'esercizio della giurisdizione penale poteva essere risolta alla luce delle disposizioni dell'UNCLOS, in quanto queste ultime disciplinano le limitazioni all'applicazione (o alla giurisdizione?) dello Stato costiero in spazi diversi da quelli in cui l'India aveva esercitato i suoi poteri, oppure, regolando le immunità, in quanto esse si riferiscono esclusivamente e specificamente a navi da guerra o a navi utilizzate per scopi non commerciali⁵⁸. A questo punto il Tribunale è passato ad accertare il ricorrere delle immunità funzionali a favore dei fucilieri di Marina ai fini dell'attribuzione della giurisdizione penale. Prima però ha dovuto verificare se, uscendo dal campo dell'UNCLOS, permanesse la propria competenza a trattare la vicenda alla luce dell'Annesso VII, che costituisce il titolo di tale competenza. La questione dell'immunità è, quindi, da considerarsi, secondo il Tribunale arbitrale, come una questione preliminare o incidentale rispetto all'individuazione dello Stato dotato di giurisdizione⁵⁹.

L'analisi di questa questione procedurale è apparsa controversa. Come noto, i Tribunali arbitrali *ad hoc* dell'UNCLOS in base all'Annesso VII, in quanto Corti internazionali specializzate, hanno una competenza limitata *ratione materiae*, di conseguenza, la loro giurisdizione è limitata alle rivendicazioni e violazioni basate sulle disposizioni dell'UNCLOS⁶⁰.

Preliminarmente occorre precisare in quali circostanze ed entro quali limiti sia legittima l'estensione della giurisdizione di un Tribunale internazionale su questioni esterne, ovvero questioni non ricomprese nel Trattato internazionale o nella clausola compromissoria⁶¹ che ne fonda la competenza⁶². Anche se la prassi giudiziaria internazionale è piuttosto frammentata⁶³,

STELLANETA, *Nel mare internazionale la giurisdizione allo Stato della bandiera*, 8 marzo 2012, in www.marinacastellaneta.it, per cui l'art. 97 della Convenzione stabilisce che il fermo o il sequestro della nave non possono essere disposti da nessuna autorità che non sia lo Stato di bandiera che ne ha la giurisdizione esclusiva.

⁵⁸ Vedi sentenza arbitrale del 21 maggio 2020, par. 799.

⁵⁹ Si v. sentenza arbitrale del 21 maggio 2020, dispositivo par. 1094 B.1 e 2.

⁶⁰ Si v. sentenza arbitrale del 21 maggio 2020, par. 808 ed 810.

⁶¹ Sul ruolo delle clausole compromissorie si v. E. CANNIZZARO, A. BONAFÉ, *Fragmenting International Law through Compromissory Clauses? Some Remarks on the Decision of the ICJ in the Oil Platforms Case*, in *European Journal of International Law*, 2005, 481.

⁶² Sull'argomento si rinvia in dottrina a P. TZENG, *The Implicated Issue Problem: Indispensable Issues and Incidental Jurisdiction*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2018, 447; B. LOVE, *Jurisdiction over Incidental Questions in International Law*, in *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 2017, 316-321. La dottrina è unanime nel ritenere che i tribunali internazionali abbiano il potere di decidere su talune questioni esterne rispetto a quella su cui hanno giurisdizione *ratione materiae*. Ciò sarebbe possibile in presenza di clausole previste nei trattati internazionali le quali espressamente rinviavano a norme esterne ("*referral clauses*") ovvero quando, al fine di interpretare o applicare correttamente particolari disposizioni della Convenzione, risulta necessario ricorrere a norme fondamentali o secondarie del diritto internazionale generale (come ad esempio il diritto dei trattati o le norme sulla responsabilità internazionali dello Stato). E ciò in conformità al principio di integrazione sistemica previsto dall'art. 31, co. 3, lett. c), Convenzione di Vienna sul diritto dei

è possibile identificare due requisiti la cui ricorrenza è necessaria ai fini dell'esercizio della giurisdizione incidentale. Come anche recentemente chiarito dal Tribunale arbitrale istituito sulla base dell'Annesso VII dell'UNCLOS in una controversia tra Ucraina e Russia⁶⁴ occorre che la questione esterna si configuri come "necessaria" ed "accessoria", e che venga definito «how the dispute before it should be characterised» e accertare pertanto dove risieda «the weight of the dispute»⁶⁵. La questione esterna, quindi, deve essere innanzitutto "necessaria" per risolvere la controversia principale, essendo fondamentale una sua determinazione preliminare al fine della soluzione della controversia principale, e deve essere poi "accessoria" rispetto alla questione principale, non potendo costituire la vera questione del caso e l'oggetto della domanda⁶⁶. Non si spiega, inoltre come mai lo stesso Tribunale non abbia fatto riferimento al caso *Chagos Marine Protected Area Arbitration* in cui il Tribunale arbitrale, istituito sulla base dell'Allegato VII dell'UNCLOS, ha fornito in un suo *obiter dictum* una definizione più articolata della giurisdizione incidentale, secondo cui «where a dispute concerns the interpretation or application of the Convention, the jurisdiction of a Court or Tribunal pursuant to Article 288(1) extends to making such findings of fact or ancillary determinations of law as are necessary to resolve the dispute presented to it (...) The Tribunal does not categorically exclude that in some instances a mi-

trattati del 1969, ai sensi del quale i trattati internazionali vanno interpretati tenendo conto di qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti fra le parti.

⁶³ Si segnala, ad esempio, una certa ritrosia nel consentire il ricorso a norme internazionali esterne sia nella giurisprudenza degli organi di risoluzione delle controversie dell'OMC che in quella dei tribunali arbitrali ICSID (ci si riferisce, in particolare, ad alcune sentenze che vertono sull'accordo di libero scambio NAFTA in cui il ricorso a norme esterne è stato escluso dai tribunali arbitrali, anche se limitato al solo scopo di valutare l'applicabilità di una circostanza che preclude l'illecito, quale una difesa basata su una contromisura non reciproca). Un approccio differente sembra invece adottato dall'ITLOS che in una recente controversia ha ritenuto legittimo il ricorso a regole generali sulla responsabilità degli Stati, sia per quanto concerne le modalità di attribuzione di una condotta illecita sia per quanto concerne i criteri di riparazione dell'illecito. Cfr. ITLOS, *Request for Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, Advisory Opinion, 2 aprile 2015, dove il Tribunale ha ritenuto che, per esaminare le questioni presentate, sarebbe stato necessario essere guidato da «relevant rules of international law on responsibility of States for internationally wrongful acts», par. 143. In tal senso L. MAROTTI, *op.cit.*

⁶⁴ Cfr. *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, decisione del 21 febbraio 2020, consultabile: <https://files.pca-cpa.org/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf> Per un commento v. V. SCHATZ, *The Award concerning Preliminary Objections in Ukraine v. Russia: Observations regarding the Implicated Status of Crimea and the Sea of Azov*, in *EJIL Talk!*, 20 marzo 2020, reperibile online..

⁶⁵ Cfr. *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea*, cit., par. 194.

⁶⁶ Va rilevato che tali requisiti sono stati affermati, tra gli altri, anche da un Tribunale arbitrale istituito sulla base dell'Allegato VII dell'UNCLOS nella decisione sul caso *Chagos Marine Protected Area Arbitration* del 18 Marzo 2015, Case No. 2011-03, par. 220-221. In tal senso v. V. SCHATZ, *Incidental jurisdiction in the award in The 'Enrica Lexie' Incident (Italy v. India): Part I*, in *Völkerrechtsblog*, 23 luglio 2020, reperibile online..

nor issue of territorial sovereignty could indeed be ancillary to a dispute concerning the interpretation or application of the Convention»⁶⁷, dimostrando di affrontare la delicata questione in modo più cauto rispetto al precedente della CPGI. Tenuto conto di tutto questo, si può seriamente dubitare che nel caso *Enrica Lexie* il Tribunale arbitrale abbia correttamente verificato il ricorrere dei due requisiti della giurisdizione incidentale, e cioè quello della *necessarietà* e quello della *accessorietà* rispetto alla questione principale. Il Tribunale arbitrale si è limitato ad affermare che la questione dell'immunità funzionale era una «question preliminary or incidental to the application of the Convention» e che, in assenza di una sua definizione, non avrebbe potuto «provide a complete answer to the question as to which Party may exercise jurisdiction»⁶⁸.

A differenza di quanto affermato dalla maggioranza del Tribunale, il giudice Robinson, nella sua opinione dissenziente, ha contestato la natura «accessoria» della questione dell'immunità alla luce del ruolo determinante che tale questione ha avuto nella decisione finale per l'attribuzione della competenza della giurisdizione penale all'Italia⁶⁹, rappresentando essa, invece, «the core element of the dispute (...) the real issue in the dispute between the Parties»⁷⁰ e non una «questione minore» ed «accessoria» alla controversia⁷¹. Tale opinione, a parere di chi scrive, appare condivisibile.

Ad una lettura approfondita, l'*iter* argomentativo del Tribunale arbitrale non è convincente anche in relazione al requisito della *necessarietà*. Come riconosciuto dallo stesso Tribunale⁷², infatti, la controversia principale era suscettibile di essere decisa senza esaminare la questione dell'immunità, determinando, quindi, il riconoscimento della giurisdizione concorrente dell'Italia e dell'India⁷³. In questo caso, pertanto, con l'affermazione della

⁶⁷ Tribunale arbitrale istituito ai sensi dell'Allegato VII alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, sentenza del 18 marzo 2015, *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, par. 220 s.

⁶⁸ Si v. sentenza arbitrale del 21 maggio 2020, par. 808.

⁶⁹ In tal senso si veda, della *Dissenting Opinion* del giudice P. Robinson, par. 41 in cui afferma: «if the Majority is right that the dispute, as characterized by it, cannot be resolved without examining the issue of the immunity of the marines, then that would suggest that that issue is anything but an incidental question».

⁷⁰ Ivi, par. 81.

⁷¹ V. L. MAROTTI, *op. cit.*

⁷² Al par. 239 lo stesso Tribunale arbitrale riconosceva infatti che «it was conceivable that the dispute between the Parties would be decided without a determination on the question of immunity».

⁷³ E ciò sulla base dei criteri di territorialità attiva e passiva richiamati al par. 367 in cui: «the alleged offence was commenced on board the Italian vessel, “Enrica Lexie”, and completed on board the Indian vessel, “St. Antony”. According to the territoriality principle, both Italy and India are entitled to exercise jurisdiction over the incident», nonché par. 839 in cui: «Pursuant to Article 58, paragraph 2, and Article 92, each Party has exclusive jurisdiction over their respective ship involved in the incident, namely, Italy over the “Enrica Lexie” and

legittimità anche della giurisdizione penale indiana, si sarebbe prodotta la conseguenza della priorità nell'esercizio di quest'ultima a causa della presenza del reo in patria⁷⁴. Considerare necessario l'esame della questione dell'immunità, a nostro avviso, è stata solo una forzatura per giungere alla conclusione opposta da quella che sarebbe risultata senza tale esame. D'altra parte anche la CIG ha chiarito che «the jurisdiction does not imply absence of immunity, while absence of immunity does not imply jurisdiction»⁷⁵.

5. Il Tribunale arbitrale ha stabilito che i due Marò godono dell'immunità in relazione agli atti compiuti nel corso dell'incidente e che all'India è precluso l'esercizio della propria giurisdizione sui due sergenti italiani⁷⁶. Occorre, però, evidenziare che la stretta maggioranza – tre voti su cinque – raggiunta sul riconoscimento dell'immunità funzionale dalla giurisdizione dell'India, dimostra l'incertezza sull'effettiva esistenza di una regola chiara di diritto internazionale consuetudinario⁷⁷ che conferisce l'immunità a tutti i funzionari statali indipendentemente dal tipo di funzioni che svolgono e per tutti gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni⁷⁸.

Non è questa la sede per una puntuale analisi delle diverse teorie emerse in proposito; occorre però rilevare che i tentativi, in dottrina, di individuare nella normativa internazionale la disciplina dell'immunità funzionale – alla luce della quale le persone fisiche che agiscono in qualità di organi dello Stato sono esenti dalla giurisdizione statale straniera per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni – cominciano ad estrinsecarsi attraverso una trattazione sistematica solo in epoca relativamente recente⁷⁹. Le difficol-

India over the “St. Antony”. The Parties therefore have concurrent jurisdiction over the incident».

⁷⁴ Si v. Si v. sentenza arbitrale del 21 maggio 2020, par. 840 ai sensi del quale: «At the same time, pursuant to the principle of objective territoriality, well established in international law, a State may assert its jurisdiction in respect of offences committed outside its territory but consummated within its territory or, as stated in 1926 by the PCIJ in the S.S. “Lotus” judgment, “if one of the constituent elements of the offence, and more especially its effects, have taken place [in its territory]”».

⁷⁵ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, par. 59.

⁷⁶ Si v. sentenza arbitrale del 21 maggio 2020, dispositivo B.2.4.

⁷⁷ La questione dell'immunità funzionale è stata oggetto di una risoluzione dell'Institut de droit international, sessione di Napoli, *Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes*, che all'art. 2, par. 1, afferma che: «Le immunità sono conferite per assicurare una ripartizione ed un esercizio ordinato della giurisdizione in conformità al diritto internazionale nei procedimenti riguardanti gli Stati, per rispettare l'uguaglianza sovrana degli Stati e per permettere l'esercizio effettivo delle funzioni delle persone che agiscono per conto degli Stati».

⁷⁸ Per una ricostruzione dettagliata dell'immunità funzionali degli organi statali e delle varie ricostruzioni dottrinali si rinvia a R. PISILLO MAZZESCHI, *Immunità giurisdizionale degli organi degli Stati stranieri*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. VII, 735.

⁷⁹ Tra gli autori che hanno affrontato la questione si rinvia ai lavori di P. DE SENA, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Milano, 1996; M. FRULLI, *Immuni-*

tà dottrinali di ricostruire il fenomeno in esame in termini unitari sono direttamente ricollegabili al consolidarsi di una prassi ampia ed eterogenea⁸⁰.

Ulteriori profili di criticità concernono poi l'affermazione dell'esistenza di una norma di diritto internazionale generale sull'immunità funzionale dei militari nonché la sua applicabilità nel caso di specie⁸¹. Per quanto concerne il primo aspetto, va rilevato che l'esistenza di un principio consuetudinario sull'immunità funzionale applicabile a tutti gli organi statali è piuttosto dibattuta in dottrina⁸² e la prassi giurisprudenziale interna ed internazionale è nel senso di attribuire l'immunità funzionale *solo* a quegli individui-organi di rango elevato che *normalmente* intrattengono le relazioni dello Stato con altri soggetti di diritto internazionale⁸³, ovvero ad individui esercenti specifi-

tà e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali, Torino, 2007.

⁸⁰ Sul tema si sono avvicendate numerose teorie, raggruppabili nel quadro di due grandi orientamenti che hanno posto l'accento su vari aspetti: a) un primo orientamento, che ha influenzato soprattutto la letteratura dei Paesi di *common law*, si articola attraverso le teorie di Morelli e di Quadri, entrambe tese a fondare il riconoscimento, a favore degli organi statali esteri, dell'immunità funzionale dalla giurisdizione sul diritto di non intromettersi nella vita costituzionale degli Stati stranieri. Tale orientamento appare favorevole all'esistenza di una norma internazionale di carattere generale, secondo la quale tutti gli organi dello Stato godono, fatte salve talune eccezioni, di immunità dalla giurisdizione straniera per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni; b) un secondo orientamento riunisce diverse teorie (tra le quali si segnala in particolare quella ascrivibile al De Sena, *Diritto internazionale e immunità*, cit., *passim*), in base alle quali il regime dell'immunità funzionale opera solo per taluni atti degli organi stranieri: in pratica, questi ultimi non possono godere dell'immunità, allorché essi non agiscano sotto l'autorità dello Stato o compiano atti non riconducibili al loro mandato ufficiale. Alla luce di tale impostazione, la concessione o meno dell'immunità funzionale dipenderebbe, quindi, dal tipo di attività compiuta dall'organo straniero.

⁸¹ Il tema dell'immunità funzionale dei militari in quanto organi degli Stati stranieri si inserisce nel quadro più ampio del regime internazionale delle immunità efficacemente sintetizzata nel brocardo latino *par in parem non habet iudicium*. A differenza delle immunità personali (*ratione personae*) le immunità funzionali hanno un ambito di applicazione limitato ai soli atti che tali organi compiono nell'esercizio delle loro funzioni, ma un'estensione temporale illimitata perché permangono anche quando l'organo statale cessa dalla sua carica. La *ratio* di queste norme risiede nel fatto che le attività svolte in veste ufficiale dagli organi dello Stato sono svolte per conto dello Stato di appartenenza, e ragioni di tutela della sovranità e dell'indipendenza di tale Stato impongono, pertanto, alle Corti straniere di astenersi dall'esercitare la giurisdizione su tali condotte.

⁸² Nel senso dell'inesistenza del principio consuetudinario si veda G. CATALDI, G. SERRA, *Ordinamento italiano e corpi di spedizione all'estero, fra diritto umanitario, diritto penale e tutela dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, 141-158; P. DE SENA, *Diritto internazionale e immunità*, cit.; M. FRULLI, *op. cit.*; R. NIGRO, *La disciplina dei militari impiegati all'estero in missioni umanitarie: in margine al caso Lozano*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, 573 ss.

⁸³ Rientrano tradizionalmente in tale categoria gli agenti diplomatici, i capi di Stato e di governo e i ministri degli esteri che, come affermato dalla CIG nella sentenza del 14 febbraio 2002 nel caso del *Arrest Warrant*, in base al diritto internazionale generale, hanno la capacità di rappresentare il proprio Stato per il solo fatto dell'esercizio della funzione che svolgono. Cfr. paragrafi 51 e 53 della sentenza.

che funzioni tutelate dal diritto internazionale⁸⁴. Poiché l'immunità funzionale comporta una eccezione al normale esercizio della giurisdizione da parte dello Stato del foro (nonché una compressione del diritto di accesso al giudice), l'esistenza del principio consuetudinario va dimostrata con rigore e sulla base di una prassi internazionale ampia, consolidata e molto uniforme, nonché su un'*opinio iuris* ben dimostrata⁸⁵. Una siffatta ricostruzione della prassi giurisprudenziale e della dottrina non è stata condotta dal Tribunale arbitrale (né tantomeno dall'ILC ai cui lavori fa riferimento il tribunale arbitrale)⁸⁶, avendo quest'ultimo affermato l'esistenza del principio consuetudinario limitandosi a richiamare due sentenze⁸⁷ di cui una non appare pertinente⁸⁸, mentre l'altra è suscettibile di critica perché richiama a sua volta una giurisprudenza non pertinente.

Infatti, nella prima il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia nella sua decisione del 1997 nel caso *Prosecutor v. Blaškić* esclude la possibilità di emettere ingiunzioni a fini istruttori nei confronti di organi statali, affermando che essi godono di immunità funzionale in base al diritto internazionale consuetudinario. Tuttavia, tale affermazione non è fondata su basi solide, poiché la Camera d'appello cita, a sostegno della sua tesi, quattro casi, fra i quali uno non è pertinente (si tratta del caso *Collot* del 1796⁸⁹, in quanto oltre ad essere molto antico e pertanto poco significativo, non riguarda l'immunità dalla giurisdizione penale bensì quella dalla giurisdizione civile). Gli altri casi richiamati – casi *McLeod*, *Eichmann* e *Rainbow Warrior* – tendono a smentire, piuttosto che a confermare, la tesi medesima. Infatti, *McLeod* fu processato dalla Corte suprema di New York per l'incendio della nave *Caroline*⁹⁰ e, in modo analogo, i due agenti segreti del Governo francese furono processati dinanzi alla Corte distrettuale di Auckland nel 1985, per

⁸⁴ Si veda in tal senso P. DE SENA, *Diritto internazionale e immunità funzionale*, cit.,; M. FRULLI, *op. cit.*

⁸⁵ In tal senso si veda R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*

⁸⁶ Par. 849 in cui il Tribunale arbitrale richiama i *Draft Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction* adottati dall'ILC nel 2016 (U.N. Doc. A/71/10).

⁸⁷ Par. 808 e par. 844 in cui il Tribunale arbitrale richiama, a dimostrazione dell'esistenza principio consuetudinario, la sentenza del Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia, Appeal Chamber, del 29 ottobre 1997, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, , , nonché la sentenza della CIG del 4 giugno 2008 nel caso *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*.

⁸⁸ Va rilevato che nella controversia *Djibouti v. France*, l'ICJ non si è pronunciata sulla richiesta di Gibuti di riconoscere l'immunità funzionale al Procuratore della Repubblica ed il Capo della sicurezza nazionale dalla giurisdizione penale francese affermando che l'eccezione dell'immunità non fu sollevata dinanzi ai giudici francesi. Pertanto la controversia non può in alcun modo fornire una prova dell'esistenza del principio consuetudinario. In tal senso si veda B. CONFORTI, *In tema di immunità funzionale degli organi statali stranieri*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010, 10.

⁸⁹ Corte Suprema U.S.A., *Waters v. Collot*, 2 U.S. 247, 1796.

⁹⁰ Sentenza del 6 luglio 1841, *People v. McLeod*, in 25 *Wendell's Law Reports*, 1840-1841, 483.

avere fatto esplodere la nave *Rainbow Warrior*. Anche il caso *Eichmann* deciso dalla Corte suprema di Israele il 29 maggio 1962⁹¹, non rileva ai fini del riconoscimento dell'esistenza del principio consuetudinario perché in tale controversia la Corte respinse le eccezioni di carenza di giurisdizione e processò e condannò Eichmann. Tra l'altro si rileva che gli argomenti utilizzati per contestare la giurisdizione della Corte facevano riferimento non già all'immunità funzionale, ma alla differente dottrina dell'"atto di Stato": le azioni di Eichmann erano state compiute in Germania ed in esecuzione di decreti del proprio Governo, attribuibili solo allo Stato tedesco, e i giudici stranieri non potevano giudicare su tali atti perché compiuti da uno Stato estero nel proprio territorio.

Al contrario, si annoverano numerose decisioni giudiziarie in cui le corti nazionali hanno negato l'esistenza del principio consuetudinario dell'immunità funzionale di tutti gli organi statali⁹².

Per quanto concerne poi, più specificamente, l'immunità dei militari all'estero occorre rilevare che le norme in materia di competenza giurisdizionale su quest'ultimi sono per lo più oggetto di una disciplina convenzionale in quanto fissate all'interno di Accordi sullo Status delle Forze Armate (SOFA, secondo l'acronimo inglese), sul modello dell'accordo concluso in ambito NATO a Londra nel 1951. La prassi degli Stati di ricorrere a forme convenzionali di tutela deve essere interpretata a riprova della mancata convinzione da parte di quest'ultimi circa l'esistenza di una norma consuetudinaria sull'immunità funzionale dei militari all'estero, la cui esistenza renderebbe evidentemente superflua la conclusione di siffatti accordi⁹³.

Perplessità ancora maggiori concernono, poi, l'applicabilità della norma sull'immunità funzionale al caso di specie. Mentre non vi sono dubbi che i due militari fossero organi dello Stato⁹⁴, si ritiene, a differenza di quanto af-

⁹¹ *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, in *International Law Reports*, vol. 36, 277-342.

⁹² Si veda, ad esempio: la sentenza della Corte suprema della Birmania nel caso *Kovtunen*, 1° marzo 1960, in *International Law Reports*, 259 ss.; la Corte di cassazione belga nel caso *Sharon e Yaron*, 12 febbraio 2003; l'High Court inglese nel caso *Khurts Bat (Queen's Bench Division)*, 29 luglio 2011, *Khurts Bat v. Investigating Judge of the Federal Court of Germany*, paragrafi 70-100); la sentenza dell'Alta corte del Kerala nel caso *Enrica Lexie, Latorre and Others v. Union of India and Others*, 29 maggio 2012; nonché la sentenza della Cassazione italiana del 24 febbraio 2014 nel caso *Abu Omar*, in cui afferma: "in tale situazione ritenere l'esistenza di una norma consuetudinaria appare non corretto perché non sussiste una giurisprudenza consolidata, non sono ravvisabili continue e concordanti dichiarazioni ufficiali degli Stati e non vi è univoca interpretazione dottrinale".

⁹³ Per maggiori approfondimenti su tali aspetti si rinvia a G. CATALDI, G. SERRA, *op. cit.*

⁹⁴ Secondo la definizione di cui all'art.4 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali ciò che rileva ai fini dell'attribuzione dello *status* di organo statale è la qualifica di tale soggetto in base al diritto interno nonché la circostanza che questo abbia il potere di rappresentare lo Stato ovvero agire per conto di quest'ultimo in tutte quelle materie nelle quali questo esercita prerogative sovrane. Nel caso di Latorre e Girone è indubbio che essi fossero organi statali in quanto fucilieri della Marina italiana, e pertanto una

fermato dal tribunale arbitrale secondo cui i due marines erano «in the exercise of their official functions»⁹⁵, che la presenza dei militari sulla *Enrica Lexie* non trovasse una giustificazione nella necessità di tutelare funzioni statali, ma in quella di difendere la nave commerciale da eventuali attacchi pirati⁹⁶. Va ribadito che la nave *Enrica Lexie* non era una nave militare autorizzata a reprimere la pirateria ai sensi dell'art. 110 UNCLOS né esisteva alcuna cooperazione internazionale antipirateria coordinata dalle Nazioni Unite o stabilita di concerto tra Italia e India⁹⁷. Mancherebbe pertanto il primo presupposto rappresentato dall'esercizio delle funzioni statali, in quanto l'attività svolta ha perseguito obiettivi non connessi con l'esercizio di prerogative statali.

La prova di tale carenza è fornita dalla presenza di personale militare sulla petroliera italiana a carico e spese dell'armatore⁹⁸ (soggetto privato) e non sulla base di un accordo internazionale o di una risoluzione del Consiglio di sicurezza, bensì sulla base della l. n. 130/2011 e dell'accordo sottoscritto tra il Ministero della difesa e Confindustria l'11 ottobre 2011, già menzionati. Ipotesi diversa sarebbe stata se fosse stato lo Stato italiano, e non singoli armatori, a stabilire di arruolare i militari a bordo di tutte le navi battenti bandiera italiana in zone a rischio pirateria. Solo in tale ipotesi si sarebbe infatti potuto presumere che lo Stato stesse esercitando delle sue funzioni sovrane⁹⁹. Inoltre, come correttamente affermato dall'Alta corte del Kerala nella sentenza del 29 maggio 2012, il riconoscimento dell'immunità alle forze militari dipende dalle circostanze in base alle quali esse sono state ammesse dallo Stato territoriale e dalla presenza di un accordo, assente nel caso di specie, con cui lo Stato di invio e lo Stato ospite stabiliscono le condizioni

branca delle forze armate che ai sensi dell'art. 110 del Codice dell'Ordinamento militare (d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66) «costituisce la componente operativa marittima della difesa militare dello Stato». Inoltre, la legge 130/2011 attribuiva al Capo e ai membri della Marina Militare imbarcati in funzione antipirateria su navi commerciali rispettivamente i ruoli di ufficiale e agente di polizia giudiziaria per la repressione dei reati di pirateria di cui agli articoli 1135 e 1136 codice navigazione. Cfr. Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentary (Draft Articles), in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, 40. In dottrina si veda P. BUSCO, F. FONTANELLI, *Questioni di giurisdizione e immunità nella vicenda dell'Enrica Lexie, alla luce del diritto internazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 1-66.

⁹⁵ Si v. sentenza arbitrale del 21 maggio 2020, par. 862.

⁹⁶ Come espressamente affermato dall'articolo 5, par. 6 ter della legge 130/2011 l'impiego di nuclei militari di protezione non può in alcun modo comportare oneri aggiuntivi per lo Stato.

⁹⁷ In tal senso C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino, 2015, 754 ss.

⁹⁸ V. R. NIGRO, *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Padova, 2018.

⁹⁹ Per l'opinione contraria secondo cui ai marò italiani spetti l'immunità funzionale prevista dal diritto internazionale in quanto organi dello Stato, v. in particolare N. RONZITTI, *The Enrica Lexie Incident*, cit., 3-22; N. RONZITTI, V. EBOLI, J.P. PIERINI, *Coastal State Jurisdiction Over Vessel Protection Detachments and Immunity Issues: The Enrica Lexie Case*, in *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, 2012, 117-148.

della presenza delle forze armate nel territorio di quest'ultimo¹⁰⁰. Pertanto, pur ammettendo l'esistenza del principio consuetudinario dell'immunità funzionale, si ritiene che tale principio non fosse comunque applicabile nel caso di specie in quanto i due fucilieri, pur esercitando funzioni tipiche connesse alla sicurezza della nave, agivano per conto di soggetti privati e non dello Stato italiano¹⁰¹.

6. In dottrina è stato stigmatizzato come la decisione presa dal Tribunale arbitrale, sebbene sia conforme alla tesi difensiva italiana volta alla sottrazione dei marò alla giurisdizione indiana, presenti *deficit* dal punto di vista teorico-giuridico¹⁰². Il Tribunale arbitrale ha omesso, innanzitutto, di affermare che l'India dovesse "immediatamente" cessare la giurisdizione sui fucilieri, ma ha fatto riferimento ai *necessary steps*, lasciando lo spiraglio aperto a nuovi contenziosi. Un necessario lasso di tempo è stato richiesto, per il raggiungimento dell'accordo tra le parti avente a oggetto l'entità del risarcimento, cui il dispositivo della pronuncia, tuttavia, non ricollega l'adozione dei "*necessary steps*". Come è stato osservato, dall'atteggiamento del Tribunale arbitrale si evince un'interpretazione del dispositivo della sentenza «non come un *dictum* giudiziale, ma come un accordo a prestazioni corrispettive, nel senso che l'adempimento della prestazione di una parte è condizionato dalla corresponsione della prestazione dell'altra»¹⁰³. Qualora fosse questa l'interpretazione da dare alla decisione, essa sarebbe difforme rispetto allo spirito del dispositivo, soprattutto in considerazione del fatto che è stabilito che le parti, qualora non raggiungano un accordo sull'ammontare del risarcimento, debbano ricorrere nuovamente al Tribunale arbitrale.

Ulteriore profilo di criticità è costituito dalla circostanza che il Tribunale arbitrale ha omesso di constatare formalmente la commissione di un illecito da parte delle autorità indiane e non ha, pertanto, stabilito un'adeguata misura soddisfattoria a favore dello Stato italiano per i danni causati in conseguenza del trattamento subito dai Marò, destinatari di misure restrittive, nonostante la circostanza che sia stata escluso il ricorrere della giurisdizione indiana e che tale misura compensatoria fosse stata esplicitamente richiesta dalla difesa italiana.

Alle perplessità espresse nei confronti della decisione, ulteriori se ne aggiungono in ordine alla reazione della Corte suprema indiana nella fase immediatamente successiva all'adozione del lodo, allorquando il Governo indiano ha chiesto alla medesima di intraprendere le attività finalizzate a

¹⁰⁰ Cfr. sentenza dell'Alta corte del Kerala del 29 maggio 2012, par. 48.

¹⁰¹ In tal senso si veda la *Dissenting Opinion* del giudice Robinson, paragrafi 63-70, e la *Concurring and Dissenting Opinion* del giudice Sreenivasa Rao Pemmaraju, par. 80.

¹⁰² Cfr. G. CATALDI, *The Enrica Lexie Award amid jurisdictional and law of the sea issues*, cit., 188; R. NIGRO, *The arbitral Award in the Enrica Lexie Case*, cit., 225; N. RONZITTI, *Il caso della Enrica Lexie e la sentenza arbitrale*, cit., 955.

¹⁰³ Cfr. N. RONZITTI, *Il caso della Enrica Lexie e la sentenza arbitrale*, cit., 956.

porre termine all'esercizio della giurisdizione nei confronti dei marò¹⁰⁴. La richiesta è stata respinta dalla Corte suprema, che ha subordinato le proprie attività di cessazione dell'esercizio della giurisdizione al versamento da parte dello Stato italiano del risarcimento del danno come sancito nella sentenza arbitrale.

In conclusione, sotto il profilo del diritto internazionale, il lodo pone fine alla "saga" della controversia dell'*Enrica Lexie*, che per gli internazionalisti si è configurata come una questione di diritto significativa anche con un grande clamore mediatico. Alla luce della sentenza del Tribunale arbitrale ed ancora di più con l'archiviazione definitiva del giudizio interno italiano possiamo dire che, avendo la difesa italiana puntato tutto sull'immunità funzionale, il risultato è stato positivo per l'Italia, un po' meno per il diritto internazionale.

La circostanza che il Tribunale arbitrale abbia accettato di fondare l'intero ragionamento sulla questione dell'immunità processuale deve far riflettere sul metodo che i tribunali internazionali utilizzano per dirimere le controversie. Una norma nata per evitare agli Stati responsabilità nelle conseguenze dei comportamenti illeciti di un soggetto rispetto alle sue competenze, diviene garanzia per l'individuo. Si ha la sensazione che l'argomentazione sia stata costruita per arrivare a giustificare la soluzione prescelta. Occorre valutare, invece, se ed in che misura un comportamento tenuto da un agente dello Stato, sfociato in omicidio, rientrasse nell'esercizio della funzione statale dal punto di vista del diritto internazionale generale. Di ciò non c'è traccia nell'argomentazione condotta dal Tribunale arbitrale. Seguendo la logica del Tribunale, inoltre, ne consegue che se per caso i comportamenti posti in essere dai due fucilieri di Marina fossero andati oltre le istruzioni ricevute, cioè avessero ecceduto la loro competenza e regole di ingaggio, sarebbero stati esenti da responsabilità in base all'art. 7 del Progetto della ILC sulla Responsabilità degli Stati¹⁰⁵.

In definitiva il riconoscimento dell'immunità funzionale in via incidentale è stato il frutto di alcune forzature giuridiche da parte del Tribunale arbitrale, dettate più dalla necessità di raggiungere un compromesso tra le Parti con spirito equitativo – ne è la riprova la questione del risarcimento come accordo a prestazioni corrispettive – che da una rigorosa applicazione del diritto internazionale *tout court*.

¹⁰⁴ Ivi, 955-956.

¹⁰⁵ Cfr., nello specifico, l'art. 7, rubricato *Eccesso di potere o comportamento contrario ad istruzioni*: «Il comportamento di un organo di uno Stato o di una persona o di un ente abilitati ad esercitare prerogative dell'autorità di governo sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, se quell'organo, persona o ente agisce in tale qualità, anche se eccede la propria competenza o contravviene ad istruzioni».

ABSTRACT

*Fighting Maritime Piracy:
The Enrica Lexie Case (Italy v. India)
Between Law of the Sea and Jurisdictional Challenges*

This article analyses the last stage of a long-standing dispute that involved both international and domestic jurisdictions in the affairs of the merchant ship “Enrica Lexie”. The article focuses on one of the decisions of the case, the Enrica Lexie Arbitral Award of 21 May 2020 released by the Arbitral Tribunal of The Hague. In particular two aspects are considered: firstly, the reasoning on the basis of which the Arbitral Tribunal declared itself competent to deal with the issue of immunity; and, secondly, the extension of the recognition of immunity to the category of marines. Finally, the article deals with the issue of the possible application to the case of the rules relating to so-called “other incidents of navigation” under art. 97 UNCLOS. The conclusions adopted by the Arbitral Tribunal appear unconvincing from a technical and legal point of view, even if they have the merit of putting an end to a long-standing trial, from a political and diplomatic point of view, with satisfaction of the two States involved.

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

NAZIONI UNITE

ASSEMBLEA GENERALE

76^a sessione

DISARMO

1. *Premessa e questioni organizzative.* – Anche nel corso della 76^a sessione ordinaria l'Assemblea ha dedicato numerose risoluzioni alla materia del disarmo, prevalentemente adottate su proposta della I Commissione. Dapprima, l'Assemblea ha adottato per *consensus* due risoluzioni relative agli organi in materia: la 76/62¹, nella quale ha ribadito il ruolo della *Conferenza sul disarmo* quale *forum* della Comunità internazionale per i negoziati multilaterali in materia. Pertanto, essa ha nuovamente invitato la suddetta Conferenza ad intensificare ulteriormente le consultazioni e ad esplorare le possibilità per superare la situazione di stallo ormai ventennale, adottando e attuando nel più breve tempo possibile un programma di lavoro bilanciato e completo durante la sessione del 2022, tenendo conto della decisione in materia da essa adottata il 29 maggio 2009 e delle altre proposte passate e future. L'Assemblea ha poi riconosciuto l'importanza di proseguire le consultazioni nel corso del 2022 in merito all'ampliamento dei membri dell'organo. Nella risoluzione 76/38² essa ha incoraggiato gli Stati membri a continuare le consultazioni per la *convocazione della propria quarta sessione speciale dedicata al disarmo*, sulla base delle raccomandazioni adottate per *consensus* dal Gruppo di lavoro in materia, stabilito dalla sua risoluzione 65/66 e dalla sua decisione 70/551 e già incontratosi a New York nel 2016 e nel 2017.

2. *Questioni generali di disarmo.* – Come nelle precedenti sessioni, l'Assemblea ha dedicato numerose risoluzioni a questioni generali di disarmo. Nella risoluzione 76/37³ essa ha chiesto al Segretario generale di continuare ad agire, attraverso gli organi appropriati e nell'ambito delle risorse disponibili, per l'attuazione del Programma d'azione adottato l'11 settembre 1987 alla Conferenza internazionale sulla *relazione tra disarmo e sviluppo*. Inoltre, essa ha ribadito il suo invito agli

¹ UN Doc. A/RES/76/62, 6 dicembre 2021.

² UN Doc. A/RES/76/38, 6 dicembre 2021.

³ UN Doc. A/RES/76/37, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

Stati membri a fornire al Segretario generale informazioni in merito alle misure e agli sforzi volti a destinare parte delle risorse rese disponibili dall'attuazione degli accordi sul disarmo e sulla limitazione degli armamenti allo sviluppo economico e sociale, al fine di ridurre il crescente divario tra i Paesi sviluppati e in via di sviluppo; e ha chiesto al Segretario generale di riferirle in merito nel corso della 77^a sessione.

La risoluzione 76/39⁴ è stata dedicata dall'Assemblea all'importanza di *osservare le norme ambientali nell'elaborazione e attuazione degli accordi di disarmo e di limitazione degli armamenti*. Pertanto, essa ha invitato tutti gli Stati membri a comunicare al Segretario generale informazioni relative alle misure adottate ai fini della presente risoluzione e ha chiesto al Segretario generale di sottoporle un rapporto in merito nel corso della 77^a sessione.

La *promozione del multilateralismo nel contesto del disarmo e della non-proliferazione* costituisce l'oggetto della risoluzione 76/40⁵, con cui l'Assemblea ha sollecitato la partecipazione di tutti gli Stati interessati ai negoziati multilaterali riguardanti la regolamentazione degli armamenti, la non-proliferazione e il disarmo, in maniera non-discriminatoria e trasparente. Inoltre, essa ha preso atto del rapporto del Segretario generale contenente le risposte degli Stati membri sulla materia in oggetto, sottoposte in conformità della risoluzione 75/47⁶, e ha chiesto un aggiornamento sullo stesso argomento nel corso della 77^a sessione.

Nella risoluzione 76/24⁷, relativa al *ruolo della scienza e della tecnologia nel contesto della sicurezza internazionale e del disarmo*, l'Assemblea ha invitato gli Stati membri a proseguire gli sforzi per applicare i progressi scientifici a fini legati al disarmo, compresa la verifica degli strumenti di disarmo, il controllo degli armamenti e la non-proliferazione, nonché a mettere a disposizione degli Stati interessati le tecnologie relative al disarmo. Inoltre, essa ha chiesto al Segretario generale di sottoporle un rapporto sull'argomento nel corso della 77^a sessione e ha incoraggiato il Comitato consultivo in materia di disarmo a continuare le discussioni in materia.

L'Assemblea – nella risoluzione 76/33⁸ – ha poi sottolineato il contributo che il *rispetto degli impegni e accordi di non-proliferazione, limitazione degli armamenti e disarmo* apporta al rafforzamento della fiducia e della sicurezza e stabilità internazionale. Pertanto, essa ha esortato tutti gli Stati ad attuare e rispettare pienamente i rispettivi obblighi e ha incoraggiato tutti gli Stati, delle Nazioni Unite e delle altre organizzazioni internazionali, in conformità ai rispettivi mandati, ad intraprendere azioni, coerenti con la Carta, per prevenire i gravi danni alla sicurezza e alla stabilità internazionale derivanti dal mancato rispetto degli obblighi internazionali in materia.

Con la risoluzione 76/28⁹, dedicata alle *misure per impedire ai terroristi di acquisire armi di distruzione di massa*, l'Assemblea ha esortato tutti gli Stati membri ad aderire e ratificare la Convenzione internazionale per la repressione degli atti di terrorismo nucleare, adottata il 13 aprile 2005, entrata in vigore il 7 luglio 2007 e ratificata da 118 Stati, e ha incoraggiato gli Stati parti della Convenzione a riesaminare l'attuazione. Come nelle precedenti sessioni, essa ha chiesto al Segretario ge-

⁴ UN Doc. A/RES/76/39, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

⁵ UN Doc. A/RES/76/40, 6 dicembre 2021.

⁶ UN Doc. A/76/90, 18 giugno 2021.

⁷ UN Doc. A/RES/76/24, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

⁸ UN Doc. A/RES/76/33, 6 dicembre 2021.

⁹ UN Doc. A/RES/76/28, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

nerale di redigere un rapporto, da presentarle nel corso della 77^a sessione, sulle misure già adottate dalle organizzazioni internazionali in merito al collegamento tra la lotta al terrorismo e la proliferazione delle armi di distruzione di massa, nonché di richiedere le opinioni degli Stati membri su ulteriori misure, comprese quelle nazionali, per affrontare la minaccia globale posta in tale ambito.

L'Assemblea ha poi dedicato alcune risoluzioni alla questione del disarmo regionale. Nella risoluzione 76/41¹⁰, dedicata al *disarmo regionale*, ha sottolineato la necessità di sforzi costanti, nel quadro della Conferenza sul disarmo e sotto l'egida delle Nazioni Unite, per compiere progressi in materia. Pertanto, essa ha accolto con favore le iniziative a favore del disarmo, della non-proliferazione nucleare e della sicurezza intraprese da alcuni paesi a livello regionale e subregionale.

Nella risoluzione 76/42¹¹ l'Assemblea ha deciso di considerare con urgenza le questioni legate al *controllo degli armamenti convenzionali a livello regionale e subregionale*. Pertanto, essa ha chiesto alla Conferenza sul disarmo di prendere in considerazione la formulazione di principi-quadro in materia, auspicando la presentazione di un rapporto, e ha chiesto al Segretario generale, nel frattempo, l'elaborazione di un rapporto relativo alle opinioni degli Stati membri sull'argomento, da presentarle nel corso della 77^a sessione.

Con la risoluzione 76/17¹², dedicata all'*attuazione della Dichiarazione dell'Oceano Indiano come zona di pace*¹³, l'Assemblea ha ribadito la sua convinzione che la partecipazione di tutti i membri permanenti del Consiglio di sicurezza e dei principali fruitori dell'Oceano Indiano ai lavori del Comitato *ad hoc* faciliterebbe lo sviluppo di un dialogo reciprocamente vantaggioso per promuovere la pace, la sicurezza e la stabilità nella regione dell'Oceano Indiano. Pertanto, essa ha chiesto al Presidente del suddetto Comitato di continuare le consultazioni informali con i membri e di presentarle un rapporto nel corso della 78^a sessione e al Segretario generale di continuare a prestargli tutta l'assistenza necessaria, nell'ambito delle risorse esistenti.

L'Assemblea ha poi adottato la risoluzione 76/61¹⁴, nella quale ha ribadito l'importanza delle attività delle Nazioni Unite a livello regionale per promuovere il disarmo e aumentare la stabilità e la sicurezza dei suoi Stati membri, tramite il mantenimento e l'ulteriore rafforzamento dei tre *Centri regionali delle Nazioni Unite per la pace e il disarmo*. Pertanto, essa ha chiesto al Segretario generale di fornire tutto il sostegno necessario, nell'ambito delle risorse esistenti, ai centri regionali nello svolgimento del loro programma di attività.

L'Assemblea ha dedicato ai suddetti Centri tre risoluzioni, tutte adottate per *consensus*: la 76/58¹⁵, avente ad oggetto il *Centro regionale delle Nazioni Unite per la pace, il disarmo e lo sviluppo in America Latina e nei Caraibi*; la 76/59¹⁶, riguardante il *Centro regionale delle Nazioni Unite per la pace e il disarmo in Asia e nel Pacifico*; la 76/57¹⁷, relativa al *Centro regionale delle Nazioni Unite per la pace e il*

¹⁰ UN Doc. A/RES/76/41, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

¹¹ UN Doc. A/RES/76/42, 6 dicembre 2021.

¹² UN Doc. A/RES/76/17, 6 dicembre 2021.

¹³ La Dichiarazione è contenuta nella risoluzione A/RES/2832 (XXVI) del 16 dicembre 1971.

¹⁴ UN Doc. A/RES/76/61, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

¹⁵ UN Doc. A/RES/76/58, 6 dicembre 2021.

¹⁶ UN Doc. A/RES/76/59, 6 dicembre 2021.

¹⁷ UN Doc. A/RES/76/57, 6 dicembre 2021.

disarmo in Africa. In tutte le tre risoluzioni, l'Assemblea ha espresso il proprio apprezzamento per le attività svolte dai suddetti Centri, esortando gli Stati membri a contribuirvi finanziariamente, e ha chiesto al Segretario generale di riferirle sull'attuazione delle risoluzioni in commento nel corso della 77^a sessione.

3. *Disarmo e non proliferazione nucleare*. – Anche nel corso della sessione in commento, l'Assemblea ha dedicato numerose risoluzioni al tema della non-proliferazione nucleare. Nella risoluzione 76/27¹⁸, dedicata alla *riduzione del pericolo nucleare*, essa ha esortato gli Stati membri ad adottare le misure necessarie per impedire la proliferazione delle armi nucleari e promuovere il disarmo nucleare. Inoltre, ha esortato il Segretario generale – preso nota del suo rapporto presentato ai sensi del par. 5 della propria risoluzione 75/57 del 7 dicembre 2020 – a intensificare gli sforzi e sostenere le iniziative volte alla piena attuazione delle sette raccomandazioni stabilite nel rapporto del Comitato consultivo in materia di disarmo al fine di ridurre il rischio di una guerra nucleare¹⁹, nonché a incoraggiare gli Stati membri a convocare una conferenza internazionale, come proposto nella Dichiarazione del Millennio, relativa ai modi di eliminazione del pericolo nucleare, e di riferirle in merito nel corso della 77^a sessione.

Nella risoluzione 76/46²⁰, avente ad oggetto il *disarmo nucleare*, l'Assemblea ha esortato tutti gli Stati dotati di armi nucleari ad adottare misure di disarmo efficaci volte ad ottenere l'eliminazione totale di tutte le armi nucleari nel più breve tempo possibile. Inoltre, ha esortato gli Stati dotati di armi nucleari ad avviare negoziati plurilaterali come fase appropriata di un'ulteriore profonda riduzione delle loro armi nucleari, in modo irreversibile, verificabile e trasparente, come misura efficace di disarmo nucleare. Nel prosieguo della risoluzione, l'Assemblea ha esortato la Conferenza sul disarmo ad avviare nel più breve tempo possibile i suoi lavori durante la sessione del 2022, sulla base di un programma di lavoro completo ed equilibrato, che tenga conto di tutte le priorità reali ed esistenti nel settore del disarmo e del controllo degli armamenti, compreso l'avvio immediato di negoziati in merito a una convenzione globale sulle armi nucleari. Infine, ha chiesto al Segretario generale di presentarle un rapporto nel corso della 77^a sessione sull'attuazione di tale risoluzione.

La risoluzione 76/49²¹ ha, invece, per oggetto la necessità di *accelerare l'attuazione degli impegni di disarmo nucleare*. In essa, l'Assemblea ha ribadito che ciascun articolo del Trattato sulla non-proliferazione delle armi nucleari (TNP) – adottato il 12 giugno 1968, entrato in vigore il 5 marzo 1970 e ratificato da 191 Stati – è vincolante per tutti gli Stati parti in ogni momento e in ogni circostanza e che essi dovrebbero essere ritenuti pienamente responsabili per quanto riguarda il rigoroso rispetto dei loro obblighi ai sensi del Trattato, esortandoli inoltre a conformarsi pienamente a tutte le decisioni, risoluzioni e impegni presi alle Conferenze di riesame del 1995, 2000 e 2010. Inoltre, essa ha esortato tutti gli Stati a collaborare per superare gli ostacoli ai tentativi di portare avanti il tema del disarmo nucleare in un contesto multilaterale, esortando ancora una volta la Conferenza sul disarmo ad avviare immediatamente dei lavori in materia, in particolare attraverso negoziati multi-

¹⁸ UN Doc. A/RES/76/27, 6 dicembre 2021.

¹⁹ UN Doc. A/56/400, par. 3.

²⁰ UN Doc. A/RES/76/46, 6 dicembre 2021.

²¹ UN Doc. A/RES/76/49, 6 dicembre 2021.

lateralmente. L'Assemblea ha infine invitato tutti gli Stati membri a riflettere sull'enorme quantità di risorse dedicate alla manutenzione, allo sviluppo e alla modernizzazione degli arsenali nucleari e a valutare se tali risorse possano essere meglio utilizzate nel perseguimento di un futuro migliore, come previsto negli Obiettivi di sviluppo sostenibile.

Nella risoluzione 76/54²², riguardante le *linee d'azione congiunte e il dialogo verso un mondo denuclearizzato*, l'Assemblea ha esortato gli Stati parti del TNP a individuare misure concrete per porre in pratica gli impegni verso e oltre la decima Conferenza di revisione. Nello specifico, ha incoraggiato linee d'azione congiunte da parte degli Stati, tra le quali, *inter alia*, prendere immediatamente misure concrete per rafforzare la trasparenza e la fiducia reciproca, anche fornendo relazioni complete e dettagliate sull'attuazione del TNP e opportunità per la discussione dei suddetti rapporti; nonché intraprendere azioni per ridurre i rischi di detonazione nucleare, derivanti da errori di calcolo e incomprensioni, e compiere ulteriori sforzi a tal fine, compresa la trasparenza e il dialogo sulle dottrine e sulle posizioni nucleari, dialoghi tra militari, linee dedicate o scambi di informazioni e dati. L'Assemblea ha inoltre incoraggiato misure volte a facilitare il dialogo per promuovere il disarmo nucleare, in particolare in merito ai possibili impatti degli sviluppi della scienza e della tecnologia sul controllo degli armamenti, sul disarmo e sulla non-proliferazione, nonché sulla relazione tra disarmo e sicurezza.

Come in ogni sessione, l'Assemblea, nella risoluzione 76/53²³, ha ricordato quanto affermato nel *parere della Corte internazionale di giustizia sulla legalità dell'uso o della minaccia di armi nucleari*, emesso l'8 luglio 1996. In essa, l'Assemblea ha nuovamente ribadito la conclusione unanime della Corte sull'obbligo di portare avanti in buona fede e concludere negoziati volti al disarmo nucleare in tutti i suoi aspetti sotto un controllo internazionale rigoroso ed efficace, esortando gli Stati ad impegnarsi in tal senso. Essa ha poi chiesto a tutti gli Stati di informare il Segretario generale in merito agli sforzi e alle misure adottate con riguardo all'attuazione di tale risoluzione e al disarmo nucleare, e al Segretario generale di metterla al corrente sull'argomento nel corso della 77^a sessione.

La necessità di stipulare *accordi internazionali efficaci per tutelare gli Stati non dotati di armi nucleari contro la minaccia o l'uso di armi nucleari* è stata ribadita nella risoluzione 76/21²⁴, in cui l'Assemblea ha esortato tutti gli Stati, in particolare quelli dotati di armi nucleari, ad adoperarsi attivamente per raggiungere un rapido accordo su una formula comune, tale da essere inclusa in uno strumento internazionale di carattere giuridicamente vincolante.

Con la risoluzione 76/36²⁵ l'Assemblea ha sottolineato il forte sostegno, espresso nella *riunione ad alto livello dell'Assemblea generale sul disarmo nucleare*, tenutasi il 26 settembre 2013, sull'adozione di misure urgenti ed efficaci per conseguire la totale eliminazione delle armi nucleari. Pertanto, essa ha deciso di convocare a New York, in una data da stabilire, una conferenza internazionale ad alto livello delle Nazioni Unite sul disarmo nucleare, per esaminare i progressi compiuti in tal senso, e ha chiesto al Segretario generale di raccogliere le opinioni degli Stati membri in merito al raggiungimento dell'obiettivo della totale eliminazione delle

²² UN Doc. A/RES/76/54, 6 dicembre 2021.

²³ UN Doc. A/RES/76/54, 6 dicembre 2021.

²⁴ UN Doc. A/RES/76/21, 6 dicembre 2021.

²⁵ UN Doc. A/RES/76/36, 6 dicembre 2021.

armi nucleari, in particolare su misure efficaci di disarmo nucleare, compresi gli elementi di una convenzione globale delle armi nucleari, e di sottoporle un rapporto nel corso della 77^a sessione, da trasmettere anche alla Conferenza sul disarmo.

Nella risoluzione 76/45²⁶, riguardante i *giovani, disarmo e non proliferazione*, l'Assemblea ha invitato gli Stati membri, le Nazioni Unite, le pertinenti agenzie specializzate e le organizzazioni regionali e subregionali a prendere in considerazione lo sviluppo e l'attuazione di politiche e programmi per giovani, volti ad incrementare e favorire il loro impegno costruttivo nel settore del disarmo e della non-proliferazione. Inoltre, essa ha incoraggiato gli Stati membri a continuare gli sforzi per aumentare la consapevolezza e rafforzare il coordinamento all'interno e oltre il sistema delle Nazioni Unite sugli sforzi in corso per promuovere il ruolo dei giovani.

Come nelle precedenti sessioni, l'Assemblea ha dedicato alcune risoluzioni alle questioni etiche relative all'utilizzo delle armi nucleari. Nella risoluzione 76/25²⁷, riguardante gli *imperativi etici per un mondo denuclearizzato*, essa ha nuovamente esortato gli Stati a prendere atto delle catastrofiche conseguenze umanitarie e dei rischi posti dall'esplosione di un'arma nucleare, qualora avvenga per caso, errore di calcolo o progettazione. Inoltre ha dichiarato, *inter alia*, che la minaccia globale posta dalle armi nucleari deve essere urgentemente eliminata; che i piani a lungo termine per la modernizzazione degli arsenali di armi nucleari agiscono in senso contrario agli impegni e agli obblighi di disarmo nucleare e generano la percezione del possesso indefinito di queste armi; e che, in un mondo in cui i bisogni umani fondamentali non sono stati ancora soddisfatti, le ingenti risorse stanziare per la modernizzazione degli arsenali di armi nucleari potrebbero essere reindirizzate al raggiungimento degli Obiettivi di sviluppo sostenibile. Pertanto, l'Assemblea ha osservato che tutti gli Stati responsabili hanno il solenne dovere di prendere decisioni che servono a proteggere il proprio e gli altri popoli dalle devastazioni di una detonazione di armi nucleari e che l'unico modo per raggiungere tale scopo è la totale eliminazione delle armi nucleari.

Nella risoluzione 76/30²⁸, dedicata alle *conseguenze umanitarie delle armi nucleari*, l'Assemblea ha espresso la sua ferma convinzione che la consapevolezza delle catastrofiche conseguenze delle armi nucleari debba essere alla base di tutti i tentativi volti al disarmo nucleare. Pertanto, essa ha esortato gli Stati a compiere tutti gli sforzi per eliminare totalmente la minaccia di queste armi di distruzione di massa.

Con la risoluzione 76/75²⁹ – adottata su proposta della IV Commissione – l'Assemblea ha elogiato il Comitato scientifico delle Nazioni Unite sugli *effetti delle radiazioni atomiche* per il prezioso contributo fornito sin dalla sua costituzione per una maggiore conoscenza e comprensione dei livelli, effetti e rischi dell'esposizione alle radiazioni ionizzanti e per aver adempiuto al suo mandato originario con autorità scientifica e indipendenza di giudizio. Inoltre, essa ha incoraggiato il Segretariato del Comitato scientifico a diffondere, in particolare al pubblico, i risultati della valutazione aggiornata del Comitato in merito all'incidente occorso alla centrale nucleare di Fukushima, pubblicato il 9 marzo 2021. Inoltre, ha chiesto al Segretario generale di rafforzare il sostegno al suddetto Comitato, nell'ambito delle risorse esistenti

²⁶ UN Doc. A/RES/76/45, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

²⁷ UN Doc. A/RES/76/25, 6 dicembre 2021.

²⁸ UN Doc. A/RES/76/30, 6 dicembre 2021.

²⁹ UN Doc. A/RES/76/75, 9 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

delle Nazioni Unite, in particolare per quanto riguarda le preoccupazioni sollevate in merito alle risorse e all'aumento dei costi operativi correlato all'aumento dei membri, e di riferirle nel corso della 77^a sessione. Nel prosieguo della risoluzione, l'Assemblea ha incoraggiato gli Stati membri nella possibilità di farlo a versare contributi volontari al fondo fiduciario generale istituito dal Direttore esecutivo dell'UNEP, nonché a fornire contributi in natura, per sostenere il lavoro del suddetto Comitato e la divulgazione dei suoi risultati, in modo sostenibile. Infine, essa invitato l'Algeria, la Repubblica islamica dell'Iran, la Norvegia e gli Emirati Arabi Uniti a divenire membri del Comitato scientifico, richiedendo ai loro governi di designare uno scienziato, con supplenti e consulenti, qualora appropriato, come loro rappresentanti all'interno del Comitato.

Con la risoluzione 76/35³⁰, approvata per *consensus*, l'Assemblea ha invitato tutti gli Stati ad adottare misure appropriate al fine di *impedire l'esportazione di rifiuti radioattivi* che violerebbe la sovranità degli Stati. Pertanto, essa ha preso atto della risoluzione CM/Res. 1356 (LIV) del 1991, assunta dal Consiglio dei ministri dell'Organizzazione per l'Unità Africana, sulla Convenzione di Bamako sul divieto di importazione, il controllo dei movimenti transfrontalieri e la gestione di rifiuti pericolosi in Africa, adottata il 30 gennaio 1991, entrata in vigore il 22 aprile 1998 e ratificata da 28 Stati; ed ha chiesto a tutti gli Stati membri di adottare nel più breve tempo possibile le misure necessarie per aderire alla Convenzione congiunta sulla sicurezza del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, adottata il 5 settembre 1997 ed entrata in vigore il 18 giugno 2001.

Nella risoluzione 76/52³¹ l'Assemblea ha preso atto con soddisfazione che il 2021 segna il trentesimo anniversario dell'entrata in vigore dell'Accordo tra la Repubblica di Argentina e la Repubblica federale del Brasile per l'uso esclusivamente pacifico dell'energia nucleare, del 12 dicembre 1991, nonché dell'istituzione del Sistema comune di controllo dei materiali nucleari e dell'*Agenzia brasiliana-argentina per il controllo dei materiali nucleari*. Essa ha inoltre accolto con soddisfazione la continua cooperazione tra la suddetta Agenzia e la AIEA, esortandole ad aumentare la propria collaborazione, tenendo conto delle rispettive responsabilità e competenze.

Come nelle precedenti sessioni, l'Assemblea ha poi dedicato due risoluzioni alla situazione nella regione mediorientale. Nella 76/63³², riguardante *il rischio di una proliferazione nucleare in Medio Oriente*, essa ha ricordato le conclusioni sul Medio Oriente della Conferenza di revisione del TNP del 2010, auspicando la rapida e piena attuazione degli impegni ivi contenuti. Inoltre, ricordando che Israele rimane l'unico Stato del Medio Oriente non ancora parte del TNP, ha riaffermato l'importanza della sua adesione, nonché della sottoposizione di tutti i suoi impianti nucleari alla tutela globale dell'AIEA, per realizzare l'obiettivo dell'adesione universale al Trattato in Medio Oriente.

Nella risoluzione 76/20³³, l'Assemblea, esaminato il rapporto del Segretario generale sull'attuazione della risoluzione 75/33³⁴, ha esortato tutte le parti direttamente interessate a prendere seriamente in considerazione l'adozione delle misure

³⁰ UN Doc. A/RES/76/35, 6 dicembre 2021.

³¹ UN Doc. A/RES/76/52, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

³² UN Doc. A/RES/76/63, 6 dicembre 2021.

³³ UN Doc. A/RES/76/20, 6 dicembre 2021.

³⁴ UN Doc. A/76/190 (Part 1)

pratiche e urgenti richieste per l'attuazione della proposta volta allo *stabilimento di una zona denuclearizzata in Medio Oriente*, in conformità con le proprie pertinenti risoluzioni e, quale mezzo per promuovere tale obiettivo, ha invitato gli Stati interessati ad aderire al TNP e a porre tutte le proprie attività nucleari sotto la tutela dell'AIEA. Inoltre, essa ha chiesto al Segretario generale di continuare a portare avanti le consultazioni con gli Stati della regione e con gli altri Stati interessati, in conformità con il par. 7 della risoluzione 46/30 e tenendo conto dell'evolversi della situazione della regione; nonché di chiedere a tali Stati il loro punto di vista sulle misure delineate nei capitoli III e IV dello studio allegato alla risoluzione del Segretario generale del 10 ottobre 1990³⁵ o su altre misure pertinenti.

Anche in questa sessione, l'Assemblea ha dedicato alcune risoluzioni all'istituzione di zone denuclearizzate. Con la risoluzione 76/48³⁶, ha ricordato l'adozione della *Dichiarazione universale sul raggiungimento di un mondo denuclearizzato*, allegata alla propria risoluzione 70/57, invitando gli Stati, le agenzie e le organizzazioni del sistema delle Nazioni Unite, nonché le organizzazioni intergovernative e non-governative, a favorirne la diffusione e a promuoverne l'attuazione. L'Assemblea ha poi chiesto al Segretario generale di redigere un rapporto sull'attuazione di tale Dichiarazione, da sottoporle nel corso della 79^a sessione.

Nella risoluzione 76/44³⁷, l'Assemblea ha espresso il proprio apprezzamento per gli Stati aderenti e firmatari dei Trattati di Tlatelolco, Rarotonga, Bangkok e Pelindaba, nonché di quello dell'Asia centrale e della Mongolia per gli sforzi compiuti nel perseguire gli obiettivi da essi previsti e nel promuovere la *denuclearizzazione dell'emisfero meridionale e delle aree adiacenti*, esortandoli ad individuare e attuare ulteriori modi e mezzi di cooperazione. Inoltre, ha incoraggiato le autorità competenti istituite dai trattati sulle zone denuclearizzate a fornire assistenza agli Stati aderenti e firmatari, per facilitare il raggiungimento degli obiettivi da essi previsti.

L'Assemblea ha adottato per *consensus* la risoluzione 76/18³⁸, nella quale ha ricordato con soddisfazione l'entrata in vigore il 15 luglio 2009 del *Trattato per l'istituzione di una zona denuclearizzata in Africa (Trattato di Pelindaba)* – adottato l'11 aprile 1996 e ratificato da 42 Stati –, esortando gli Stati africani non ancora partiti ad aderirvi il più presto possibile. Inoltre, ha nuovamente sollecitato gli Stati previsti nel Protocollo III del Trattato ancora inadempienti ad adottare tutte le misure necessarie per assicurare la rapida applicazione del Trattato ai territori di cui sono, *de jure* o *de facto*, responsabili a livello internazionale e che rientrano nei limiti della zona geografica stabilita nel Trattato.

L'Assemblea si è poi soffermata sull'adozione di strumenti convenzionali in materia, dedicandovi alcune risoluzioni. Con la 76/34³⁹ essa ha accolto con soddisfazione l'entrata in vigore il 22 gennaio 2021 del *Trattato sulla proibizione delle armi nucleari*, adottato il 7 luglio 2017 e ratificato da 60 Stati, dando inoltre conferma che la prima riunione degli Stati aderenti, prevista dal 22 al 24 marzo 2022 presso l'Ufficio delle Nazioni Unite a Vienna. Pertanto, essa ha esortato gli Stati non ancora aderenti a firmare, ratificare, accettare, approvare o aderire al Trattato il prima

³⁵ UN Doc. A/45/435, 10 ottobre 1990.

³⁶ UN Doc. A/RES/76/48, 6 dicembre 2021.

³⁷ UN Doc. A/RES/76/44, 6 dicembre 2021.

³⁸ UN Doc. A/RES/76/18, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

³⁹ UN Doc. A/RES/76/34, 6 dicembre 2021.

possibile e ha chiesto al Segretario generale, in qualità di depositario del Trattato, di riferirle in merito nel corso della 77^a sessione.

L'importanza di una rapida entrata in vigore del *Trattato globale per la proibizione degli esperimenti nucleari* – adottato il 10 settembre 1996 e ratificato da 172 Stati – costituisce l'oggetto della risoluzione 76/66⁴⁰. Pertanto, l'Assemblea ha esortato gli Stati non ancora parti del Trattato ad aderirvi, in particolare quelli la cui ratifica è necessaria per l'entrata in vigore e ha invitato tutti gli Stati a non effettuare test nucleari, a mantenere le loro moratorie al riguardo e ad astenersi da atti che potrebbero vanificare l'oggetto e lo scopo del Trattato, pur sottolineando che tali misure non hanno lo stesso effetto permanente e giuridicamente vincolante dell'entrata in vigore del Trattato.

Nella risoluzione 76/56⁴¹ l'Assemblea ha nuovamente chiesto alla Conferenza sul disarmo di avviare negoziati al fine di raggiungere un accordo su una *Convenzione che proibisca l'uso di armi nucleari*, in qualsiasi circostanza; nonché di riferirle in merito al loro esito. Essa ha poi esortato – con la risoluzione 76/51⁴² – la Conferenza sul disarmo a concordare e attuare nel più breve tempo possibile un programma di lavoro che includa l'avvio immediato di negoziati su un *Trattato che vieti la produzione di materiale fissile per armi nucleari o altri ordigni esplosivi nucleari*, sulla base del documento CD/1299 e del mandato ivi contenuto. Inoltre, ha invitato gli Stati membri a fornire contributi innovativi in tutti i forum formali e informali, compresa la decima Conferenza di revisione degli Stati parti del TNP, per facilitare i negoziati nell'ambito della suddetta Conferenza sulla materia in oggetto.

Nella risoluzione 76/31⁴³, dedicata al *seguito degli obblighi in materia di disarmo nucleare concordati nelle Conferenze di revisione del 1995, 2000 e 2010 delle parti del TNP*, l'Assemblea ha esortato tutti gli Stati dotati di armi nucleari ad adottare misure pratiche, come concordato nella Conferenza di revisione del 2000 degli Stati parti del TNP, volte al disarmo nucleare per promuovere la stabilità internazionale e basato sul principio della immutata sicurezza per tutti, tra cui, *inter alia*, sforzi da parte degli Stati dotati di armi nucleari di ridurre unilateralmente i loro arsenali, nonché un ruolo minore delle armi nucleari nelle politiche di sicurezza al fine di ridurre al minimo il rischio di un loro utilizzo e per facilitare la loro totale eliminazione.

4. *Disarmo chimico e batteriologico.* – Anche nel corso della sessione in oggetto, l'Assemblea si è interessata al tema del disarmo chimico e batteriologico. L'Assemblea ha approvato la risoluzione 76/67⁴⁴, nella quale ha preso atto del risultato unanime in merito alle decisioni su tutte le disposizioni della *Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, della produzione e dello stoccaggio di armi tossiche e batteriologiche e sulla loro distruzione* – adottata il 16 dicembre 1971, entrata in vigore il 26 marzo 1975 e ratificata da 184 Stati – raggiunto all'ottava Conferenza di revisione degli Stati parti, invitandoli a partecipare e a impegnarsi attivamente nella loro continua attuazione. Inoltre, essa ha incoraggiato gli Stati parti a fornire, almeno ogni due anni, informazioni appropriate sull'attuazione dell'art. X della Conven-

⁴⁰ UN Doc. A/RES/76/66, 6 dicembre 2021.

⁴¹ UN Doc. A/RES/76/56, 6 dicembre 2021.

⁴² UN Doc. A/RES/76/51, 6 dicembre 2021.

⁴³ UN Doc. A/RES/76/31, 6 dicembre 2021.

⁴⁴ UN Doc. A/RES/76/67, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

zione, nonché a collaborare per offrire assistenza o formazione, su richiesta, come contenuto in proposte specifiche, a sostegno delle misure legislative e di attuazione da parte degli Stati parti necessarie per garantire il rispetto della Convenzione. L'Assemblea ha inoltre chiesto al Segretario generale di continuare a prestare la necessaria assistenza ai Governi depositari della Convenzione e a continuare a fornire i servizi che possono essere richiesti per lo svolgimento e l'attuazione delle decisioni e delle raccomandazioni delle conferenze di revisione. Infine, essa ha incoraggiato la riunione degli Stati parti nel 2021 a considerare e a concordare accordi per la nona Conferenza di revisione e per il suo Comitato preparatorio, tenendo conto della sez. VIII del rapporto della riunione degli Stati parti del 2019.

La risoluzione 76/29⁴⁵ ha per oggetto l'*attuazione della Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, della produzione, dello stoccaggio e dell'uso delle armi chimiche e sulla loro distruzione* – adottata il 3 settembre 1992, entrata in vigore il 29 aprile 1997 e ratificata da 193 Stati. In essa, l'Assemblea ha ribadito la sua ferma condanna dell'uso di armi chimiche da parte di chiunque e in qualsiasi circostanza, sottolineando che ciò è inaccettabile e costituisce una violazione del diritto internazionale, ribadendo la sua ferma convinzione che gli autori debbano essere perseguiti. Inoltre, essa ha condannato con la massima fermezza l'uso di armi chimiche dal 2012 in Iraq, Malesia, Repubblica Araba Siriana e Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, come riportato dal Meccanismo investigativo congiunto dell'Organizzazione per la proibizione delle armi chimiche (OPAC) e delle Nazioni Unite e dal Team investigativo e di identificazione dell'OPAC. L'Assemblea ha inoltre esortato tutti gli Stati parti della Convenzione a rispettare pienamente ed entro i termini stabiliti gli obblighi previsti dalla Convenzione e a sostenere l'OPAC nella sua attività. Infine, ha accolto con favore la cooperazione tra ONU e OPAC nel quadro dell'accordo sulle reciproche relazioni e in conformità con le disposizioni della Convenzione.

5. *Disarmo convenzionale.* – Anche nel corso della 76^a sessione ordinaria, l'Assemblea si è soffermata sul tema del disarmo convenzionale, dedicando alcune risoluzioni agli strumenti pattizi in materia. Nella risoluzione 76/26⁴⁶ essa ha sottolineato l'importanza dell'*attuazione della Convenzione sulla proibizione dell'uso, dello stoccaggio, della produzione e del trasferimento delle mine anti-uomo e sulla loro distruzione* – adottata il 18 settembre 1997, entrata in vigore il 1° marzo 1999 e ratificata da 164 Stati – e dei relativi Piani di azione. Pertanto, essa ha esortato gli Stati che non abbiano ancora firmato e ratificato la Convenzione a farlo senza ulteriore ritardo e gli Stati già aderenti a fornire al Segretario generale un'informazione completa e tempestiva, come chiesto dall'art. 7 della Convenzione, per promuoverne la trasparenza e il rispetto. Infine, l'Assemblea ha chiesto al Segretario generale, in conformità con l'art. 12, par. 1, della Convenzione, di intraprendere i preparativi necessari per convocare la ventesima Riunione degli Stati parti, nonché, a nome degli Stati aderenti e sulla base dell'art. 12, par. 3, della Convenzione, di invitarvi a partecipare gli Stati non ancora aderenti, oltre alle Nazioni Unite, le altre pertinenti istituzioni o organizzazioni internazionali, le organizzazioni regionali, il Comitato inter-

⁴⁵ UN Doc. A/RES/76/29, 6 dicembre 2021.

⁴⁶ UN Doc. A/RES/76/27, 6 dicembre 2021.

nazionale della Croce Rossa e le organizzazioni non governative, in qualità di osservatori.

Su proposta della IV Commissione, l'Assemblea ha adottato anche la risoluzione 76/74⁴⁷, dedicata all'*assistenza nell'azione contro le mine*, nella quale ha invitato gli Stati membri a rispettare i propri obblighi internazionali in materia, nonché a sostenere, insieme al sistema delle Nazioni Unite e alle altre organizzazioni e istituzioni pertinenti, gli Stati colpiti dalle mine, su richiesta e qualora ritenuto appropriato, fornendo, *inter alia*, le necessarie informazioni oltre all'assistenza tecnica, materiale e finanziaria, per localizzare, rimuovere, distruggere e altrimenti rendere inefficaci campi minati, mine e residui bellici esplosivi, in conformità con il diritto internazionale e nel più breve tempo possibile. Inoltre, essa ha esortato gli Stati a fornire assistenza umanitaria alle vittime delle mine e dei residui bellici, nonché sostegno alle famiglie e alle comunità, tenendo conto delle esigenze specifiche delle vittime, comprese le persone con disabilità, e ad adottare misure per proteggere i civili in situazioni di conflitto armato, in conformità con il diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario. L'Assemblea ha inoltre incoraggiato le Nazioni Unite a continuare ad adottare misure per migliorare il coordinamento, l'efficienza, la trasparenza e la responsabilità, in particolare attuando la propria Strategia in materia per il periodo 2019-2023, e ha chiesto al Segretario generale di presentarle nel corso della 78ª sessione un rapporto sull'attuazione della risoluzione in commento e sul seguito dato alle precedenti risoluzioni in materia.

Con la risoluzione 76/64⁴⁸ l'Assemblea ha nuovamente esortato tutti gli Stati non ancora parti ad aderire alla *Convenzione sulla proibizione o restrizione nell'uso di armi convenzionali che possano essere considerate eccessivamente dannose o dagli effetti indiscriminati* – adottata il 10 ottobre 1980, entrata in vigore il 2 dicembre 1983 e ratificata da 125 Stati – e ai relativi Protocolli, come emendati, al fine di ottenere l'adesione più ampia possibile a tali strumenti e in modo da raggiungerne l'universalità. Inoltre, essa ha ricordato le decisioni tecniche assunte dalle alte Parti contraenti alla Convenzione il 3 maggio 2021, ossia organizzare 20 giorni di incontri, da tenersi a Ginevra nel corso del 2021, del Gruppo di esperti governativi con riguardo alle tecnologie emergenti nell'area dei sistemi di armi autonome letali; nonché incaricare il Presidente designato della sesta Conferenza di revisione di avviare consultazioni durante il periodo tra le sessioni su eventuali misure per affrontare tutti gli aspetti della situazione finanziaria della Convenzione. L'Assemblea ha inoltre chiesto al Segretario generale di prestare l'assistenza necessaria e di fornire i servizi eventualmente richiesti per la sesta Conferenza di revisione, prevista dal 13 al 17 dicembre 2021, e per le altre Conferenze annuali e riunioni di esperti delle alte Parti contraenti della Convenzione, del Protocollo modificato II e del Protocollo V, nonché per ogni proseguimento dei lavori dopo le riunioni.

La piena ed effettiva *attuazione della Convenzione sulle munizioni a grappolo* – adottata il 30 maggio 2008, entrata in vigore il 1º agosto 2010 e ratificata da 110 Stati –, compreso il Piano d'azione di Losanna⁴⁹, costituisce l'oggetto della risolu-

⁴⁷ UN Doc. A/RES/76/74, 9 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

⁴⁸ UN Doc. A/RES/76/64, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

⁴⁹ Nella seconda Conferenza di revisione degli Stati parti, svoltasi a Ginevra dal 25 al 27 novembre 2020 e il 20-21 settembre 2021, sono stati adottati la Dichiarazione di Losanna e il Piano d'azione 2021-2026.

zione 76/47⁵⁰. Pertanto, l'Assemblea ha esortato gli Stati non ancora parti ad aderirvi il prima possibile e gli Stati aderenti a fornire al Segretario generale un'informazione completa e tempestiva come chiesto dall'art. 7 della Convenzione, al fine di promuoverne la trasparenza e la conformità. Inoltre, essa ha reiterato l'invito agli Stati non aderenti a partecipare a un dialogo continuo in merito alle questioni rilevanti per la Convenzione, al fine di rafforzare l'efficacia umanitaria e promuoverne l'universalizzazione, nonché a impegnarsi in un dialogo tra militari su specifici problemi di sicurezza relativi alle munizioni a grappolo. Infine, ha chiesto al Segretario generale di continuare a convocare le riunioni degli Stati parti della Convenzione e a prestare l'assistenza e i servizi necessari per adempiere ai compiti affidatigli dalla Convenzione e dalle pertinenti decisioni delle Riunioni degli Stati parti e della Conferenza di revisione.

Nella risoluzione 76/50⁵¹ l'Assemblea ha accolto con favore le decisioni assunte dalla settima Conferenza degli Stati parti del *Trattato sul commercio di armi* – adottato il 2 aprile 2013, entrato in vigore il 24 dicembre 2014 e ratificato da 111 Stati –, svoltasi dal 30 agosto al 2 settembre 2021, con un *focus* tematico della Presidenza sul rafforzamento degli sforzi per eradicare il commercio illecito di armi piccole e leggere e garantire una gestione efficiente delle scorte, e ha osservato che l'ottava Conferenza avrà luogo a Ginevra dal 22 al 26 agosto 2022. Inoltre, ha sottolineato l'importanza vitale della piena ed effettiva attuazione e del rispetto di tutte le disposizioni del Trattato da parte degli Stati parti, esortandoli ad adempiere i loro obblighi ai sensi del Trattato, contribuendo in tal modo alla pace, alla sicurezza e alla stabilità internazionale e regionale, alla riduzione della sofferenza umana e alla promozione della cooperazione, della trasparenza e dell'azione responsabile. Infine, l'Assemblea ha accolto con favore il sostegno continuo attraverso il fondo fiduciario volontario per l'attuazione del Trattato, ha incoraggiato gli Stati a farne l'uso migliore e ha incoraggiato gli Stati parti in grado di farlo a contribuirvi.

Alcune risoluzioni sono state dedicate al commercio illecito di armi piccole e leggere. Nella risoluzione 76/232⁵², adottata per *consensus*, l'Assemblea ha riconosciuto l'urgente necessità di mantenere e rafforzare i controlli nazionali per prevenire, combattere ed eliminare il *traffico illecito in armi piccole e leggere*, compresa la possibile deviazione verso gruppi armati illegali e terroristi, conformemente al Programma adottato dalle Nazioni Unite e tenendo conto delle conseguenze umanitarie e socioeconomiche negative per gli Stati colpiti. Pertanto, essa ha incoraggiato tutte le iniziative pertinenti, comprese quelle delle Nazioni Unite, delle altre organizzazioni internazionali, delle organizzazioni regionali e subregionali e della società civile, volte ad un'efficace attuazione del suddetto Programma; ha esortato tutti gli Stati membri a contribuire alla sua attuazione a livello nazionale, regionale e globale. L'Assemblea ha inoltre incoraggiato la società civile e le organizzazioni pertinenti a rafforzare la propria cooperazione e a lavorare con gli Stati ai rispettivi livelli nazionali e regionali per realizzare l'attuazione del suddetto Programma.

L'*assistenza agli Stati per fermare il traffico illecito di armi piccole e leggere* costituisce l'oggetto della risoluzione 76/32⁵³, con cui l'Assemblea ha nuovamente incoraggiato la Comunità internazionale a sostenere l'attuazione della Convenzione

⁵⁰ UN Doc. A/RES/76/47, 6 dicembre 2021.

⁵¹ UN Doc. A/RES/76/50, 6 dicembre 2021.

⁵² UN Doc. A/RES/76/232, 24 dicembre 2021.

⁵³ UN Doc. A/RES/76/32, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

dell'ECOWAS sulle armi piccole e leggere, loro munizioni e altri materiali affini, adottata il 14 giugno 2006 ed entrata in vigore il 29 settembre 2009. Inoltre, essa ha esortato le organizzazioni e associazioni della società civile a collaborare con gli sforzi delle commissioni nazionali per combattere tale traffico e ad attuare il relativo Programma di azione⁵⁴ e ha invitato il Segretario generale a continuare ad interessarsi della materia e a riferirle in merito all'attuazione della presente risoluzione nel corso della 77^a sessione.

Nella risoluzione 76/233⁵⁵, riguardante i *problemi derivanti dall'accumulo di scorte di munizioni convenzionali in eccedenza*, l'Assemblea ha accolto con favore il rilascio della versione aggiornata delle Linee-guida tecniche internazionali sulle munizioni nel 2021 e l'intenzione di aggiornarle su base regolare, oltre all'attuazione del programma SaferGuard, gestito dall'Ufficio per il disarmo del Segretariato. Essa ha accolto con soddisfazione il rapporto del Gruppo di esperti governativi istituito ai sensi della risoluzione 72/55 – contenuto nel documento A/76/324 – e le raccomandazioni ivi formulate e ha deciso di istituire un Gruppo di lavoro per elaborare una serie di impegni politici come una struttura globale per affrontare le lacune esistenti in materia, compresa la cooperazione e l'assistenza internazionale, esortandolo a sottoporle un rapporto sulla materia nel corso della 78^a sessione.

6. *Prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio.* – Anche nel corso della sessione in oggetto, l'Assemblea si è soffermata sul tema della possibile corsa agli armamenti nello spazio. Nella risoluzione 76/76⁵⁶, adottata su proposta della IV Commissione e avente ad oggetto la *cooperazione internazionale negli usi pacifici dello spazio*, l'Assemblea ha preso atto con soddisfazione dell'adozione, da parte del Comitato sugli usi pacifici dello spazio, del preambolo e delle 21 Linee-guida per la sostenibilità a lungo termine delle attività nello spazio, contenute nell'allegato II al rapporto della 62^a sessione e l'istituzione di un Gruppo di lavoro in materia, nell'ambito del proprio sotto-comitato scientifico e tecnico. L'Assemblea ha inoltre esortato gli Stati non ancora aderenti ai trattati internazionali sugli usi dello spazio ad aderirvi conformemente con le proprie leggi nazionali, oltre a incorporarli nella propria legislazione nazionale, e ha chiesto al Comitato di continuare a considerare, in via prioritaria, modi e mezzi di conservare lo spazio per usi pacifici e di riferirle in merito nel corso della 77^a sessione, concordando sul fatto che il suddetto Comitato dovrebbe continuare a considerare la prospettiva più ampia della sicurezza spaziale e delle questioni associate, determinante per garantire lo svolgimento sicuro e responsabile delle attività spaziali, compresi i modi per promuovere a tal fine la cooperazione internazionale, regionale e interregionale.

Nella risoluzione 76/22⁵⁷, l'Assemblea ha esortato tutti gli Stati a contribuire all'obiettivo comune di *impedire una corsa agli armamenti nello spazio*, in conformità con le disposizioni del Trattato sui principi che governano le attività degli Stati nell'esplorazione e nell'uso dello spazio, compresa la Luna e gli altri corpi celesti, adottato il 27 gennaio 1967, entrato in vigore il 10 ottobre 1967 e ratificato da 129

⁵⁴ Il Programma d'azione è stato adottato nel corso della Conferenza delle Nazioni Unite in materia, svoltasi il 9-20 luglio 2001, ed è contenuto nel documento A/CONF.192/15

⁵⁵ UN Doc. A/RES/76/233, 24 dicembre 2021.

⁵⁶ UN Doc. A/RES/76/76, 9 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

⁵⁷ UN Doc. A/RES/76/22, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

Stati. Inoltre, essa ha ribadito che la Conferenza sul disarmo, come unico *forum* negoziale sull'argomento, ha il ruolo principale nella negoziazione di uno o più accordi multilaterali, invitandola pertanto a istituire quanto prima un apposito Gruppo di lavoro.

Nella risoluzione 76/230⁵⁸, avente ad oggetto le *ulteriori misure pratiche per impedire una corsa agli armamenti nello spazio*, l'Assemblea ha affermato che è una responsabilità storica di tutti gli Stati garantire che l'esplorazione dello spazio sia effettuata esclusivamente per scopi pacifici a beneficio dell'umanità. A tal fine, essa ha esortato tutti gli Stati, in particolare quelli con maggiore capacità nel settore, ad adottare misure urgenti per impedire per sempre il posizionamento di armi e la minaccia o l'uso della forza nello spazio, dallo spazio contro la Terra e dalla Terra contro oggetti nello spazio, nonché a cercare attraverso i negoziati l'elaborazione tempestiva di accordi multilaterali giuridicamente vincolanti e verificabili in modo affidabile. Inoltre, l'Assemblea ha chiesto al Segretario generale, nell'ambito delle risorse esistenti, di raccogliere le opinioni e le proposte degli Stati membri sulla fornitura di garanzie in tale ambito e di allegarle ad un rapporto da presentarle nel corso della 77^a sessione, per un'ulteriore discussione da parte degli Stati membri.

La risoluzione 76/23⁵⁹ ha per oggetto il *posizionamento di armi nello spazio*. In essa, l'Assemblea ha sollecitato l'avvio tempestivo dei lavori per un accordo in materia, basato sul progetto aggiornato di Trattato sulla prevenzione del posizionamento di armi nello spazio e della minaccia o uso della forza contro oggetti spaziali, presentato nel 2008 da Cina e Russia alla Conferenza sul disarmo. Inoltre, essa ha incoraggiato tutti gli Stati, specialmente quelli con attività nello spazio, a valutare la possibilità di impegnarsi politicamente, qualora appropriato, a non collocare per primi armi nello spazio.

Infine, con la risoluzione 76/55⁶⁰ l'Assemblea ha ribadito l'importanza del rapporto del Gruppo di esperti governativi in merito alla *trasparenza e alle misure di "confidence-building" nelle attività relative allo spazio*, esaminato il 5 dicembre 2013. Pertanto, essa ha invitato gli Stati membri e le pertinenti organizzazioni ed entità del sistema delle Nazioni Unite a sostenere l'attuazione delle conclusioni e raccomandazioni ivi contenute e ha invitato gli Stati membri a continuare a presentare, all'interno dei *forum* pertinenti, informazioni sulle specifiche misure unilaterali, bilaterali, regionali e multilaterali adottate in materia, conformemente alle raccomandazioni contenute nel suddetto rapporto.

MARIA VITTORIA ZECCA

⁵⁸ UN Doc. A/RES/76/230, 24 dicembre 2021.

⁵⁹ UN Doc. A/RES/76/23, 6 dicembre 2021.

⁶⁰ UN Doc. A/RES/76/55, 6 dicembre 2021, adottata senza ricorso al voto.

ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI E ISTITUZIONI INTERNAZIONALI

CONSIGLIO DEI DIRITTI UMANI

ATTIVITÀ 2018-2021

PARTE I

1. *Premessa.* – Il Consiglio dei diritti umani è attualmente costituito (anche in seguito alla più recente elezione, avvenuta il 14 ottobre 2021)¹ dai seguenti Stati: per l’Africa, Benin (con scadenza del mandato nel 2024), Camerun (2024), Costa d’Avorio (2023), Eritrea (2024), Gabon (2023), Gambia (2024), Libia (2022), Malawi (2023), Mauritania (2022), Namibia (2022), Senegal (2023), Somalia (2024), Sudan (2022); per l’Asia, Cina (2023), India (2024), Indonesia (2022), Giappone (2022), Kazakistan (2024), Malesia (2024), Isole Marshall (2022), Nepal (2023), Pakistan (2023), Qatar (2024), Repubblica di Corea (2022), Emirati Arabi Uniti (2024), Uzbekistan (2023); per l’Europa Occidentale e altri Stati, Finlandia (2024), Francia (2023), Germania (2022), Lussemburgo (2024), Paesi Bassi (2022), Regno Unito (2023), Stati Uniti d’America (2024); per l’Europa Orientale, Armenia (2022), Federazione Russa (fino al 7 aprile 2022), Lituania (2024), Montenegro (2024), Polonia (2022), Repubblica Ceca (dal 10 maggio 2022 al 2023), Ucraina (2023); per l’America Latina, Argentina (2024), Bolivia (2023), Brasile (2022), Cuba (2023), Honduras (2024), Messico (2023), Paraguay (2024), Venezuela (2022)².

Di notevole rilievo, e dunque da sottolineare, è la presenza – nell’attuale *membership* del Consiglio – degli Stati Uniti d’America. Ricordiamo, in proposito, che già nel 2006, in occasione dell’approvazione da parte dell’Assemblea generale della risoluzione istitutiva (60/251) di questo nuovo organo dell’ONU, la posizione negativa più rilevante fu proprio quella degli USA, che sollecitarono la creazione di un organo a composizione ristretta (da 25 a 30 membri) e privo di poteri di indagine generale e chiesero che l’elezione dei membri del Consiglio (dei diritti umani) fosse

¹ Gli ultimi 15 Stati eletti, con scadenza del mandato nel 2024, si sono insediati il 1° gennaio 2022.

² La Repubblica Ceca, a partire dal 10 maggio 2022 ed in seguito ad elezione (157 voti a favore e 23 astenuti), è subentrata alla Federazione Russa che è stata membro del Consiglio fino al 7 aprile 2022. Infatti, a seguito dell’aggressione russa nei confronti dell’Ucraina, e sulla base dell’art. 8 della risoluzione 60/251 istitutiva del Consiglio dei diritti umani («the General Assembly, by a two-thirds majority of the members present and voting, may suspend the rights of membership in the Council of a member of the Council that commits gross and systematic violations of human rights») la Federazione Russa è stata sospesa dall’esercizio dei suoi diritti nel Consiglio con risoluzione dell’Assemblea generale del 7 aprile 2022 (UN Doc. A/RES/ES-11/3). Tale risoluzione, che è la terza in ordine di tempo con cui la Comunità internazionale si schiera contro le azioni di Mosca nella guerra in Ucraina (le prime due sono del 2 marzo 2022, UN Doc. A/RES/ES-11/1, *Aggression against Ukraine*, e del 24 marzo 2022, UN Doc. A/RES/ES-11/2, *Humanitarian consequences of the aggression against Ukraine*), è stata approvata con 93 voti favorevoli, 24 contrari (tra cui la Cina) e 58 astensioni (tra cui India e Brasile).

a maggioranza qualificata dell'Assemblea generale (2/3 degli Stati presenti e votanti). La risoluzione, invece, com'è noto, ha previsto (par. 7) che i membri del nuovo organo siano 47 (6 in meno di quelli della Commissione dei diritti umani) e siano eletti ciascuno separatamente dalla maggioranza assoluta dei Membri dell'Assemblea. Proprio a causa di tali divergenze, nel 2006 gli Stati Uniti si rifiutarono di unirsi al Consiglio, salvo poi entrarvi nel 2009, sotto la guida del Presidente Obama. I rapporti tesi tra tale organo e gli USA però non si sono sopiti. A tal proposito è opportuno ricordare che, nel giugno 2017, l'Ambasciatrice statunitense alle Nazioni Unite, Nikki Haley, aveva paventato l'uscita degli USA dal Consiglio (per un atteggiamento "sbilanciato" di quest'ultimo contro Israele), effettivamente verificatasi il 19 giugno 2018 (anche in seguito alle critiche ricevute da Trump per le politiche in materia di immigrazione)³. A distanza di quasi 3 anni, e con un diverso Presidente, il 9 febbraio 2021 gli Stati Uniti hanno annunciato – con un messaggio del Segretario di Stato Antony Blinken – il rientro in qualità di osservatori, candidandosi poi il 24 febbraio per un seggio nel Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite.

La presente rassegna mira a fornire una panoramica generale delle principali attività svolte dal Consiglio negli ultimi quattro anni e quindi nelle sessioni ordinarie 37^a (26 febbraio-23 marzo 2018), 38^a (18 giugno-6 luglio 2018), 39^a (10-28 settembre 2018), 40^a (25 febbraio-22 marzo 2019), 41^a (24 giugno-12 luglio 2019), 42^a (9-27 settembre 2019), 43^a (24 febbraio-23 marzo 2020), 44^a (30 giugno-17 luglio 2020), 45^a (14 settembre-7 ottobre 2020), 46^a (22 febbraio-24 marzo 2021), 47^a (21 giugno-14 luglio 2021) e 48^a (13 settembre-11 ottobre 2021) e nelle sessioni speciali 28^a (18 maggio 2018), 29^a (12 febbraio 2021), 30^a (27 maggio 2021), 31^a (24 agosto 2021), 32^a (5 novembre 2021) e 33^a (17 dicembre 2021)⁴. In tali sessioni il Consiglio ha affrontato numerose problematiche concernenti i diritti umani, adottando un numero molto elevato di documenti (fra risoluzioni, decisioni e *Presidential Statements*). L'ampiezza dell'attività del Consiglio ha portato a limitare il campo di analisi ad alcuni temi particolarmente interessanti, attuali e controversi⁵.

2. *Diritto all'alimentazione*. – Il Consiglio dei diritti umani, fin dalla sua istituzione, ha adottato molteplici decisioni concernenti il fondamentale diritto all'alimentazione. Esso, secondo le parole di Jean Ziegler⁶, può essere definito come «the right to have regular, permanent and free access, either directly or by means of financial purchases, to quantitatively and qualitatively adequate and sufficient food

³ Per approfondimenti v. M. PAGLIUCA, *Gli Stati Uniti fuori dal Consiglio dei diritti umani: un commento nel quadro della politica internazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, 490 ss.

⁴ Il Consiglio, con sede a Ginevra, si riunisce regolarmente durante tutto l'anno, con almeno tre sessioni annuali e può convocare sessioni straordinarie (aventi ad oggetto un determinato argomento) quando sia necessario.

⁵ Si è fatto dunque riferimento soltanto ai documenti, emanati negli anni 2018-2021, relativi ai temi trattati e cioè, con riferimento alla Parte I della presente rassegna, diritto all'alimentazione, diritti dell'infanzia, diritti dei disabili. Altre tematiche saranno trattate nella Parte II, che sarà pubblicata in un successivo fascicolo di questa *Rivista*. Riferimenti a documenti del Consiglio su altri temi o emanati in anni diversi da quelli in esame, oppure a documenti di altri organismi, sono stati compiuti solo se strettamente connessi alle problematiche individuate. Gli atti e i documenti del Consiglio richiamati sono consultabili sul sito www.ohchr.org.

⁶ Primo Relatore speciale delle Nazioni Unite sul diritto all'alimentazione.

corresponding to the cultural traditions of the people to which the consumer belongs, and which ensures a physical and mental, individual and collective, fulfilling and dignified life free of fear»⁷. Si tratta, dunque, del diritto ad avere un accesso – “regolare”, “permanente” e “libero” – a un’alimentazione che sia “adeguata” e “sufficiente”, non solo quantitativamente, ma anche qualitativamente: essa dovrebbe assicurare una vita psichica e fisica, individuale e collettiva, priva di angoscia, soddisfacente e degna⁸.

Sono molteplici i riferimenti normativi internazionali, sia universali sia regionali, concernenti il diritto all’alimentazione⁹. Tra questi, ai fini della precisazione del contenuto del diritto in esame, peculiare rilievo assume il Commento generale n. 12 del 1999 (intitolato *Right to adequate food*) del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali. Questo Commento, che costituisce l’interpretazione ufficiale dell’art. 11 del Patto, è completamente dedicato all’analisi e alla specificazione del concetto di diritto all’alimentazione. Il Comitato identifica le componenti essenziali di tale diritto in tre elementi: “adeguatezza”, “disponibilità” e “accessibilità”¹⁰. L’adeguatezza è collegata al concetto di “sostenibilità”, cioè all’obbligo di preservare la possibilità di nutrirsi anche da parte delle future generazioni. Tale concetto sta diventando sempre

⁷ UN Doc. E/CN.4/2001/53, par. 1, *Definition and History of the Right to Food*.

⁸ Si tratta di una definizione differente rispetto a quella fornita, il 12 maggio 1999, dal Comitato per i diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite nel *General Comment No. 12. The right to adequate food* (su cui v. di seguito, nel testo).

⁹ Innanzitutto è stata la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (1948), pur senza efficacia vincolante, a riconoscere (art. 25, par. 1) che «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». Dotato di forza giuridica vincolante, nonché più articolato, è il riconoscimento assicurato dall’art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966), il cui par. 1, recita: «Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un’alimentazione, un vestiario, ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita». Al par. 2 è poi proclamato «il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame», nonché l’obbligo per gli Stati, per realizzare tale diritto, di adottare, individualmente e attraverso la cooperazione internazionale, tutte le misure (fra cui programmi concreti), che siano necessarie: «a) per migliorare i metodi di produzione, di conservazione e di distribuzione delle derrate alimentari (...); b) per assicurare un’equa distribuzione delle risorse alimentari mondiali in relazione ai bisogni (...)». Successivamente ai Patti del 1966, il diritto al cibo è stato oggetto di riconoscimento e tutela in molteplici strumenti internazionali sia vincolanti che non vincolanti, sia universali che regionali.

¹⁰ Il primo elemento consiste nell’idoneità del cibo, in termini sia di quantità che di qualità, a soddisfare i bisogni alimentari degli individui. Il cibo, inoltre, deve essere sano – ossia privo di sostanze che possano comportare danni alla salute – e deve rispondere alle necessità alimentari di tutte le persone. Dunque, non è sufficiente che sia fornito un determinato quantitativo di sostanze nutritive, essendo anche necessario che tali sostanze siano conformi ai bisogni fisiologici degli individui, secondo i vari stadi del ciclo di vita e siano accettabili secondo la cultura e la religione di appartenenza. Il concetto di adeguatezza si affianca a quelli di disponibilità e accessibilità¹⁰. Per quanto riguarda la “disponibilità”, il par. 12 del Commento generale specifica: «*Availability* refers to the possibilities either for feeding oneself directly from productive land or other natural resources, or for well functioning distribution, processing and market systems that can move food from the site of production to where it is needed in accordance with demand». Il secondo concetto è invece precisato nel par. 13 del medesimo Commento: «*Accessibility* encompasses both economic and physical accessibility. Economic accessibility implies that personal or household financial costs associated with the acquisition of food for an adequate diet should be at a level such that the attainment and satisfaction of other basic needs are not threatened or compromised. (...) Physical accessibility implies that adequate food must be accessible to everyone, including physically vulnerable individuals, such as infants and young children, elderly people, the physically disabled, the terminally ill and persons with persistent medical problems, including the mentally ill (...)».

più centrale nel dibattito concernente il diritto all'alimentazione. Una delle maggiori sfide dell'umanità è, infatti, quella di nutrire una popolazione in costante aumento senza danneggiare l'ambiente, così da preservare le risorse naturali anche per le generazioni future.

Nel periodo in esame il Consiglio ha ripreso in considerazione il tema del diritto all'alimentazione in quattro risoluzioni. Nella risoluzione 37/10¹¹, adottata il 22 marzo 2018, sottolinea che la situazione attuale è ancora molto grave, in quanto un'elevata percentuale della popolazione mondiale (circa 815 milioni di persone) soffre la fame, sebbene ciò costituisca «an outrage and a violation of human dignity» (par. 1). Nonostante gli sforzi compiuti, infatti, il problema dell'insicurezza alimentare ha assunto una dimensione globale e i progressi realizzati per ridurre la fame nel mondo sono stati sicuramente insufficienti (15° *considerando*). È intollerabile, prosegue il Consiglio, che ogni anno – come stimato dall'UNICEF – quasi la metà dei decessi dei bambini al di sotto dei 5 anni sia causata da malattie legate alla mancata nutrizione e che in tutto il mondo ci siano moltissime persone denutrite, quando, secondo uno studio della FAO, il pianeta potrebbe produrre cibo sufficiente a sfamare l'intera popolazione mondiale (par. 3). Il Consiglio, inoltre, riconosce che la crisi alimentare è il frutto della combinazione di diversi fattori (tra cui la crisi economica globale, i conflitti armati, i disastri naturali e i cambiamenti climatici) ed è preoccupato dal fatto che gli effetti di tale crisi continuino ad avere gravi conseguenze sulle persone più vulnerabili e in particolare nei Paesi in via di sviluppo (16° e 17° *considerando*), come sottolineato anche dalla FAO nel rapporto intitolato *The State of Food Insecurity in the World 2017* (par. 4). Sollecita, dunque, gli Stati – che comunque mantengono la responsabilità principale della promozione e protezione del diritto in esame (par. 14) – ad assicurare che le loro politiche internazionali, soprattutto con riferimento agli accordi commerciali, non abbiano effetti negativi sul diritto al cibo negli altri Paesi (par. 25); invita tutte le rilevanti organizzazioni internazionali, incluse la Banca mondiale e il Fondo monetario internazionale, a promuovere politiche e progetti che possano rivelarsi positivi per il diritto all'alimentazione e a supportare le strategie degli Stati membri volte a realizzare questo diritto (par. 33).

Il Consiglio, nella risoluzione in esame, esprime inoltre la sua preoccupazione per il fatto che siano soprattutto le donne e le bambine ad essere colpite dall'insicurezza alimentare e dalla povertà, in parte a causa delle discriminazioni di genere (par. 6). Per questo motivo esorta gli Stati ad adottare le misure necessarie per combattere le disuguaglianze nei confronti delle donne e delle bambine, che contribuiscono alla loro malnutrizione (par. 7). Tra le altre categorie particolarmente vulnerabili, si stima che il 70% delle persone che soffrono la fame vivano nelle zone rurali, il 50% delle quali sono piccoli agricoltori. Si tratta di persone particolarmente esposte al rischio di malnutrizione a causa del costo sempre più alto dell'acqua e delle sementi e del parallelo calo dei redditi agricoli. È per questo che l'appoggio degli Stati ai piccoli agricoltori, alle comunità di pescatori e alle imprese locali è un elemento chiave per la sicurezza alimentare e per la realizzazione del diritto al cibo (par. 16).

¹¹ UN Doc. A/HRC/RES/34/12, *The right to food*.

Le iniziative volte a dare particolare rilevanza a questo diritto sono state negli anni molteplici, ma il Consiglio è ben cosciente del fatto che non siano stati mantenuti gli impegni presi fin dal *World Food Summit* – tenutosi presso il quartier generale della FAO, a Roma, dal 13 al 17 novembre 1996¹² – che miravano alla riduzione del numero delle persone denutrite (par. 28)¹³. Oltre al *World Food Summit*, è opportuno ricordare – come sottolinea il Consiglio – il seguito di tale Vertice, ossia il *World Food Summit: Five Years Later* (giugno 2002)¹⁴, nonché il *World Summit on Food Security* (novembre 2009)¹⁵.

La risoluzione 37/10 del Consiglio dei diritti umani, sempre nel par. 28, effettua un forte richiamo alla realizzazione degli obiettivi previsti dai *Sustainable Development Goals*, fissati dalle Nazioni Unite nel 2015, in particolare dell'obiettivo 2, relativo alla "fame zero". Il Consiglio, dunque, invita ripetutamente tutti gli Stati, le istituzioni finanziarie internazionali, gli organismi competenti delle Nazioni Unite a dare priorità all'obiettivo di realizzare il pieno godimento del diritto al cibo.

Tra gli organismi delle Nazioni Unite competenti in tema di diritto al cibo, particolare rilievo assume lo *Special Rapporteur on the right to food*¹⁶ – il cui mandato è molto ampio e rilevante¹⁷ – istituito con risoluzione 2000/10 del 17 aprile 2000

¹² Per i documenti del *Summit* v. www.un.fao.org.

¹³ In tale Vertice i rappresentanti di oltre 180 Paesi dichiararono la loro volontà politica di rendere effettivo il diritto al cibo: «We pledge our political will and our common and national commitment to achieving food security for all and to an ongoing effort to eradicate hunger in all countries, with an immediate view to reducing the number of undernourished people to half their present level no later than 2015». Questo impegno globale fu enunciato, a conclusione del *Summit*, nella *Rome Declaration on World Food Security*; oltre a tale documento venne adottato anche il *World Food Summit Plan of action*, composto da 7 impegni fondamentali finalizzati a eliminare la fame nel mondo e che dovevano servire da linee guida delle azioni degli attori coinvolti, a livello nazionale e internazionale, in tale problematica.

¹⁴ Il documento finale di tale Vertice – *Declaration of the World Food Summit: five years later* – conteneva l'invito (par. 10) al Consiglio della FAO di costituire un Gruppo di lavoro intergovernativo «to elaborate, in a period of two years, a set of voluntary guidelines to support Member States' efforts to achieve the progressive realisation of the right to adequate food in the context of national food security». Sulla scorta di tale invito fu costituito il Gruppo di lavoro, che ha elaborato le *Voluntary Guidelines to support the Progressive Realization of the Right to Adequate Food in the Context of National Food Security*, in seguito approvate dal Consiglio della FAO nel novembre 2004 (127ª sessione). Ciò ha costituito l'occasione per una notevole riaffermazione del diritto al cibo nell'ambito dell'agenda politica internazionale, ritenuto non solo un imperativo morale e un investimento con un enorme ritorno economico, ma soprattutto un diritto umano fondamentale.

¹⁵ In ambito FAO vanno anche menzionate la prima *International Conference on Nutrition* (dicembre 1992) e il seguito di tale conferenza, ossia la seconda *International Conference on Nutrition* (novembre 2014) che ha prodotto due documenti: la *Declaration on Nutrition* e il *Framework for Action*. Quest'ultimo propone una serie di opzioni politiche e strategie che i governi, in collaborazione con altre parti interessate, possono sia integrare, all'occorrenza, nei rispettivi piani nazionali riguardanti nutrizione, sanità, agricoltura, sviluppo e investimento, che tenere in considerazione nel negoziare accordi internazionali finalizzati a realizzare una nutrizione migliore per tutti.

¹⁶ Le "procedure speciali" sono specifici meccanismi di controllo (di natura politica) istituiti – in seno al Consiglio – per esaminare situazioni di un determinato Paese, o tematiche di peculiare rilievo relative ai diritti umani. Possono essere basate su mandati "tematici" o "geografici" e sono caratterizzate dalla creazione di organismi *ad hoc* (individuali o collegiali): *Special Rapporteur*, *Independent Expert*, *Working Group*.

¹⁷ Esso consiste, fra l'altro, nel procedere ad un monitoraggio costante del rispetto e del godimento del diritto all'alimentazione in tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite, tenendo in considerazione le tradizioni culturali e le dinamiche produttive alimentari nazionali. Il Relatore, per adempiere al suo mandato, effettua visite periodiche *in loco*, se lo Stato ricevente ha acconsentito alla procedura della c.d. *standing invitation*. Il Relatore partecipa, inoltre, in qualità di conferenziere, a numerosi incontri e dibattiti

(UN Doc. E/CN.4/RES/2000/10) dell'allora Commissione sui diritti umani e confermato dal Consiglio dei diritti umani con risoluzione 6/2 del 27 settembre 2007 (UN Doc. A/HRC/RES/6/2)¹⁸. Il Consiglio invita gli Stati a cooperare col Relatore fornendo ogni informazione necessaria e favorendo le visite richieste nel proprio Paese (par. 38). Il Consiglio supporta l'adempimento del mandato del Relatore (par. 36), prende atto del lavoro svolto (fra cui il rapporto 37/61, del 25 gennaio 2018, focalizzato sui contesti di "disastro naturale")¹⁹ e gli chiede di presentare un rapporto sull'attuazione della risoluzione 37/10 alla 40ª sessione ordinaria del Consiglio (par. 40).

Il Consiglio è consapevole del fatto che per realizzare pienamente il diritto al cibo è fondamentale anche la disponibilità delle risorse idriche (importanti sia per lo sviluppo dell'agricoltura che per il fabbisogno umano). A questo proposito è opportuno prendere in considerazione il tema – *The human rights and access to safe drinking water and sanitation* – trattato, nel periodo in esame, nelle risoluzioni 39/8, 42/5 e 45/8. Nella prima, adottata in data 27 settembre 2018²⁰, il Consiglio – ribadendo che gli Stati hanno la responsabilità primaria di garantire la piena realizzazione di tutti i diritti umani – afferma che dovrebbero far fronte al problema della mancanza di tale bene essenziale eliminando ogni discriminazione nell'accesso all'acqua potabile e ai servizi igienici. Il Consiglio è profondamente preoccupato del fatto che più di 2 miliardi di persone non abbiano accesso all'acqua potabile nelle loro case e ai servizi igienici di base.

Invita, dunque, gli Stati ad attuare gli obiettivi di sviluppo concordati a livello internazionale, per garantire la disponibilità e la gestione sostenibile di acqua e servizi igienico-sanitari per tutti; a garantire la realizzazione progressiva dei diritti in modo non discriminatorio eliminando le disparità di accesso, soprattutto per le persone a rischio e i gruppi particolarmente vulnerabili; a promuovere la *leadership* delle donne e la loro piena, effettiva ed equa partecipazione al processo decisionale in materia di gestione delle risorse idriche e dei servizi igienico-sanitari, per garantire che sia adottato un approccio di genere in relazione a tali temi; a consultare e coordinarsi con le comunità locali e le altre parti interessate, compresa la società civile e il settore privato, su soluzioni adeguate per garantire un accesso sostenibile all'acqua potabile e ai servizi igienico-sanitari; a garantire, in modo adeguato, la regolamentazione e il controllo del settore, nonché a prevedere meccanismi di responsabilità efficaci per garantire che tutti i fornitori di servizi idrici e sanitari, compresi quelli del settore privato, rispettino i diritti umani ed evitino le pratiche che minano la realizzazione del diritto in esame.

È opportuno ricordare inoltre che il 2018 è stato un anno importante per gli sforzi della Comunità internazionale in materia: il periodo 2018-2028, infatti, è stato

promossi negli Stati membri, in prevalenza di carattere accademico e scientifico sul tema oggetto del suo incarico. È tenuto, infine, a presentare annualmente un rapporto sulla sua attività all'Assemblea generale e al Consiglio dei diritti umani, dedicando specifica attenzione a tematiche che ritenga di peculiare rilievo.

¹⁸ L'attuale Relatore – da maggio 2020 – è il libanese Michael Fakhri. Dal 2014 ad aprile 2020 la carica è stata ricoperta dalla turca Hilal Elver e dal 2008 al 2014 dal belga Olivier De Schutter. Il primo Relatore speciale sul diritto al cibo (2000-2008) è stato – come già detto – lo svizzero Ziegler.

¹⁹ Si tratta del seguito del rapporto interinale (UN Doc. A/72/188) trasmesso all'Assemblea generale il 21 luglio 2017 e riguardante il sistema umanitario e il diritto al cibo in situazioni di conflitto.

²⁰ UN Doc. A/HRC/RES/39/8, *The human rights to safe drinking water and sanitation*.

proclamato dall'Assemblea generale dell'ONU decennio internazionale per l'azione "*Water for Sustainable Development*" (a cominciare dal primo "World Water Day" che è stato il 22 marzo 2018)²¹.

La seconda risoluzione, la 42/5 (26 settembre 1979), è maggiormente incentrata sulla figura dello *Special Rapporteur on the human rights to safe drinking water and sanitation* (dal 1° novembre 2020 è lo spagnolo Pedro Arrojo-Agudo; nel periodo 2014-2020, era stato il brasiliano Leo Heller). Il Consiglio accoglie con favore il lavoro del relatore (in particolare il rapporto A/HRC/42/47 del 10 luglio 2019, *Human rights to water and sanitation in spheres of life beyond the household with an emphasis on public spaces*) e decide di estenderne il mandato per un ulteriore periodo di tre anni; gli chiede di continuare a riferire, su base annuale, al Consiglio dei diritti umani e di presentare una relazione annuale all'Assemblea generale, nonché – in vista del decimo anniversario della risoluzione 64/292 dell'Assemblea e della risoluzione 15/9 del Consiglio – di avviare e partecipare ad attività, anche attraverso i *social media* e con l'uso di materiali accessibili, volte alla redazione di "buone pratiche" a livello locale, nazionale e internazionale finalizzate a promuovere la realizzazione progressiva dei diritti concernenti il consumo sicuro di acqua e l'utilizzo dei servizi igienico-sanitari. Incoraggia, a tal fine, tutti gli Stati a rispondere favorevolmente alle richieste del Relatore e chiede al Segretario generale e all'Alto commissario per i diritti umani di fornirgli le risorse e l'assistenza necessarie per l'effettivo adempimento del mandato.

L'ultima risoluzione in materia, la 45/8 del 9 ottobre 2020, riprende le tematiche già trattate nella risoluzione 39/8, declinandole però – dove pertinente – in relazione all'emergenza sanitaria derivante dalla pandemia di Covid-19 (vedi, ad es., 9° *considerando* del Preambolo). Il Consiglio, inoltre, profondamente allarmato dal fatto che, secondo il documento *The Sustainable Development Goals Report 2020*, la scarsità di acqua potrebbe portare a circa 700 milioni di persone sfollate entro il 2030, nonché gravemente preoccupato perché 3 miliardi di persone non dispongono di strutture di base per il lavaggio delle mani, che è il metodo più efficace per prevenire la diffusione del Covid-19, riconosce la necessità di ampliare con la massima urgenza l'accesso all'acqua potabile e ai servizi igienico-sanitari essenziali e invita dunque gli Stati ad adottare misure per accelerare la realizzazione di tali diritti (in linea con l'Obiettivo di sviluppo sostenibile n. 6), in particolare nel contesto della risposta e della prevenzione della diffusione del Covid-19 (par. 7, lett. j).

Tornando alle risoluzioni sul diritto al cibo adottate nel periodo 2018-21, facciamo brevemente riferimento alla risoluzione 40/7 (21 marzo 2019), che riprende, in parte, le tematiche affrontate dalla già analizzata risoluzione 37/10. Nella risoluzione 40 il Consiglio esprime profonda preoccupazione per il fatto che, secondo il rapporto della FAO, *The State of Food Insecurity and Nutrition in the World 2018* (sottotitolato *Building Climate Resilience for Food Security and Nutrition*)²², il numero di persone che soffrono la fame è in aumento (circa 821 milioni, ossia una persona su nove al mondo) e, senza maggiori sforzi, esiste il rischio concreto di non

²¹ UN Doc. A/RES/71/222, *International Decade for Action, "Water for Sustainable Development", 2018–2028*.

²² Reperibile online (www.fao.org/3/i9553en/i9553en.pdf).

riuscire a raggiungere l'obiettivo n. 2 dei *Sustainable Developments Goals*, ossia porre fine alla fame entro il 2030 (par. 4).

In tale risoluzione, inoltre, viene dato ampio risalto all'attività del Relatore speciale. In particolare, il Consiglio prende atto con apprezzamento del suo rapporto 40/56 del 25 gennaio 2019 (redatto in seguito alla richiesta contenuta nel par. 40 della precedente risoluzione, la 37/10)²³ e decide di prorogarne il mandato per un ulteriore periodo di tre anni (par. 25). Il Consiglio da un lato chiede al Segretario generale e all'Alto commissariato delle Nazioni Unite di continuare a fornire tutte le risorse umane e finanziarie necessarie per l'effettivo adempimento del mandato e invita tutti i governi a cooperare con il Relatore fornendogli tutte le informazioni necessarie e rispondendo favorevolmente alle sue richieste (par. 28); dall'altro chiede al Relatore di partecipare ai pertinenti forum politici internazionali relativi all'attuazione dell'Agenda 2030 (par. 26) e di riferire annualmente sull'esecuzione del mandato al Consiglio per i diritti umani e all'Assemblea generale conformemente ai rispettivi programmi di lavoro (par. 30). Decide, infine, di continuare a esaminare la questione nell'ambito della 43^a sessione (par. 31). Il 19 giugno 2020, quindi, viene adottata la risoluzione 43/11, nella quale il Consiglio esprime apprezzamento per il lavoro svolto dal Relatore speciale durante il suo mandato e per il suo più recente rapporto, ossia il documento A/HRC/43/44 del 21 gennaio 2020. Tale rapporto, intitolato *Critical perspective on food systems, food crises and the future of the right to food*, segna la fine del mandato di Hilal Elver. Le raccomandazioni ivi contenute intendono facilitare il lavoro dei successivi Relatori speciali, nonché contribuire al mantenimento della "memoria istituzionale" del mandato.

Più recentemente, il 1° aprile 2021, il Consiglio ha emanato la risoluzione 46/19, l'ultima – nel periodo qui considerato – sul tema del diritto all'alimentazione. Esso – riconoscendo che l'emergenza sanitaria da coronavirus sta aggravando l'insicurezza alimentare, anche a causa del devastante impatto sui mezzi di sussistenza delle persone, sull'agricoltura, sui sistemi alimentari, sulla sicurezza alimentare, sulle catene del valore e sui prezzi degli alimenti – esprime profonda preoccupazione (par. 4) per il fatto che, a causa della pandemia da Covid-19, il numero totale di persone che si stima soffrano la fame acuta sia raddoppiato, passando da 130 milioni nel 2019 a 265 milioni nel 2020 (pur riconoscendo che il mondo era già rimasto indietro nel realizzare pienamente il diritto al cibo ben prima dell'inizio dell'emergenza sanitaria).

Nella risoluzione (ultimo considerando), viene fatto un riferimento al *Food Systems Summit* delle Nazioni Unite, tenutosi a New York nel settembre. Il *Summit* ha preso avvio dalla considerazione che molti dei sistemi alimentari mondiali sono fragili e non riescono a soddisfare il diritto a un'alimentazione adeguata per tutti. I fattori che determinano l'insicurezza alimentare e la malnutrizione, compresi i conflitti, gli eventi climatici estremi e la volatilità economica, sono ulteriormente esacerbati dalla povertà e dagli alti livelli di disuguaglianza; la pandemia di Covid-19 ha inoltre aggravato queste tendenze preoccupanti²⁴.

²³ Tale rapporto è incentrato sui diritti dei lavoratori impegnati nel settore della pesca.

²⁴ Secondo la FAO, nel 2020 si è aumentato del 20% il numero di persone malnutrite. La produzione alimentare e i produttori locali sono sempre più vulnerabili agli impatti negativi dei cambiamenti climatici mentre, al contempo, i sistemi alimentari contribuiscono fino a un terzo delle emissioni di gas serra, fino all'80 per cento della perdita di biodiversità e utilizzano fino al 70% dell'acqua dolce. Nella visione

Il Consiglio, nel par. 8, prende atto con apprezzamento del rapporto del Relatore speciale (A/HRC/46/33) del 24 dicembre 2020, il quale evidenzia le aree tematiche che saranno di prioritario interesse nel corso dei prossimi anni (si tratta del rapporto di inizio mandato del nuovo Relatore Michael Fakhri). In particolare vengono individuati 4 settori a cui il Relatore presterà massima attenzione nel biennio 2022-2023: «(a) Covid-19 and the looming hunger crisis; (b) food systems and global governance; (c) seeds and farmers' rights; and (d) the right to food in armed conflicts and protracted crises».

3. *Diritti dell'infanzia*. – A partire dalla sua istituzione molteplici sono state le occasioni in cui il Consiglio dei diritti umani ha adottato delibere concernenti la promozione e la tutela dei diritti fondamentali dell'infanzia sanciti dalla Convenzione di New York del 1989 e dai suoi Protocolli opzionali. I diritti umani delle persone appartenenti alle categorie più vulnerabili sono temi di rilevante interesse per il Consiglio e sono stati – e sono tuttora – oggetto di studio e di attenzione costanti da parte di ogni organo delle Nazioni Unite competente in materia.

La crescente attenzione nei confronti di tale tema è dovuta alla diffusione su vasta scala delle violazioni dei diritti di tali soggetti deboli. Non a caso, l'Italia, proprio in occasione della candidatura (marzo 2018) al Consiglio dei diritti umani ha presentato in un documento – dal titolo “2019-2021. Italy for the Human Rights Council. Human Rights for Peace” – le linee di azione che avrebbero caratterizzato il proprio mandato, ossia una serie di temi prioritari su cui sarebbe stata focalizzata la sua attività, fra cui rilevano – appunto – “i diritti dei bambini”.

Le risoluzioni adottate in materia dal Consiglio, fin dalla sua istituzione, sono molteplici e comprendono una serie di tematiche specifiche come, ad esempio, la situazione dei bambini che si trovano in condizioni di estrema povertà e sono costretti a vivere e/o lavorare in strada, il traffico e lo sfruttamento sessuale dei bambini, il diritto alla registrazione, il diritto alla salute, la mortalità infantile, i matrimoni precoci e forzati. La risoluzione 40/15, adottata il 22 marzo 2019²⁵, si occupa invece di un tema più generale, ossia quello del trentesimo anniversario della Convenzione sui diritti del fanciullo. Il Consiglio, ricordando appunto che il 2019 segna il trentesimo anniversario della Convenzione, adottata dall'Assemblea generale con risoluzione 44/25 del 20 novembre 1989, riconosce che è lo strumento internazionale per i diritti umani più ratificato. Sottolinea che gli anniversari offrono una preziosa opportunità di sensibilizzazione e di riflessione sui risultati, le migliori pratiche e le

del *Summit*, i sistemi alimentari costituiscono una leva rilevante per la ripresa dalla pandemia e per il raggiungimento dei 17 SDGs entro il 2030. I sistemi alimentari, infatti, agiscono sulle tre dimensioni (persone-pianeta-prosperità) riconosciute come fondamentali per l'Agenda 2030. Di fronte a queste sfide epiche, le Nazioni Unite hanno convocato decine di migliaia di persone dal livello locale a quello globale nel lungo processo, durato oltre 18 mesi, che ha portato al *Food Systems Summit*, nella consapevolezza che un nuovo slancio potesse arrivare – in termini di idee – dal più ampio coinvolgimento della società civile, delle comunità indigene, delle donne, dei giovani, oltre che degli Stati. Per approfondimenti v. A. ZEZZA (CREA, Centro di ricerca Politiche e Bioeconomia), *Food System Summit 2021 delle Nazioni Unite: un nuovo percorso verso la sostenibilità dei sistemi alimentari*, in *Agriregioneuropa Numero Speciale – Agricalabriaeuropa*, 2021, n. 2 (reperibile su agiregioneuropa.univpm.it/content/article/31/58/food-system-summit-2021-delle-nazioni-unite-un-nuovo-percorso-verso-la). Si rimanda anche al sito internet ufficiale del *Summit*: www.un.org/en/food-systems-summit/about.

²⁵ UN Doc. A/HRC/RES/40/15, *Thirtieth anniversary of the Convention on the Rights of Child*.

sfide per la piena realizzazione e il costante avanzamento dei diritti dei minori e riconosce i benefici di una cooperazione internazionale rafforzata a tal fine. Il Consiglio, dunque, chiede agli Stati un rinnovato impegno per la piena attuazione della Convenzione (par. 1), nonché per una più ampia ratifica dei tre protocolli opzionali (che non hanno avuto – sotto questo aspetto – lo stesso “successo” della Convenzione); invita il Presidente del Consiglio dei diritti umani a considerare il tema *Thirty years of implementation of the Convention on the Rights of the Child: challenges and opportunities* per la discussione annuale di alto livello «on human rights mainstreaming», da tenersi durante la 43^a sessione del Consiglio (par. 3) e incoraggia gli Stati «to use the anniversary of the Convention on the Rights of the Child as a tool to raise awareness of the Convention and to maintain momentum and increase action with respect to the rights of the child» (par. 7).

Più specifica, sempre in tema di diritti dell'infanzia, è invece la risoluzione 37/20 emanata dal Consiglio il 6 aprile 2018 e che segue l'invito contenuto nella risoluzione 34/16 del 24 marzo 2017 – relativa al tema generale concernente la protezione dei diritti dei bambini in relazione all'implementazione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile – che aveva stabilito (par. 29) di focalizzare il *full-day meeting* del 2018 sul tema *Protecting the rights of the child in humanitarian situations*²⁶ e aveva chiesto all'Alto commissario ONU per i diritti umani di preparare un rapporto su tale *focus* e di presentarlo alla 37^a sessione del Consiglio²⁷.

Nel Preambolo della risoluzione 37/20, il Consiglio ricorda che le situazioni di emergenza umanitaria (cambiamenti climatici, disastri naturali, conflitti armati) compromettono l'effettivo godimento dei diritti dei bambini alla vita, alla sopravvivenza, allo sviluppo, alle relazioni familiari; sottolinea, inoltre, che i minori sono colpiti in maniera abnorme da tali emergenze umanitarie che accrescono sensibilmente la loro vulnerabilità; richiama, infine, le statistiche secondo cui nel mondo ci sono molte decine di milioni di bambini che si trovano in situazioni di grave disagio (sfollati, rifugiati, richiedenti asilo, non accompagnati o separati dai genitori) con aumento esponenziale delle probabilità di violazioni dei loro diritti. Il Consiglio, dunque, dopo aver sottolineato il lavoro svolto dai relatori e rappresentanti speciali nell'ambito dei rispettivi mandati (Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Special Representative of the SG on Violence against Children, Special Representative of the SG for Children and Armed Conflict) e richiamandone i più recenti rapporti (A/HRC/37/60, A/72/164, A/HRC/37/48, A/HRC/37/47) accoglie con apprezzamento anche il già citato rapporto 37/33 dell'Alto Commissario che è incentrato in particolare sul tema oggetto della risoluzione in esame²⁸.

²⁶ Cfr. Annual full-day meeting on the rights of the child “Protecting the Rights of the Child in Humanitarian Situations”: sul tema v. <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22754&LangID=E>.

²⁷ Sul seguito di tale richiesta v. UN Doc. A/HRC/37/33, *Protecting the Rights of the Child in Humanitarian Situations. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*.

²⁸ In tale rapporto l'Alto commissario descrive la portata e l'impatto delle crisi umanitarie sui bambini e affronta le principali sfide che si presentano, concentrandosi sull'importanza della protezione dei minori e dell'attuazione dei diritti alla salute e all'istruzione durante le situazioni di emergenza. Il rapporto, molto ampio, è articolato in 6 capitoli che concernono: 1. Introduction; 2. Humanitarian situations: terminology, scale and impact on children; 3. The rights of the child in humanitarian situations: international legal standards (suddiviso in 4 paragrafi: A. Equality and non-discrimination; B. Best interests of

Il Consiglio condanna tutte quelle forme di abuso cui possono essere sottoposti i bambini in situazioni di grave emergenza umanitaria: sfruttamento sessuale (par. 12), traffico e vendita (par. 11), adozione illegale (par. 11), reclutamento come soldati (par. 8). Inoltre, nel lungo e articolato par. 26, invita gli Stati a garantire che l'interesse superiore del minore costituisca una considerazione preminente in tutte le azioni riguardanti i minori e raccomanda agli Stati (in cooperazione con le organizzazioni internazionali, la società civile e il settore privato) una serie di iniziative²⁹.

Relativamente al *follow-up* della risoluzione in esame (paragrafi 27-30), il Consiglio decide di continuare a tenere nella dovuta considerazione la questione dei diritti dell'infanzia conformemente al suo programma di lavoro e alle sue risoluzioni 7/29 del 28 marzo 2008 e 19/37 del 23 marzo 2012; stabilisce di focalizzare il *full-day meeting* del 2019 sul tema *Empowering children with disabilities for the enjoyment of their human rights, including through inclusive education* e chiede all'Alto commissario di preparare un rapporto su tale *focus* e di presentarlo alla 40^a sessione del Consiglio (par. 29)³⁰.

Le altre risoluzioni sui diritti dell'infanzia adottate dal Consiglio nel periodo in esame sono le seguenti: 41/8, 43/22, 44/4, 45/30 e 48/6. Non ci soffermiamo sulla risoluzione 45/30 (intitolata *Rights of the child: realizing the rights of the child through a healthy environment*), né sulla 44/4 (intitolata *Trafficking in persons, especially women and children: strengthening human rights through enhanced protection, support and empowerment of victims of trafficking, especially women and children*). Citiamo soltanto la 43/22 (intitolata *Mandate of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material*), la quale si limita, più che altro, a estendere il mandato del Rappresentante speciale per un periodo di ulteriori tre anni.

Approfondiamo invece la risoluzione 41/8 – intitolata *Consequences of child, early and forced marriage*, adottata dal Consiglio l'11 luglio 2019³¹ – la quale costituisce un rilevante tassello del complesso mosaico concernente la lotta della Comunità internazionale contro il diffuso fenomeno dei matrimoni precoci e forzati, riconosciuti nel preambolo come una «harmful practice that violates, abuses and impairs

the child; C. Survival and development; D. Participation); 4. Challenges for children in humanitarian situations (suddiviso in: A. Separation from families; B. Violence and exploitation; C. Access to health; D. Access to education; E. Birth registration and data collection); 5. International cooperation and the role of the private sector; 6. Conclusions and recommendations. Il rapporto, dunque, nella parte finale fornisce una serie di raccomandazioni per garantire che i bambini siano posti al centro della risposta e dell'assistenza umanitaria.

²⁹ «(a) Conduct child-inclusive planning (...); (b) Promote child-centred innovation (...); (c) Fully consider the needs of children affected by armed conflict (...); (d) Mainstream prevention of and protection from sexual exploitation and abuse, child, early and forced marriage, female genital mutilation and violence against children (...); (e) Work to prevent family separation in the context of humanitarian situations (...); (f) Provide age-appropriate and gender-sensitive mental health and psychosocial support tailored to children (...); (g) Increase and improve financing for education in emergencies (...); (h) Create quality and meaningful child-friendly and gender-sensitive spaces (...); (i) Work towards ensuring that no child is denied access to humanitarian assistance (...); (j) Ensure the safety and security of humanitarian personnel (...)» (A/HRC/RES/37/20, par. 26).

³⁰ Nella 40^a sessione il Consiglio ha in effetti approvato (22 marzo 2019) la risoluzione 40/14, intitolata appunto *Rights of the child: empowering children with disabilities for the enjoyment of their human rights, including through inclusive education*, che si analizzerà nel paragrafo che segue concernendo soprattutto la tematica della disabilità.

³¹ UN Doc. A/HRC/RES/41/8, *Consequences of child, early and forced marriage*.

human rights» (13° *considerando*); è una risoluzione che, come altre precedenti sul medesimo tema, si inserisce nel progetto di sviluppo individuato dai nuovi SDG, in particolare dall'obiettivo 5 («achieve gender equality and empower all women and girls») e dal *target* 5.3 («eliminate all harmful practices, such as child, early and forced marriage and female genital mutilation»). La Comunità internazionale è ormai pienamente consapevole della necessità di intervenire in maniera più efficace per contrastare un fenomeno che continua ad avere una portata rilevante.

Secondo i dati presentati da UNICEF e Save the Children l'11 ottobre 2019, in occasione della Giornata internazionale delle bambine e delle ragazze, 650 milioni di bambine e ragazze oggi viventi sono state obbligate a sposarsi prima dei 18 anni (tra loro, oltre 200 milioni addirittura prima dei 15 anni) e ogni anno nel mondo ancora 12 milioni di bambine contraggono un matrimonio in età minorile³².

Si tratta di un fenomeno che riguarda soprattutto i Paesi più poveri, ma ormai anche quelli industrializzati, in conseguenza delle migrazioni: dunque, pur essendovi la tendenza a identificare la presenza di tale fenomeno in specifiche aree del mondo, quali Medio Oriente, Est Europa, Africa e Asia, in realtà esso ha rivelato in più occasioni una natura globale. Benché il matrimonio precoce e forzato coinvolga anche bambini e ragazzi, il numero delle bambine e delle ragazze risulta decisamente superiore e, soprattutto, il fenomeno le colpisce con maggiore intensità in quanto frutto di discriminazione. Il Consiglio, in proposito, sottolinea che «child, early and forced marriage is (...) linked to and perpetuates other forms of violence and discrimination against women and girls and harmful practices, including female genital mutilation, and that such violations have a disproportionately negative impact on women and girls» (13° *considerando*).

Una delle principali cause di tali matrimoni è la povertà. In alcuni Paesi il matrimonio precoce è visto come una strategia di sopravvivenza economica per le famiglie in condizioni di estrema povertà e a volte può celare una condizione di effettivo sfruttamento sessuale. Ovviamente anche il contesto socio-culturale gioca un ruolo preponderante. Le situazioni di conflitto bellico e post-bellico contribuiscono a incrementare il numero dei matrimoni forzati: le ragazze vengono reclutate o rapite

³² Il 13 marzo 2020, UNICEF e UNFPA hanno annunciato il rinnovo, per altri 4 anni, del Programma globale per porre fine ai matrimoni precoci e aiutare i diritti di milioni di donne nel mondo, che coinvolge diversi paesi (il programma è economicamente supportato dai Governi di Belgio, Canada, Italia, Paesi Bassi, Norvegia, Regno Unito e dall'Unione europea). Entro il 2023, il Programma (UNFPA-UNICEF Global Programme to End Child Marriage) raggiungerà oltre 14 milioni di ragazze adolescenti in 12 Paesi in Africa, Medio Oriente e Sud Asia con servizi diretti. Il programma – lanciato per la prima volta nel 2016 – coinvolge famiglie, formatori, assistenti sanitari, governi e leader religiosi e tradizionali come parte dell'impegno globale per porre fine ai matrimoni precoci. La seconda fase del Programma – lanciata nel contesto della campagna *Generation Equality* e durante il 25° anniversario della Dichiarazione di Pechino e della relativa Piattaforma d'Azione – continuerà a focalizzarsi su strategie comprovate, che comprendono: garantire un sempre più ampio accesso all'istruzione e servizi sanitari per le ragazze, sviluppare competenze, formare genitori e comunità sui pericoli del matrimonio precoce, promuovere comportamenti per l'uguaglianza di genere, costruire partnership per dare supporto economico alle famiglie e far applicare le leggi che stabiliscono 18 anni come limite minimo di età per il matrimonio. Da quando il Programma globale è stato lanciato, oltre 7,7 milioni di ragazze adolescenti e oltre 4,2 milioni di membri delle comunità sono stati raggiunti con informazioni, competenze e servizi. Per porre fine alla pratica entro il 2030 – secondo quanto fissato dai SDG – i progressi, che pure ci sono stati (negli ultimi 10 anni la percentuale di giovani donne che hanno subito un matrimonio precoce è diminuita del 15% secondo quanto comunicato dall'Unicef in occasione dell'ultima giornata mondiale delle bambine, 11 ottobre 2019), devono essere significativamente accelerati.

dai gruppi armati e obbligate a sposarsi con i capi militari. Un ulteriore fattore di tali matrimoni può essere individuato nella mancanza o nell'inadeguatezza delle leggi di contrasto al fenomeno.

Il Consiglio dei diritti umani, nella risoluzione 41/8, dopo aver richiamato le sue risoluzioni 24/23 del 27 settembre 2013, 29/8 del 2 luglio 2015 e 35/16 del 22 giugno 2017, nonché le risoluzioni dell'Assemblea generale 69/156 del 18 dicembre 2014, 71/175 del 19 dicembre 2016 e 73/153 del 17 dicembre 2018 (2° *considerando*), accoglie con favore l'adozione della già citata Agenda 2030, in particolare del *target* 5.3 (4° *considerando*) e la presentazione del rapporto del Segretario generale delle Nazioni Unite sul tema dei matrimoni precoci e forzati (UN Doc. A/73/257; 5° *considerando*)³³. Ricordando, come già accennato in premessa, che tale tipologia di matrimonio «is a harmful practice that violates, abuses and impairs human rights and is linked to and perpetuates other forms of violence and discrimination against women and girls and harmful practices, including female genital mutilation, and that such violations have a disproportionately negative impact on women and girls» (13° *considerando*) e che esso incide su ogni aspetto della vita della vittima (istruzione, formazione, salute fisica e mentale, attività lavorativa, partecipazione alla vita sociale, ecc.), il Consiglio invita gli Stati a rimuovere qualsiasi disposizione che possa consentire, giustificare o condurre a matrimoni precoci o forzati di minori, comprese le disposizioni che consentano agli autori di stupri, abusi sessuali, sfruttamento sessuale, rapimento, traffico di persone o schiavitù di sfuggire ai procedimenti penali sposando la loro vittima (par. 4). Li esorta, inoltre, a garantire la registrazione tempestiva delle nascite, anche mediante la rimozione di qualsiasi barriera o ostacolo, in particolare per le persone che vivono nelle zone rurali (par. 5).

Quello del diritto alla registrazione è un tema particolarmente importante in materia di diritti dell'infanzia. Infatti, se il principio che ispira l'intera Convenzione del 1989 è quello dell'interesse superiore del fanciullo, il diritto che potremmo definire il "prerequisito" essenziale per il godimento di tutti gli altri è proprio quello alla registrazione. Previsto dall'art. 7 della Convenzione³⁴, esso sancisce l'obbligo per gli Stati parti di sottoporre, immediatamente dopo la nascita, qualsiasi bambino a registrazione³⁵. La particolare pregnanza di tale diritto e del connesso diritto al nome scaturisce, dunque, dal fatto che sono la condizione fondamentale per l'acquisizione della cittadinanza, ma anche di tutta una serie di diritti, sia attuali (come quelli so-

³³ Nonché il rapporto 41/19 dell'Alto commissario del 26 aprile 2019, *Child, early and forced marriage in humanitarian settings*, elaborato in seguito all'invito del Consiglio contenuto nel par. 19 della risoluzione 35/16.

³⁴ Si tratta di garanzie che non costituiscono una novità, in quanto trovano enunciazione in molti altri documenti, sia nazionali che internazionali, sia relativi specificamente ai diritti del minore che ai diritti dell'uomo in generale: la Dichiarazione universale del 1948 (art. 15); la Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1959 (principio 3); il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (art. 24); la Convenzione americana sui diritti umani del 1969 (art. 20).

³⁵ L'art. 7 sancisce anche che il fanciullo ha diritto, «nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi». Lo Stato, inoltre, secondo la previsione dell'art. 8 della Convenzione, deve proteggere (par. 1) e, all'occorrenza, ristabilire (par. 2) gli elementi costitutivi dell'identità di un fanciullo, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari. Esso, dunque, è obbligato a non alterare gli elementi costitutivi dell'identità di un fanciullo, ad esempio interrompendo i legami familiari di appartenenza.

ciali), sia potenziali (come quelli politici)³⁶. Inoltre, la loro effettiva attuazione è indispensabile per eliminare quella “invisibilità”, che favorisce qualsiasi forma di sfruttamento: le persone non registrate, infatti, sono più vulnerabili all'emarginazione, all'esclusione, alla discriminazione, alla violenza, allo sfruttamento e all'abuso, anche nelle forme più gravi quali il lavoro minorile, il reclutamento come soldati, la tratta di esseri umani e – appunto – i matrimoni precoci e forzati.

Nella risoluzione in esame il Consiglio – dopo essersi rivolto agli Stati con una serie di inviti e esortazioni nel lungo articolato che va dal par. 2 al par. 21 – si rivolge infine all'Ufficio dell'Alto commissario ONU per i diritti umani. In particolare, nei paragrafi 22 e 23 (che sono conclusivi della risoluzione), il Consiglio chiede all'Alto commissario di presentare alla 47^a sessione un rapporto scritto – con il contributo di tutti i rilevanti *stakeholders* – sui progressi raggiunti e sulle sfide ancora da affrontare in materia di matrimoni precoci e forzati (fornendo preventivamente, nel corso della 44^a sessione, un aggiornamento orale al Consiglio); lo sollecita, inoltre, ad organizzare due seminari regionali per discutere progressi, lacune e sfide in tale settore i cui esiti dovranno essere riportati nel rapporto sopramenzionato.

Sempre del 2019 è il rapporto presentato dall'Alto commissario il 26 aprile 2019 e intitolato *Child, early and forced marriage in humanitarian settings. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*³⁷. Sulla base delle informazioni ricevute dagli Stati, dalle agenzie dell'ONU, dalle organizzazioni della società civile e da altre parti interessate, tale rapporto «assesses the issue of child, early and forced marriage in humanitarian settings. It highlights the incidence of child, early and forced marriage in such settings, provides an overview of its causes and consequences and outlines promising practices to put an end to it» (*summary*). Esso è strutturato in 5 paragrafi centrali (*framework* giuridico internazionale, cause, conseguenze, sfide e lacune nell'implementazione, misure di prevenzione e di eliminazione del fenomeno) oltre all'Introduzione e alle 4 raccomandazioni finali presenti nelle conclusioni (l'ultimo paragrafo è poi suddiviso in 10 punti).

Altro e più recente rapporto in materia, intitolato *Issue of child, early and forced marriage*, è invece del Segretario generale delle NU ed è stato emanato in data 28 luglio 2020. Tale rapporto racchiude una completa panoramica dei progressi compiuti in tema di lotta ai matrimoni infantili, precoci e forzati in tutto il mondo (programmi adottati, azioni messe in pratica, best practices, risultati raggiunti, ecc.), coprendo il periodo che va da giugno 2018 a maggio 2020. Esso si articola in 8 paragrafi: Introduction; Development at the international and regional levels; Legislative measures, policies and action plans; Empowerment of girls at risk and already married girls; Protection measures and support services; Funding and research on programmes; Data collection; Conclusions and recommendations³⁸.

³⁶ È opportuno sottolineare che il diritto alla registrazione non è universalmente acquisito, perché in molti Paesi la registrazione anagrafica comporta costi eccessivi per le classi più povere (come ad es. in America Latina), oppure che sono del tutto privi di sistemi di registrazione (come ad es. in Africa).

³⁷ UN Doc. A/HRC/41/19, *Child, early and forced marriage in humanitarian settings. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*.

³⁸ Le conclusioni sono composte da 11 paragrafi (45-55). Nell'ultimo (par. 55), articolato in 9 punti, il Segretario generale raccomanda le seguenti azioni agli Stati membri e alle altre parti interessate: «(a) Ensure a comprehensive approach to legislation to address child marriage, including by setting the minimum age for marriage at 18 years; (b) Take legislative measures to remove any discriminatory provision in which child marriage is condoned or encouraged; (c) Develop evidence-based, comprehensive, multi-

Per concludere, citiamo l'intervento più recente in materia (14 ottobre 2021), ossia la risoluzione 48/6 del Consiglio dei diritti umani in tema di matrimoni forzati e precoci in situazioni particolari³⁹. Questa risoluzione riprende molte delle tematiche già affrontate nella risoluzione 41/8, sulla quale ci si è ampiamente soffermati, approfondendo gli aspetti concernenti l'inasprimento del fenomeno in esame nei periodi di crisi, compresa la pandemia da Covid-19. Il Consiglio da un lato prende atto dei progressi raggiunti (inclusa la diminuzione della percentuale di ragazze sposate prima dei 18 anni), dall'altro esprime profonda preoccupazione per la previsione secondo cui gli effetti della pandemia da Covid-19 potrebbero provocare da 10 a 13 milioni di ulteriori casi di matrimoni precoci e forzati (9° *considerando*); inoltre, dopo aver sottolineato che la crisi sanitaria ha esacerbato le preesistenti forme di disuguaglianze e discriminazioni di genere (10° *considerando*), nota con profonda preoccupazione che le relative misure di contenimento (comprese le chiusure delle scuole e le restrizioni alla libertà di movimento) potrebbero aumentare i rischi associati alla violenza sessuale e di genere e alle gravidanze involontarie e/o precoci (11° *considerando*). Il Consiglio, dunque, esorta gli Stati ad adottare misure globali, multisettoriali e basate sui diritti umani per prevenire ed eliminare i matrimoni infantili, precoci e forzati, anche in tempi di crisi (comprese le emergenze sanitarie), e per affrontare le cause strutturali di tale fenomeno e i molteplici fattori di rischio, anche attraverso una serie di azioni che sono indicate nelle lettere a-e del par. 3 della risoluzione in esame⁴⁰.

sectoral strategies and action plans to end child, early and forced marriage and to address the specific situation of married girls and women; (d) Strengthen and facilitate access to protective mechanisms and services for girls and women at risk and for already married girls and women; (e) Ensure that girls engaged in informal unions enjoy the same level of protection and assistance as girls in child marriages; (f) Promote consistent data collection systems and statistics on child, early and forced marriage and informal unions; (g) Enhance the role of and collaboration between national human rights institutions, national statistical institutions and other monitoring and reporting frameworks; (h) Ensure that life-saving support, including safe spaces and shelters, as well as diverse and accessible reporting mechanisms, are available in the context of the pandemic; (i) Ensure that COVID-19 recovery measures are transformative and promote inclusive, gender-equal and sustainable economies and societies».

³⁹ UN Doc. A/HRC/RES/48/6, *Child, early and forced marriage in times of crisis, including the COVID-19 pandemic*.

⁴⁰ «(a) Addressing the root causes of gender inequality, including structural, institutional, multiple and intersecting forms of discrimination against women and girls, patriarchal values, discriminatory norms, gender stereotypes, perceptions and customs and harmful social norms, attitudes and behaviours, the socioeconomic drivers of violence and unequal power relations, which perpetuate child, early and forced marriage; (b) Eliminating discrimination against women and girls in all matters relating to marriage, and guaranteeing women's and girls' equality in law and in practice in family life, by opposing all forms of marriage that constitute a violation of the human rights of women and girls and their well-being and dignity; (c) Respecting, protecting and fulfilling the human rights of all women and girls to have control over, and decide freely and responsibly on, matters relating to their sexuality, including sexual and reproductive health, free of coercion, discrimination and violence, and with respect to bodily integrity, autonomy and agency of women and girls, and adopting and accelerating the implementation of laws, policies and programmes that protect and enable the enjoyment of all human rights and fundamental freedoms, including reproductive rights; (d) Taking immediate and effective action to prevent and eliminate all forms of violence, including sexual and gender-based violence, domestic and intimate partner violence and marital rape; (e) Upholding all human rights and fundamental freedoms of women and girls with disabilities, and recognizing that disability can increase the risk of child, early and forced marriage, and the importance of ensuring that services and programmes designed to prevent and eliminate child, early and forced marriage are inclusive of, and accessible to, women and girls with disabilities».

4. *Diritti umani delle persone con disabilità*. – Con riferimento ai diritti delle persone con disabilità il Consiglio ha adottato negli anni varie risoluzioni, alcune di carattere generale, altre relative a questioni specifiche, occupandosi, ad esempio, del sostegno internazionale a favore dei singoli Stati che s'impegnano per la realizzazione dei diritti delle persone con disabilità, della loro partecipazione alla vita politica e pubblica, del lavoro e dell'occupazione, dell'accesso alla giustizia, delle donne e delle bambine con disabilità.

Il 23 marzo 2018 il Consiglio ha adottato la risoluzione 37/22, dedicata in maniera specifica a *Equality and non-discrimination of persons with disabilities and the right of persons with disabilities to access to justice*⁴¹. Il Consiglio richiama innanzitutto la Convenzione ONU sui diritti delle persone disabili del 13 dicembre 2006, entrata in vigore il 3 maggio 2008 (1° *considerando*)⁴², e chiede agli Stati che non abbiano ancora aderito ad essa e al suo Protocollo opzionale di considerare la questione in maniera prioritaria (par. 1). Il Consiglio, profondamente preoccupato per il fatto che, in tutte le parti del mondo, le persone con disabilità continuano a incontrare ostacoli alla loro piena partecipazione alla società e a subire violazioni dei loro diritti umani, riafferma l'obbligo prioritario degli Stati di adottare tutte le misure appropriate per eliminare la discriminazione nei confronti delle persone disabili e promuovere, proteggere e rispettare i loro diritti e la loro dignità.

Il Consiglio invita gli Stati ad adottare misure efficaci e appropriate per rimuovere tutte le barriere che impediscono alle persone con disabilità di avere un accesso effettivo alla giustizia su basi di uguaglianza con gli altri (par. 4) ed indica tutta una serie di azioni che dovrebbero essere intraprese (lett. a-n). Esprime apprezzamento per il lavoro del Relatore speciale sui diritti delle persone con disabilità e sottolinea l'importanza dei suoi rapporti, come ad esempio del documento A/HRC/37/56 (e dei suoi 4 allegati), studio tematico sul diritto di tali persone alla parità di riconoscimento davanti alla legge, il quale fornisce una guida agli Stati su come garantire questo diritto, prestando particolare attenzione ai processi di riforma legislativa sulla capacità giuridica⁴³.

In chiusura della risoluzione il Consiglio decide che il successivo dibattito interattivo annuale sui diritti delle persone con disabilità (40ª sessione) si sarebbe concentrato sull'articolo 26 della Convenzione del 2006, ossia su «habilitation and rehabilitation»⁴⁴, stabilisce inoltre che l'ulteriore dibattito interattivo avrebbe avuto

⁴¹ UN Doc. A/HRC/RES/37/22, *Equality and non-discrimination of persons with disabilities and the right of persons with disabilities to access to justice*.

⁴² V. www.un.org. A gennaio 2022 sono 184 gli Stati che hanno ratificato la Convenzione e 100 il Protocollo.

⁴³ Nonché del documento A/HRC/37/25 (*Right to access to justice under article 13 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities - Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*).

⁴⁴ L'art. 26 recita: «1. Gli Stati Parti adottano misure efficaci e adeguate, in particolare facendo ricorso a forme di mutuo sostegno, al fine di permettere alle persone con disabilità di ottenere e conservare la massima autonomia, le piene facoltà fisiche, mentali, sociali e professionali, ed il pieno inserimento e partecipazione in tutti gli ambiti della vita. A questo scopo, gli Stati Parti organizzano, rafforzano e sviluppano servizi e programmi complessivi per l'abilitazione e la riabilitazione, in particolare nei settori della sanità, dell'occupazione, dell'istruzione e dei servizi sociali, in modo che questi servizi e programmi: (a) abbiano inizio nelle fasi più precoci possibili e siano basati su una valutazione multidisciplinare dei bisogni e delle abilità di ciascuno; (b) facilitino la partecipazione e l'integrazione nella comunità e in tutti gli aspetti della società, siano volontariamente posti a disposizione delle persone con disabilità nei

come *focus* l'art. 8 della Convenzione, ossia "awareness-raising", e dunque accrescimento della consapevolezza e campagne di sensibilizzazione. Tali tematiche sono state dunque oggetto di ampia attenzione del Consiglio, come anche del Rappresentante speciale e dell'Alto commissario⁴⁵.

Nel 2019, in tema di disabilità (pur rubricata come *Rights of the child*, come accennato nel paragrafo precedente), il Consiglio ha approvato (22 marzo) la risoluzione 40/14, intitolata *Rights of the child: empowering children with disabilities for the enjoyment of their human rights, including through inclusive education*, nella quale – dopo aver ricordato che le stime globali per il numero di bambini disabili vanno da 93 a 150 milioni – si dichiara (Preambolo) profondamente preoccupato per le barriere che impediscono l'accesso all'istruzione inclusiva per tali bambini e per il fatto che una percentuale significativa di essi è fuori dal sistema educativo. La conseguenza di tale situazione è che i bambini (e i ragazzi) con disabilità, in particolare le bambine (e le ragazze) costituiscono uno dei gruppi più emarginati ed esclusi per quanto riguarda il diritto all'istruzione. Il Consiglio si dichiara altresì preoccupato per il fatto che la maggior parte delle persone con disabilità, in particolare i bambini (e ancor più le bambine), vivono in condizioni di povertà e disuguaglianza e sono spesso a maggior rischio (sia all'interno che all'esterno delle famiglie) di stigmatizzazione, discriminazione, esclusione e più soggetti a violenza, abusi, maltrattamento, sfruttamento, compresa la violenza sessuale e di genere. La risoluzione in oggetto, dopo una parte iniziale e introduttiva (Preambolo e primi tre paragrafi) è divisa in 4 sezioni: I. Child rights-based approach to children with disabilities (paragrafi 4-10); II. Special protection measures for children with disabilities (paragrafi 11-17); III. Inclusive education for children with disabilities (paragrafi 18-31); IV. Follow-up (paragrafi 32-34).

Il Consiglio, in tale risoluzione, richiama il rapporto 40/27 del 22 gennaio 2019 dell'Alto commissario ONU per i diritti umani (incentrato sul medesimo tema della risoluzione 40/14). Esso fornisce una panoramica del quadro giuridico emanato e delle misure pratiche adottate per potenziare il benessere dei bambini con disabilità; è focalizzato sull'*empowerment* attraverso la partecipazione e l'educazione inclusiva e analizza come promuovere il processo decisionale (sia personale che pubblico) dei bambini con disabilità, la loro inclusione nella comunità e la loro protezione da abusi, sfruttamento e violenza. Il rapporto è molto interessante e articolato⁴⁶ e si

luoghi più vicini possibili alle proprie comunità, comprese le aree rurali. 2. Gli Stati Parti promuovono lo sviluppo della formazione iniziale e permanente per i professionisti e per il personale che lavora nei servizi di abilitazione e riabilitazione. 3. Gli Stati Parti promuovono l'offerta, la conoscenza e l'utilizzo di tecnologie e strumenti di sostegno, progettati e realizzati per le persone con disabilità, che ne facilitino l'abilitazione e la riabilitazione».

⁴⁵ Nella 43ª sessione, infatti, il Consiglio ha emanato (22 giugno 2020) la risoluzione – sulla quale non ci soffermiamo – intitolata appunto *Awareness-raising on the rights of persons with disabilities, and habilitation and rehabilitation* (UN Doc. A/HRC/RES/43/23).

⁴⁶ Il rapporto è suddiviso in 5 capitoli e tratta i seguenti argomenti: I. Introduction; II. Empowerment through participation (A. Legal framework; B. Enabling children with disabilities to decide on their own lives; C. Participation of children with disabilities in decisions affecting them); III. Core elements of an enabling environment (A. Living and being included in the community; B. Freedom from abuse, exploitation and violence; C. Access to justice; D. Awareness-raising); IV. Empowerment through inclusive education (A. Inclusive education as a multiplier right; B. Implementing the right to education; 1. Legal and policy framework; 2. Transformation of the education system; 3. Training; 4. Gender equality; 5. Re-

conclude con una serie di raccomandazioni che l'Alto commissario indirizza agli Stati per rafforzare l'effettivo godimento dei diritti umani da parte dei bambini con disabilità⁴⁷.

Il 16 luglio 2020 il Consiglio ha adottato la risoluzione 44/10, molto interessante perché dedicata in maniera specifica alle attività e al mandato dello Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities⁴⁸. L'attuale Relatore (da ottobre 2020) è l'irlandese Gerard Quinn. Precedentemente (2014-2020) vi era la costaricana Catalina Devandas-Aguilar, che è stata anche la prima a ricoprire tale carica (la cui istituzione risale alla risoluzione 26/20 del 2014). Il Consiglio esprime apprezzamento per il lavoro fin qui svolto dal Relatore speciale e decide di estenderne il mandato per un periodo di 3 anni. Decide, inoltre, di specificarne i compiti modificando in parte quanto già previsto dalle precedenti risoluzioni (par. 3). In conseguenza di tali novità il mandato dello Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities risulta così articolato: «(a) To develop a regular dialogue and to consult with States and other relevant stakeholders (...) to identify, exchange and promote good practices relating to the realization of the rights of persons with disabilities and their participation as equal members of society; (b) To gather, request, receive and exchange information and communications from and with States and other relevant sources (...) on violations of the rights of persons with disabilities; (c) To make concrete recommendations on how to better promote and protect the human rights of persons with disabilities (...) and how to promote their role as both agents for and beneficiaries of development; (d) To conduct, facilitate and support the provision of advisory services, technical assistance, capacity-building and international cooperation in support of national efforts for the effective realization of the rights of persons with disabilities; (e) To raise awareness of the rights of persons with disabilities, to combat stigma, stereotypes, prejudices, segregation and all harmful practices that hinder their opportunity to fully enjoy their human rights to participate in society on an equal basis with others (...); (f) To contribute closely in the implementation of the UN Disability Inclusion Strategy and other efforts for ensuring that the UN system is fit for purpose in relation to disability inclusion; (g) To work closely with the special procedures and other human rights mechanisms of the Human Rights Council, the treaty bodies (...) and other relevant United Nations agencies, funds and programmes (...); (h) To cooperate closely with the Conference of States Parties to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (...); (i) To integrate a gender perspective throughout the work of the mandate and to address multiple, intersecting and aggravated forms of discrimination faced by persons

source allocation; 6. Data collection and disaggregation; 7. Situations of humanitarian emergency); V. Conclusions and recommendations.

⁴⁷ Altra risoluzione rubricata sotto altro titolo (*Violence against women and girls*) ma comunque incentrata sulla tematica della disabilità è la 47/15 del 13 luglio 2021 (UN Doc. A/HRC/RES/47/15, *Accelerating efforts to eliminate all forms of violence against women and girls: preventing and responding to all forms of violence against women and girls with disabilities*) che è collegata alla precedente in quanto si occupa sempre della tutela dei bambini con disabilità ma con *focus* sulle bambine. Il Consiglio condanna con la massima fermezza tutte le forme di violenza contro le donne e le ragazze con disabilità, soprattutto quelle perpetrate a seguito delle misure di chiusura delle scuole in risposta alla pandemia da Covid-19 (par. 2), e invita gli Stati a intraprendere azioni immediate ed efficaci per prevenire ed eliminare tali forme di violenza (par. 7).

⁴⁸ UN Doc. A/HRC/RES/44/10, *Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities*.

with disabilities; (j) To continue to report annually to the Human Rights Council and to the General Assembly (...) in accordance with their respective programmes of work». Punti salienti sono il rilievo dato ai SDG, un più puntuale riferimento alle pratiche di discriminazione e segregazione, l'utilizzo del sistema *Braille* per i rapporti al Consiglio e all'Assemblea generale.

Il Consiglio, infine, invita tutti gli Stati a cooperare con il Relatore speciale nell'esecuzione del suo mandato, fornendogli tutte le informazioni necessarie, accettando le richieste di visita dei propri Paesi e dando attuazione ed appropriato seguito alle sue raccomandazioni (par. 4); richiede al Segretario generale e all'Alto commissario di fornire al Relatore speciale tutte le risorse umane, tecniche e finanziarie necessarie per l'effettivo adempimento del suo mandato (par. 8). Il mandato del Relatore, dunque, è molto ampio e nonostante il suo intervento non abbia natura giuridica vincolante, svolge un ruolo comunque importante nel sistema ONU di tutela dei diritti delle persone con disabilità. Il Relatore, infatti, procede ad un monitoraggio costante del rispetto e del godimento dei diritti rientranti nei suoi compiti; può effettuare, per adempiere al proprio mandato, visite periodiche *in loco* (se lo Stato ricevente ha acconsentito alla procedura della c.d. *standing invitation* nei riguardi delle procedure speciali tematiche); partecipa, inoltre, in qualità di conferenziere, a numerosi incontri e dibattiti promossi negli Stati membri, sul tema oggetto del proprio incarico; è tenuto, infine, a presentare annualmente un rapporto sulla propria attività sia all'Assemblea generale che al Consiglio dei diritti umani, dedicando in esso specifica attenzione a tematiche particolari che ritenga di peculiare rilievo (e ciò dunque contribuisce a tenere alta l'attenzione anche da parte della società civile e dell'opinione pubblica mondiale sui temi di cui si occupa)⁴⁹.

Ricordiamo, infine, sempre con riferimento alla tutela internazionale dei diritti delle persone con disabilità, che l'11 giugno 2019, sempre a livello ONU, è stata lanciata la già citata (risoluzione 44/10, par. 3) "Strategia di inclusione della disabilità" (*United Nations Disability Inclusion Strategy*), promossa dal Segretario generale António Guterres, che fornisce le basi per progressi sostenibili e trasformativi sull'inclusione della disabilità, coinvolgendo tutti i pilastri del lavoro delle Nazioni Unite: pace e sicurezza, diritti umani e sviluppo. Questa strategia, afferma il Segretario generale, dovrebbe fare da esempio ed innalzare gli standard di inclusione all'interno dell'ONU. L'inclusione di persone con disabilità è una condizione essenziale per il raggiungimento del pieno rispetto dei diritti umani e per il conseguimento di uno sviluppo sostenibile.

Tuttavia, per ritornare ad un tema oggi al centro dell'opinione pubblica mondiale, la pandemia da Covid-19 ha ulteriormente ampliato le già esistenti disuguaglianze tra persone senza e con disabilità. Quest'ultime, infatti, sono la categoria più colpita da questa crisi: sono persone che anche in condizioni normali faticano ad avere un pieno accesso ai sistemi sanitari, ai sistemi educativi, al mondo del lavoro e

⁴⁹ Questi i più recenti rapporti tematici sottoposti annualmente al Consiglio (sessione di marzo) e all'Assemblea generale (ottobre): *The rights of persons with disabilities in the context of armed conflict* (Assemblea generale, 2021); *Vision report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities*, Gerard Quinn (Consiglio diritti umani, 2021); *Disability-inclusive international cooperation* (Assemblea, 2020); *The impact of ableism in medical and scientific practice* (Consiglio, 2020); *Older persons with disabilities* (Assemblea, 2019); *Deprivation of liberty of persons with disabilities* (Consiglio, 2019).

ad altre iniziative di partecipazione civica. «Quando il mondo avrà sconfitto la pandemia – ha affermato Guterres – dovremo assicurarci che le persone con disabilità siano prese in considerazione ed incluse nella ripresa delle normali attività. Questo garantisce che il mondo post Covid-19 sia inclusivo, accessibile e sostenibile. Questa visione potrà essere realizzata solamente costruendo un dialogo con le persone con disabilità e con le organizzazioni che le rappresentano».

Nel segno di questo impegno, l'Assemblea generale ha invitato il Segretario generale a presentare, durante la 75^a sessione (settembre 2020), il primo rapporto completo sui progressi compiuti dal sistema ONU per attuare la Strategia. Il rapporto (*Secretary-General's report on the implementation of the UN Disability Inclusion Strategy*), dunque, presenta gli sforzi a livello di sistema e gli impegni collettivi verso il raggiungimento di un cambiamento trasformativo e duraturo per le persone con disabilità all'interno dell'Organizzazione. Esso fornisce una prima verifica sullo stato dell'arte in materia e prevede raccomandazioni affinché il sistema migliori, nonché stabilisce misure concrete per sostenere gli Stati membri nell'attuazione della Convenzione e nel raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile, contribuendo alla realizzazione di «a more inclusive United Nations for all».

GIUSEPPE GIOFFREDI

ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL TURISMO

L'attività dell'OMT nel 2021

1. *Premessa.* – L'Organizzazione mondiale del turismo (OMT o UNWTO)¹ è stata istituita, il 27 settembre 1970, con l'adozione del suo Statuto, in vigore sul piano internazionale dal 1° novembre 1974². L'OMT è il risultato, come chiarito dall'art. 1 del menzionato atto, dell'evoluzione dell'Unione internazionale degli organismi ufficiali del turismo e oggi conta 160 Stati parti³, inclusa l'Italia che ne ha ratificato lo Statuto con legge n. 1018 del 27 dicembre 1977.

Dal 2003, l'Organizzazione è divenuta una agenzia specializzata delle Nazioni Unite (ONU) in seguito all'adozione della risoluzione n. 58/232⁴ dell'Assemblea generale di quest'ultima e della risoluzione n. 453(XV) dell'Assemblea UNWTO. Inoltre, vale la pena di sottolineare che, secondo i criteri emersi dall'analisi dottrinale delle diverse tipologie di organizzazioni internazionali, l'OMT è da ritenersi una organizzazione universale e aperta, in quanto possono aderirvi tutti i Paesi, anche non fondatori, e a prescindere dalla collocazione geografica, specializzata, considerato il campo specifico in cui opera, e tecnica, rispetto alle funzioni esercitate⁵.

Le finalità perseguite dall'UNWTO possono essere desunte dall'art. 3 dello Statuto, il quale chiarisce che «The fundamental aim of the Organization shall be promotion and development of tourism with a view to contributing to economic development, international understanding, peace, prosperity and universal respect for,

¹ Circa l'attività complessivamente svolta dall'Organizzazione, la sua struttura e l'evoluzione che l'ha caratterizzata v. D. L. EDGELL, M. DELMASTRO ALLEN, G. SMITH, J. SWANSON, *Tourism Policy and Planning Yesterday, Today and Tomorrow*, New York, 2014, 237 ss.; K. J. KILLE, A. J. LYON, *The United Nations: 75 Years of Promoting Peace, Human Rights, and Development*, Santa Barbara, 2020, 99 ss.; P. SHACKLEFORD, *A History of the World Tourism Organization*, Bringley, 2020.

² Il testo dello Statuto, redatto a norma dell'art. 38 in francese, inglese, spagnolo e russo (che sono le lingue di lavoro dell'Organizzazione), è reperibile *online*, al pari di tutti gli atti dell'OMT citati nella presente rassegna, all'indirizzo www.unwto.org.

³ A questi si aggiungono 6 Membri associati, 2 osservatori, tra cui la Palestina, e 500 Membri affiliati. L'elenco completo è contenuto nel documento, aggiornato a dicembre 2021, SG/031-MS Rev.88. L'ultimo Paese ad aver aderito è Antigua e Barbuda, che ha presentato domanda di ammissione il 9 febbraio 2021, diventando membro effettivo dal 1° gennaio 2022.

⁴ La risoluzione, al pari di tutti gli atti delle Nazioni Unite citati nella presente rassegna, è reperibile *online* all'indirizzo www.undocs.org. Il documento, che contiene anche l'Accordo di cooperazione tra le due Organizzazioni, chiarisce, all'art. 1, par. 3, che «tourism can contribute significantly to the pursuit of the shared objectives of achieving sustainable development and poverty eradication, the United Nations notes that, in accordance with its Statutes, the World Tourism Organization shall pay particular attention to the interests of the developing countries in the field of tourism».

⁵ Circa la classificazione degli enti internazionali, si rimanda a A. DEL VECCHIO, *Analisi introduttiva ed evoluzione storica del fenomeno dell'organizzazione internazionale*, in A. DEL VECCHIO (a cura di), *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 2014, 19 ss., che chiarisce come «in dottrina, i criteri di suddivisione utilizzati (...) sono molto diversi, anche se tendono a dare rilievo principalmente alla collocazione nello spazio dell'organizzazione (...), alla possibilità di partecipazione (...) da parte di tutti o di alcuni Stati, all'oggetto dell'attività e alle funzioni esercitate (...)» (a 33).

and observance, of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion», specificando, inoltre, che «shall pay particular attention to the interests of the developing countries in the field of tourism».

Gli organi dell'OMT, a norma dell'art. 8 dello Statuto, sono l'Assemblea generale, che si riunisce in sessione ordinaria una volta ogni due anni, il Consiglio esecutivo, convocato almeno due volte all'anno, e il Segretariato; a questi si aggiungono sei commissioni regionali e svariati comitati tecnici con funzioni consultive⁶.

Il 2021 ha segnato un momento di ripresa delle attività istituzionali dell'Organizzazione, e non solo, in seguito al rallentamento dovuto alla situazione pandemica che, come noto, ha inciso negativamente anche sull'esercizio concreto del multilateralismo. Nel corso dell'anno si è tenuta, dal 30 novembre al 3 dicembre, la 24^a riunione periodica dell'Assemblea generale presieduta dalla Spagna che ha anche ospitato l'incontro, oltre a tre sessioni del Consiglio esecutivo presieduto dal Cile, coadiuvato alla vicepresidenza dal Senegal e dall'Arabia Saudita, e con la partecipazione dell'Italia, che ne è componente per il quadriennio 2019-2023⁷.

A questi incontri istituzionali si aggiungono una serie di altre attività svolte dall'OMT in occasione di vertici internazionali e di *forum* di discussione promossi dall'Organizzazione stessa o dai diversi *stakeholder* del settore. Inoltre, il 2021 ha segnato una, seppur lenta, ripresa del settore turistico che, secondo i dati pubblicati annualmente dall'ufficio statistico dell'Organizzazione, ha inciso per 1,9 trilioni di dollari sul PIL globale, rappresentando comunque un drastico calo rispetto al periodo pre-pandemia in cui, invece, la ricchezza prodotta dal settore ammontava, secondo i dati 2019, a 3,5 trilioni di dollari⁸.

Pertanto, vale la pena di soffermare l'attenzione sulle attività e sulle principali decisioni adottate nel corso dell'ultimo anno dall'OMT anche alla luce della menzionata sessione ordinaria dell'Assemblea generale che ha definito, anche su indicazione del Consiglio esecutivo, il piano di lavoro e gli obiettivi da perseguire nel prossimo biennio.

2. La 24^a sessione dell'Assemblea generale dell'Organizzazione mondiale del turismo. – La riunione biennale delle Parti dell'UNWTO si è svolta a Madrid che ne ospita anche la sede. Come si evince dai diciannove punti inseriti nell'agenda approvata all'inizio della sessione, sono stati trattati diversi temi in linea con le decisioni

⁶ La struttura dell'Organizzazione è confacente a quella comune nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite. Per un approfondimento sui profili comuni delle organizzazioni internazionali rimandiamo, *ex multis*, a N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, Torino, 2019, p. 35 ss.; U. VILLANI, *Lezioni di diritto internazionale*, Bari, 2021, p. 95 ss., il quale segnala: «A livello di tendenza generale si può osservare che le organizzazioni internazionali presentano una struttura (almeno) ternaria. Esiste, cioè, un organo di base (chiamato assemblea o conferenza), che è formato da tutti gli Stati membri (...). Un secondo organo, (...) solitamente denominato consiglio, o comitato, il più delle volte ha una composizione ristretta e spesso competenze specifiche (...) e poteri più incisivi. (...) Il terzo è un organo di individui, di carattere solitamente amministrativo e composto da persone fisiche, con al proprio vertice un segretario (o direttore) (...)» (p. 97).

⁷ Trattasi delle sessioni nn. 113, 114 e 115 del Consiglio esecutivo. La prima si è tenuta il 18 e il 19 gennaio 2021 – agenda approvata con decisione CE(DEC//1(CXIII) –; la seconda si è svolta il 1° dicembre 2021 – agenda adottata con decisione CE/114/DEC (CXIV), documenti CE/114/1 prov. e CE/114/1 prov. supp. –; la terza ha avuto luogo il 3 dicembre 2021 – agenda approvata con decisione CE/DEC/1 (CXV), documento CE/115/1 prov. rev. 2. Tutte le decisioni adottate sono state, poi, discusse dall'Assemblea generale come previsto dall'art. 20 dello Statuto.

⁸ Cfr. *UNWTO World Tourism Barometer and Statistical Annex*, novembre 2021.

assunte dal Consiglio esecutivo nel corso dell'anno⁹. Oltre alle questioni procedurali e connesse all'appartenenza all'Organizzazione, sono stati adottati alcuni rapporti redatti dal Segretariato concernenti la situazione del turismo a livello internazionale, il programma finanziario¹⁰ e il piano di lavoro dell'OMT a cui si è aggiunto il dibattito circa alcune riforme della struttura interna¹¹ e una generale riorganizzazione del "turismo del futuro" proposta dall'Arabia Saudita.

Partendo proprio dalle questioni procedurali¹², organizzative e connesse alla *membership*, vale la pena di evidenziare che, in ottemperanza alle previsioni delle norme di finanziamento allegate allo Statuto, in particolare il par. 13, si è deciso di non procedere con la sospensione dei diritti derivanti dall'appartenenza all'Organizzazione – tra tutti la possibilità di votare all'interno degli organi statutari – per alcuni Paesi non in regola con i pagamenti della propria quota di partecipazione¹³. Infatti, sono stati approvati i piani di rientro proposti dalle Parti interessate tra cui Cambogia, Gambia e Sudan. Inoltre, è stata concessa l'esenzione dal pagamento delle rispettive quote all'Afghanistan e alla Libia, diversamente da Siria e Yemen a cui, invece, dopo alcuni anni di esenzione dalla contribuzione finanziaria, è stato richiesto un piano di rientro per compensare i debiti precedentemente accumulati¹⁴.

Tra le altre decisioni rilevanti in questi ambiti, vi è quella di rinnovare il mandato del Segretario generale uscente anche per il quadriennio 2022-2025, confermando¹⁵, con la maggioranza dei due terzi dei Membri effettivi prevista dall'art. 22 dello Statuto, la raccomandazione del Consiglio esecutivo dell'Organizzazione¹⁶.

Per quanto riguarda le decisioni assunte in materia di organizzazione interna dell'OMT, vale la pena di ricordare quelle riguardanti l'istituzione di uffici regionali su proposta dei Paesi che li ospiteranno¹⁷ – tra cui Arabia Saudita, Brasile e Sudafrica –, oltre che inerenti all'elezione di alcuni membri del Consiglio esecutivo, come

⁹ Risoluzione A/RES/728(XXIV), documento A/24/1.

¹⁰ Risoluzione A/RES/733(XXIV), documento A/24/5(b). Il rapporto del Segretario generale si riferisce alla situazione economica dell'Organizzazione alla data del 30 giugno 2021 e propone l'allocatione di oltre 30 milioni di euro per il periodo 2022-2023 provenienti da risparmi dei precedenti esercizi finanziari e dai contributi dei membri dell'Organizzazione. Sul punto, giova ricordare che gli articoli 25 e 26 dello Statuto OMT prevedono che ciascun Membro partecipi, secondo parametri fissati periodicamente dall'Assemblea, al bilancio che è sottoposto all'esame di revisori dei conti eletti ogni due anni dalle Parti.

¹¹ Circa la possibile riforma dell'Organizzazione nessun significativo passo è stato fatto se non prendere atto della riorganizzazione interna del Segretariato condotta secondo quanto deciso nelle precedenti sessioni dell'Assemblea delle Parti; sul punto cfr. risoluzione A/RES/746(XXIV), documento A/24/16 rev. 1.

¹² V. risoluzione A/RES/729(XXIV), documento A/24/2 rev. 1, concernente l'elezione dell'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea, composto oltre che dalla Spagna in qualità di Presidente anche da Gambia, Paraguay, Uruguay, Cambogia, Ungheria, Uzbekistan, Iraq e India quali Vicepresidenti secondo la consueta ripartizione geografica.

¹³ Sui casi di sospensione del diritto di voto nell'ambito delle organizzazioni internazionali, in particolare del sistema ONU, v. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Milano, 2020, p. 152 ss.

¹⁴ Cfr. risoluzione A/RES/736(XXIV), documento A/24/6(b) rev. 3.

¹⁵ Cfr. risoluzione A/RES/739(XXIV), documento A/24/9, adottata in seguito all'elezione conclusasi con 85 voti a favore del Segretario uscente Zurab Pololikashvili (Georgia).

¹⁶ Decisione CE/DEC/4(CXIII), documento CE/113/4, adottata con maggioranza di 25 voti su 33, dal 113° Consiglio esecutivo dell'Organizzazione.

¹⁷ Risoluzione A/RES/740(XXIV), documento A/24/10 rev. 1. Sono state accettate anche le richieste di ospitare uffici regionali proposte da Capo Verde, Ghana, Kenya e Marocco e si sono definiti criteri utili per l'istituzione di nuove sedi su istanza di altri Stati Parti. Circa la ripartizione geografica delle sedi regionali si rimanda alla dettagliata pagina *web* dell'Organizzazione: www.unwto.org/regional-departments.

previsto dall'art. 15 dello Statuto. In questa direzione, giova evidenziare l'elezione, secondo la consueta ripartizione geografica prevista in ogni organizzazione internazionale, tra gli altri, del Sudafrica, di Argentina e Brasile, di Grecia e Russia, dell'Arabia Saudita, dell'India e dell'Iran¹⁸.

Si è discusso anche delle attività connesse alla Giornata internazionale del turismo, individuata, nel 1979, durante la terza sessione dell'Assemblea OMT, nella data del 27 settembre di ciascun anno per celebrare l'adozione dello Statuto dell'Organizzazione. Secondo quanto previsto dalla risoluzione istitutiva della Giornata, l'Assemblea individua, su proposta del Consiglio esecutivo, i temi oggetto delle celebrazioni nei due anni successivi alla stessa oltre che i Paesi che guideranno le attività in programma per ciascuna annualità¹⁹. Sul punto, le Parti, dopo aver ringraziato i Paesi del Mercato comune dell'America latina (MERCOSUR) e la Costa d'Avorio, per aver ospitato, rispettivamente, le celebrazioni del 2020 e del 2021, hanno individuato quali temi delle due prossime annualità "ripensare il turismo" e "turismo e investimenti verdi" e quali Membri responsabili delle future celebrazioni l'Indonesia e l'Arabia Saudita²⁰. Infine, su proposta di quest'ultima, si è proceduto all'istituzione della *Task force* "Redesign Tourism for the Future" che, dopo l'individuazione di un apposito regolamento di procedura da parte del Consiglio esecutivo, sarà presieduta proprio dal Paese mediorientale, oltre che dalla Spagna²¹.

Il nuovo organo consultivo è parte di una iniziativa, proposta dall'Arabia Saudita alle altre Parti il 25 ottobre 2021, volta a riaffermare l'importanza del turismo messo alla prova dalla pandemia e rientra anche in un più ampio ventaglio di attività intraprese dal Paese mediorientale, che è tra i Membri più attivi all'interno dell'Organizzazione. In tal senso, giova sottolineare come, in linea con le succitate previsioni statutarie, dall'analisi delle principali decisioni adottate dall'Assemblea appare evidente che l'OMT sia una Organizzazione in cui i Paesi in via di sviluppo hanno trovato un ampio spazio di manovra e possibilità di protagonismo. Ci sembra, infatti, che Stati generalmente non pienamente inclusi nelle dinamiche del multilateralismo abbiano trovato, nel turismo, un decisivo strumento di cooperazione e di "visibilità" internazionale, in piena applicazione delle citate previsioni dello Statuto UNWTO, ma anche dei principi di collaborazione e inclusione che caratterizzano la Carta e il sistema ONU nel suo complesso.

¹⁸ La lista completa dei 17 nuovi membri del Consiglio esecutivo è contenuta nella risoluzione A/RES/745(XXIV), documento A/24/15 rev. 1. A seguito dell'invasione russa dell'Ucraina, il Consiglio esecutivo, con decisione UGR/2 dell'8 marzo 2022 ha richiesto la convocazione di una Assemblea straordinaria delle Parti per valutare la sospensione della Federazione russa dall'Organizzazione. Tale richiesta, è stata ripresa da una lettera sottoscritta, tra gli altri, da Francia, Germania, Giappone, Italia, Paesi Bassi, e Polonia (doc. A/EXT-1/5/1), e anticipa un rapporto sulle conseguenze sul turismo della guerra in Ucraina redatto dal Segretariato dell'Organizzazione e diffuso il 24 marzo 2022. Il 27 aprile 2022, a seguito di una riunione straordinaria, le Parti dell'OMT, a maggioranza di 2/3 dei 99 Stati partecipanti al voto, hanno sospeso la Federazione russa la quale, a sua volta, aveva deciso di non partecipare al dibattito e comunicato il proprio recesso poco prima dello stesso. V. doc. A/RES/EXT-1/5 e resoconto del dibattito disponibile all'indirizzo <https://www.unwto.org/news/unwto-members-vote-to-suspend-russia>.

¹⁹ V. risoluzione A/RES/76 (III), documento A/2/14, del 28 settembre 1979, con cui si è deciso che a partire dal 1980 ogni anno, il 27 settembre, si sarebbe celebrata la Giornata internazionale del turismo riconosciuta come tale anche dalle Nazioni Unite. Il tema scelto per la prima annualità su proposta del Consiglio esecutivo (decisione 10/XI del 1979) è stato il contributo del turismo alla tutela del patrimonio culturale, alla pace e al dialogo. La lista completa dei temi trattati e dei Paesi responsabili delle celebrazioni, a partire dal 1980, è reperibile all'indirizzo www.unwto.org/world-tourism-day.

²⁰ Cfr. risoluzione A/RES/744(XXIV), documento A/24/14 rev. 1.

²¹ Risoluzione A/RES/741(XXIV), documento A/24/11.

3. *Comitato Mondiale per l'Etica del Turismo.*— Il World Committee on Tourism Ethics (WCTE), istituito nel 2003, è un organo sussidiario dell'Organizzazione che risponde all'Assemblea delle Parti²². Il Comitato ha lo scopo, da un lato, di promuovere il Codice mondiale di etica del turismo, adottato dall'Assemblea generale OMT nel 1991²³, e, dall'altro, di risolvere le controversie sorte nell'applicazione dello stesso. In questo senso, rileva la composizione dell'Organo che è di tipo tecnico; infatti, non si compone di rappresentanti degli Stati, ma di 12 esperti del settore turistico che vi partecipano quali membri indipendenti nominati direttamente dall'Assemblea generale UNWTO²⁴.

Nel 2021, le Parti hanno approvato, su proposta del Comitato, il rapporto di lavoro, sull'inclusione del settore privato e sull'incremento degli Stati e degli enti aderenti al Codice²⁵ e hanno nominato, inoltre, alcuni nuovi componenti del WCTE considerata la scadenza differenziata dei membri²⁶.

4. *La dimensione internazionale delle attività dell'Organizzazione.*— Come anticipato, nel corso del 2021 non sono mancate, per l'OMT, occasioni di confronto con altre istituzioni internazionali; in piena aderenza con le previsioni del proprio Statuto che, all'art. 3 par. 3, statuisce che: «In order to establish its central role in the field of tourism, the Organization shall establish and maintain effective collaboration with the appropriate organs of the United Nations and its specialized agencies (...)». Tale collaborazione con altri soggetti internazionali evidenzia la natura strettamente tecnica dell'UNWTO che, quindi, è funzionale, da una parte, alla promozione del turismo come attività economica rilevante sul piano globale e, dall'altra parte, a porre in evidenza la versatilità e la natura di “strumento” a disposizione degli Stati per raggiungere obiettivi comuni.

In questa direzione, vale la pena di soffermare l'attenzione sull'apporto dato dall'OMT alla 26^a Conferenza delle Parti (COP 26) della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e al G20 2021 a guida italiana.

²² Il Comitato è stato istituito nel corso della XV sessione dell'Assemblea generale OMT ospitata, ad ottobre 2003, dalla Cina. La risoluzione istitutiva è la n. A/RES/469(XV), documento A/15/16.

²³ Il Codice, non vincolante, si compone di dieci principi elaborati per favorire lo sviluppo del turismo in ogni sua forma. Il 21 dicembre 2001, con la risoluzione A/RES/56/212, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha riconosciuto l'importanza del Codice invitando gli Stati a includerlo nelle proprie legislazioni nazionali di settore. La versione in italiano del Codice è reperibile sul sito *web* del Ministero del turismo italiano all'indirizzo www.ministeroturismo.gov.it; per un approfondimento circa le previsioni che questo contiene si veda D.C. MALLOY, D.A. FENNEL, *Code of Ethics and Tourism: an exploratory content analysis*, in *Tourism Management*, 1998, 453 ss.; M. SMITH, R. DUFFY, *The Ethics of Tourism Development*, London, 2003, 85 ss.; H. GOODWIN, *Responsible Tourism, Using Tourism for Sustainable Development*, Oxford, 2016, 33 ss., spec. 35, dove si evidenzia che: «The Global Code of Ethics is aspirational and deals more extensively with the freedom of travel and the rights of consumers rather than their responsibilities. Its principles relate to the rights of tourists, host communities, employees, and entrepreneurs». Giova segnalare, inoltre, che nel 2008 è stato istituito il Centro per la promozione del Codice mondiale di etica nel turismo che ha sede in Italia, fino al 2019 presso il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo e, dal 2021, presso il Ministero del Turismo (v. art. 7, co. 12, della legge n. 55/2021).

²⁴ Gli attuali membri del WCTE sono stati individuati durante l'Assemblea delle parti del 2019 tenutasi in Russia; v. risoluzione A/RES/724(XXIII), documento A/23712.

²⁵ Cfr. risoluzione A/RES/742(XXIV), documento A/24/12 in cui, tra l'altro, si evidenzia che a maggio 2021, 68 Stati e 450 compagnie del settore turistico avevano adottato il Codice (par. 6).

²⁶ V. risoluzione A/RES/743(XXIV), documento A/24/13.

Com'è noto, il 2021 è stato anche l'anno della COP26 presieduta dalla Gran Bretagna e dall'Italia, svoltasi, dal 31 ottobre al 13 novembre, a Glasgow in Scozia²⁷. Tra i temi discussi c'è stato quello, non nuovo, del necessario coinvolgimento dei privati nella lotta ai cambiamenti climatici²⁸.

In questo contesto, il settore turistico può ricoprire un ruolo senz'altro decisivo, come segnalato nella *Glasgow Declaration: a Commitment to a Decade of Climate Action*²⁹ promossa dal *One Planet Network*³⁰, di cui è parte l'OMT che ha partecipato, per il tramite del proprio Segretario generale, alla Conferenza. Il documento è stato reso pubblico il 26 settembre 2021 e le adesioni, ad oggi più di 300, sono iniziate nel mese di ottobre³¹.

La Dichiarazione, pur non vincolante, manifesta un primo passo importante del settore turistico rispetto al raggiungimento degli obiettivi concordati durante la Conferenza, tra tutti il dimezzamento delle emissioni entro il 2030, e il mantenimento della temperatura terrestre «ben al di sotto di 2°» rispetto all'era preindustriale come statuito, nel 2015, dall'art. 2 dell'Accordo di Parigi sul clima³².

L'atto, con cui Stati e *stakeholder* si sono impegnati a predisporre piani di azione efficaci entro 12 mesi dall'adesione, parte dal presupposto che tra il 2005 e il 2016 le emissioni del settore sono aumentate del 60%³³. Inoltre, in linea con le attuali regole di diritto ambientale, i sottoscrittori hanno accettato di rendere pubblici, annualmente, i risultati raggiunti rispetto agli impegni che assumeranno per il tramite dei citati piani d'azione.

Infine, la Dichiarazione prevede cinque «percorsi» comuni: l'allineamento delle misure di settore adottate a quelle generalmente condivise, la decarbonizzazione quale obiettivo primario, la valorizzazione di pratiche di rigenerazione degli ambienti naturali a vantaggio di un turismo più «verde», la collaborazione ad ogni livello e

²⁷ Per una dettagliata analisi della Conferenza e delle principali decisioni adottate v. E. FASOLI, *La 26ª Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (Glasgow, 2021): so close yet so far*, in *Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana*, 2021, reperibile online all'indirizzo www.osorin.it.

²⁸ In argomento, ci permettiamo di rinviare a F.E. CELENTANO, *Il sistema internazionale di contrasto al cambiamento climatico tra inefficacia e astrattezza. Il necessario coinvolgimento dei privati*, in questa *Rivista*, 2020, 43 ss.

²⁹ Il testo della Dichiarazione è reperibile online all'indirizzo www.oneplanetnetwork.org.

³⁰ Il *One Planet Network* è una comunità globale di Stati, organizzazioni internazionali, operatori economici e accademici che promuove attività utili a realizzare, tra tutti, l'obiettivo n. 12 dei *Sustainable Development Goals* (adottati, come noto, nel 2015 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione A/RES/70/1): «Garantire modelli sostenibili di produzione e consumo».

³¹ L'elenco di tutti i proponenti dell'iniziativa e degli aderenti è disponibile all'indirizzo www.oneplanetnetwork.org/programmes/sustainable-tourism/glasgow-declaration/signatories.

³² Il testo dell'Accordo è reperibile online all'indirizzo www.unfccc.int. Per un'analisi si veda, *ex multis*, M. GERVASI, *Rilievi critici sull'Accordo di Parigi: le sue potenzialità e il suo ruolo nell'evoluzione dell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico*, in questa *Rivista*, 2016, 21 ss.

³³ Nella Dichiarazione le Parti, per quanto eterogenee, concordano che «Climate change, pollution and biodiversity loss jeopardise most tourism activities. Rising sea-levels, more frequent floods, and other extreme weather events threaten community livelihoods everywhere, from infrastructure and supply chains to food security» (par. 6); statuiscono, inoltre, che: «Climate change impacts are most severely felt by under-represented and vulnerable groups such as women, Indigenous communities, people living with disabilities, and small island states. A just and inclusive transformation of tourism must prioritise their voices and needs, as well as those of younger generations who will otherwise pay the full price of our inaction» (par. 7).

il finanziamento tanto delle iniziative concordate quanto della ricerca di soluzioni innovative rispetto alle minacce connesse al cambiamento del clima.

Lo scorso anno ha avuto luogo anche l'incontro del G20 guidato, secondo il consolidato criterio di presidenza a rotazione, dall'Italia³⁴. Come di consueto, la riunione dei Capi di Stato o di Governo delle economie più avanzate del pianeta è stata anticipata da una serie di incontri ministeriali su specifici temi. Il primo di questi è stato quello dei responsabili delle politiche turistiche dei Paesi coinvolti che si è tenuto, da remoto, il 4 maggio alla presenza, tra gli altri, del Segretario generale dell'OMT³⁵.

Al termine della riunione è stato adottato un comunicato finale da parte dei ministri partecipanti che, nel ricordare come «tourism continues to be one of the sectors hardest hit by the Covid-19 pandemic»³⁶, hanno anche condiviso, quale secondo allegato al documento, le *Recommendations for the transition to a green travel and tourism economy* sottoposte loro dall'UNWTO³⁷.

Le raccomandazioni hanno lo scopo, come segnalato nelle conclusioni allegate alle stesse, di «provide a framework to ensure that political and financial voluntary support from the G20 economies to build tourism back better is coordinated and coherent to maximise its impact». Trattasi, dunque, di un documento non vincolante che, però, intende favorire, da una parte, la ripresa del settore e, dall'altra parte, «to carry out regular and voluntary “sharing of experiences” to track progress and achieve what it is aimed for – a more resilient and inclusive tourism model built on the principles of sustainability for people, planet, and prosperity»³⁸.

Le diciotto *recommendations* sono accompagnate da una serie di buone prassi applicative utili ad avere un quadro completo dell'attuale situazione del settore turistico e delle possibili evoluzioni dello stesso. Inoltre, queste sono divise in due macro-temi: transizione verde (e prosperità) e questioni sociali volte a favorire un turismo inclusivo.

Com'è evidente, trattasi, dunque, di un approccio in linea tanto con le menzionate decisioni dell'Assemblea generale dell'Organizzazione, quanto con gli orientamenti condivisi in seno alla Comunità internazionale che, pur “limitatamente” ai Venti, ha rimarcato quanto la cooperazione con l'UNWTO e le altre organizzazioni attive nel settore sia da perseguire allo scopo di “explore collaboration in the fields of creative economy and innovation in support of tourism”³⁹.

5. *L'organizzazione mondiale del turismo e la promozione del settore: la partecipazione ad eventi tematici in ambiti diversi.* – Nel 2021, non sono mancate occa-

³⁴ In argomento si veda, tra tutti, A. DI STASI, *Le Soft International Organizations: una sfida per le nostre categorie giuridiche?*, in questa Rivista, 2014, 39 ss. Per un approfondimento sugli atti adottati a margine di tutte le riunioni del G20 a partire dalla sua istituzione si rimanda, invece, al *database* curato dal Centro di ricerca sul G20 dell'Università di Toronto e reperibile online all'indirizzo www.g20.utoronto.ca/.

³⁵ Alcune parti dell'intervento del Segretario generale sono disponibili all'indirizzo www.unwto.org/news/g20-ministers-welcome-unwto-recommendations-for-tourism-s-green-transformation.

³⁶ V. *supra*, nota 8.

³⁷ Il testo del comunicato finale e delle raccomandazioni è reperibile online sul già menzionato sito *web* del Ministero del turismo italiano.

³⁸ V. documento contenente le raccomandazioni, 26.

³⁹ V. par. 55 della *G20 Rome Leaders Declaration* adottata, dai capi di Stato o di Governo dei Venti, il 31 ottobre 2021 e disponibile sul sito *web* ufficiale del Vertice all'indirizzo www.g20.org.

sioni di confronto inerenti al possibile contributo del turismo in ambiti parimenti trasversali dell'economia e del vivere comune. Infatti, le attività dell'OMT non si sono limitate a quelle degli organi statutari ma, anzi, hanno riguardato anche l'organizzazione o la partecipazione ad altri incontri, sia istituzionali che di mero confronto, volti a valorizzare le potenzialità derivanti dalla trasversalità del settore turistico a vantaggio sia della collettività che dei diversi *stakeholder*.

Il 2 novembre l'UNWTO, in collaborazione con alcuni operatori economici del settore, ha adottato la *Flanders's Call to Action on Gastronomy Tourism as a Driver of Rural Development*, a margine del sesto Forum mondiale sul turismo gastronomico⁴⁰. Tale iniziativa segue il quinto *Forum* globale sul turismo vinario svoltosi in Portogallo dall'8 al 10 settembre, terminato con l'adozione di un corposo elenco di conclusioni incentrate sui temi della ripartenza post pandemica, dell'innovazione e del rispetto della natura.

In materia di inclusione e promozione dei diritti umani, l'Organizzazione ha poi promosso un evento, *online*, sulla disabilità svoltosi il 9 dicembre⁴¹. L'iniziativa, organizzata in collaborazione con *ONCE Foundation for Cooperation and Social Inclusion of People with Disabilities* e con la *Spanish Association for Standardization*, è servita a promuovere il documento *Tourism and related services – Accessible tourism for all – Requirements and recommendations*, redatto dall'OMT e dai due menzionati partner nel quadro delle regole dell'International Standards Organisation (ISO) che lo ha fatto proprio con la denominazione UNE ISO 21902⁴².

Infine, il 25 e 26 novembre, l'OMT è stata impegnata nelle attività del primo *World Sport Tourism Congress* organizzato, a Lloret de Mar, in collaborazione con l'Agenzia catalana per il turismo. L'occasione è stata utile per un dibattito sui temi del turismo sportivo e dell'inclusione, come si evince dal *Memorandum* adottato dall'Organizzazione e dagli altri partecipanti all'iniziativa. Il documento si compone di un elenco di dieci conclusioni, tra cui rilevano quelle inerenti alle potenzialità dello sport per favorire la ripresa post-pandemia, la necessità di favorire una sinergia tra settore turistico e sportivo e la valorizzazione degli enti locali nella creazione di nuovi possibili itinerari⁴³.

Queste attività, pur residuali, confermano l'attenzione dell'Organizzazione alla promozione del settore di competenza sul piano internazionale, in linea con le citate previsioni statutarie. Non si può negare, però, che i menzionati eventi, al pari di molti degli atti adottati dall'Organizzazione e qui analizzati, pongono in risalto anche il ruolo marginale, in termini di incisività delle decisioni assunte, dell'OMT.

Pertanto, anche alla luce della partecipazione attiva di tanti Paesi in via di sviluppo, riteniamo che potrebbero risultare utili taluni cambiamenti, anzitutto un maggior coinvolgimento dei privati nei processi decisionali interni, necessari a rendere

⁴⁰ La lista delle otto azioni consigliate per promuovere il settore del turismo gastronomico internazionale è reperibile sul menzionato sito *web* dell'Organizzazione.

⁴¹ In questo ambito vale la pena di ricordare anche la riunione del Gruppo di esperti sulle buone pratiche in materia di accessibilità al turismo naturale organizzato dall'OMT il 19 maggio 2021.

⁴² Le raccomandazioni sul "turismo per tutti" sono disponibili *online* all'indirizzo www.une.org.

⁴³ Il *Memorandum* adottato a margine dell'evento, così come la lista dei partecipanti, è reperibile sulla pagina *web* a questo dedicata dall'Agenzia per il turismo della Catalogna all'indirizzo www.act.gencat.cat/worldsporttourismcongress20/papers/?lang=en.

l'Organizzazione una protagonista ben più efficace di un settore trainante dell'economia mondiale e in costante mutamento, quale è il turismo⁴⁴.

FRANCESCO EMANUELE CELENTANO

⁴⁴ Sul punto giova segnalare che, sul piano internazionale, oltre all'OMT opera anche il *World Travel & Tourism Council* (WTTC), organizzazione composta dalle maggiori imprese a livello mondiale del settore turistico; attualmente conta 200 membri (febbraio 2022). L'organizzazione, come riporta il suo sito *web* accessibile all'indirizzo www.wttc.org, è stata fondata, nel 1990, considerato che: «There was no consolidated data, nor industry voice, through which to convey this message to elected officials and policy-makers. Indeed, Travel & Tourism was considered by many as frivolous or, at least, a 'non-essential' activity».

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NEL MONDO ARABO-ISLAMICO

L'ATTIVITÀ NEL 2019-2021

1. *Premessa.* - Le attività delle organizzazioni regionali dell'area arabo-islamica, già tradizionalmente non particolarmente intense, hanno subito un ulteriore rallentamento nel periodo in esame, a causa della pandemia da COVID-19, che ha comportato il rinvio di taluni incontri e lo svolgimento in video-conferenza di altri. Laddove gli organi decisionali delle diverse organizzazioni abbiano avuto modo di riunirsi sono state discusse le questioni consuete, connesse alle crisi persistenti in Siria, Libia, Yemen, alla annosa questione israelo-palestinese e alla aggressiva politica iraniana; sicché la cooperazione in seno alle organizzazioni regionali dell'area tende ad avere sempre più una connotazione marcatamente politica. Inoltre, come si vedrà, se da un lato trova conferma l'immobilismo dell'UMA che, di fatto, sopravvive a sé stessa, dall'altra il GCC si presenta, nel periodo in esame, come la forma associativa più attiva.

Deve infine segnalarsi come persista la scarsa apertura delle organizzazioni in esame a fornire informazioni complete circa le ridotte attività svolte; informazioni che vengono pubblicate esclusivamente nella lingua araba, oppure sono interamente taciute.

2. *Organizzazione della cooperazione islamica (OIC).* - Com'è noto, l'OIC si caratterizza, sin dalla sua origine, per una evidente valenza politica, che si esprime soprattutto nel rappresentare le posizioni dell'Organizzazione su questioni internazionali e regionali in cui siano direttamente interessati gli Stati membri. Molto più limitata, e di fatto marginale, è l'attività dell'OIC con riguardo a questioni concernenti la cooperazione (interna) fra gli Stati membri che, come si vedrà, si esprime di regola con atti raccomandatori, cui dovrebbe far seguito una volontaria esecuzione da parte dei singoli Stati. Ancor più rare sono le manifestazioni di volontà finalizzate alla previsione di obblighi internazionali fra gli Stati membri, espressi in veri e propri trattati internazionali. In tal senso, come si avrà modo di vedere, gli stessi emendamenti alla *OIC Charter* del 2008 non sono stati ancora ratificati da tutti i 57 Stati membri.

Ove si analizzi l'attività svolta dai diversi organi, va osservato come nel maggio del 2019 si sia tenuto il 14° Summit conclusosi con un lungo comunicato finale¹,

¹ *Final Communiqué of the 14th Session of the Islamic Summit Conference (Session of hand in hand toward future)*, Makkah Al-Mukarramah (Saudi Arabia), 31 maggio 2019, OIC/SUM-14/2019/FC/FINAL.

una risoluzione su Palestina e Gerusalemme² e una dichiarazione che prende il nome dalla località (Makkah Al-Mukarramah) in cui l'incontro ha avuto luogo³. Il comunicato finale (quasi 20 pagine per 102 punti trattati) esprime la posizione comune agli Stati su tutte le questioni, internazionali o regionali, direttamente o indirettamente collegate con la natura confessionale/islamica dell'organizzazione e dei suoi Stati membri (punti 1-68). Solo la sua parte finale si riferisce alla *intra-OIC cooperation*, con puntuali riferimenti alle attività svolte soprattutto da organizzazioni collegate (*Islamic Organization for Food Security, Islamic Development Bank, Islamic Solidarity Fund for Development*, etc.: punti 69-74)) e/o da organi sussidiari, ovvero da *OIC Ministerial sectoral conferences* (punti 75-91)⁴. Un rilievo particolare assume il punto del comunicato finale ove si invitano gli Stati membri a firmare e ratificare la «OIC Charter, intra-Member State conventions and the Statutes of the OIC organs and institutions, including»⁵. Peraltro, non è noto quali siano gli Stati che non hanno firmato/ratificato la *OIC Charter* e gli altri trattati della cooperazione islamica.

Sempre a livello apicale, nel 2021 è stato tenuto un Summit sulla scienza e la tecnologia conclusosi con la *Abu Dhabi Declaration*⁶. Si tratta di un lungo documento di carattere esortativo che tratta, fra l'altro, della pandemia da COVID-19 che, comunque, non ne è il principale oggetto.

Per quanto riguarda i Ministri degli esteri, nel triennio in esame sono state tenute sia riunioni ordinarie che straordinarie. Con riguardo a queste ultime, si segnala lo svolgimento, nel 2019, della 16^a riunione straordinaria, in occasione della quale sono state approvate due risoluzioni di evidente valenza politica, dedicate rispettivamente alla questione palestinese⁷ e agli attacchi terroristici contro impianti petroliferi in Arabia Saudita⁸. Successivamente, nel 2021, è stata tenuta la 17^a riunione straordinaria, anch'essa dedicata a questioni politiche, con l'approvazione della *Islamabad Declaration*, sempre sulla questione palestinese e di Gerusalemme⁹, e di una risoluzione sulla situazione umanitaria in Afghanistan¹⁰. Analogo contenuto

² *Resolution 1714-PAL on cause of Palestine and Al-Quds Ash Sharif, submitted to the 14th session of the Islamic Summit Conference (session of hand in hand toward future)*, Makkah Al-Mukarramah (Saudi Arabia), 31 maggio 2019, OIC/IS-14/2019/PAL/RES. Si tratta di una lunga e articolata risoluzione che riafferma la centralità per il mondo islamico della questione palestinese, e in diretto collegamento, di quella di Gerusalemme.

³ *Makkah Al-Mukarramah Declaration, adopted by the 14th session of the Islamic Summit Conference, Kingdom of Saudi Arabia*, 31 maggio 2019. Si tratta di una breve dichiarazione ove si indica «a number of principles and steps to which we all need to adhere and preserve, namely».

⁴ Si tratta, in primo luogo, delle *specialized institutions* e *affiliated institutions* previste agli articoli 24 e 25 della *OIC Charter*.

⁵ *Final Communiqué of the 14th Session*, cit., sub 92.

⁶ *Abu-Dhabi Declaration of the 2nd OIC Summit on science and technology*, 16 giugno 2021, OIC/CONF-12/ST-SUM-02/2021/DECLARATION.

⁷ *Resolution No.1/16 on "Israeli Prime Minister's stated intention to annex territories in occupied west bank*, Jeddah, 15 settembre 2019, OIC/EXCFM/2019/RES/FINAL.

⁸ *Resolution No.2/16 on the Attack against Aramco Plants in Abqaiq Governorate and Khurais in the Kingdom of Saudi Arabia*, Jeddah, 15 settembre 2019.

⁹ *Islamabad Declaration concerning the cause of Palestine and Al-Quds Al Sharif, Extraordinary Meeting of the Council of Foreign Ministers of Member States of the OIC*, Islamabad, 19 dicembre 2021, OIC/EX-CFM/2021/PAL/Declaration/Final.

¹⁰ *Resolution "Humanitarian Situation in Afghanistan", Extraordinary Meeting of the Council of Foreign Ministers of Member States of the OIC*, Islamabad, 19 dicembre 2021, OIC/EX-17-CFM/2021/Final.

si ritrova altresì nelle articolate conclusioni delle due riunioni ordinarie dei Ministri degli esteri, la 46^a e la 47^a.

Di eccezionale ampiezza sono i risultati della 46^a riunione tenuta ad Abu Dhabi nel 2019 in occasione dei 50 anni della cooperazione islamica, ove sono stati approvati un *report* (sinteticamente riassuntivo dei risultati della riunione)¹¹, una dichiarazione politica¹², nonché ben 12 gruppi di risoluzioni sui più diversi argomenti¹³. Nella medesima occasione sono state altresì approvate alcune risoluzioni su singole tematiche¹⁴ e, infine, un *report* sulle possibilità di sviluppo della cooperazione fra gli Stati membri¹⁵. I risultati della riunione dei Ministri degli esteri del 2019 sono, com'è evidente, particolarmente ampi, arrivando complessivamente a quasi 600 pagine che, com'è comprensibile, non possono qui essere tutti illustrati¹⁶. Di un certo interesse sono le risoluzioni relative a *legal and organizational affairs*¹⁷ e, in particolare, la *resolution* N° 1/46 ove emerge, in primo luogo, come gli emendamenti alla *OIC Charter* non siano in vigore per tutti gli Stati in quanto alcuni di essi non li hanno ancora ratificati. Altrettanto problematico è lo *status of signing and ratification of the agreements and treaties concluded within the OIC framework*, in quanto non è stato conseguito il *quorum* per la loro entrata in vigore, sì che il Consiglio dei ministri invita gli Stati alla firma e alla ratifica *as soon as possible* e il Segretariato a seguire l'applicazione della stessa risoluzione¹⁸. Trova qui conferma la metodologia dell'OIC di sottoscrivere trattati internazionali a geometria variabile che richiedono, per entrare in vigore, la ratifica da parte di un numero minimo di Stati (peraltro, come visto, non sempre conseguita).

Analogo è l'ampiezza dei risultati della 47^a riunione ordinaria dei Ministri degli esteri tenuta a Niamey nel novembre 2020. Anche in tale occasione sono stati

¹¹ *Report of the 46th Session of the Council of Foreign Ministers (CFM) Session: 50 Years of Islamic Cooperation: Roadmap for Prosperity and Development*, Abu Dhabi, 1-2 marzo 2019 OIC/46-CFM/2019/REPORT/FINAL.

¹² *Abu Dhabi Declaration. 46th Session of the Council of Foreign Ministers (CFM) Session: 50 Years of Islamic Cooperation: Roadmap for Prosperity and Development*, Abu Dhabi, 1-2 marzo 2019, OIC/CFM-46/2019/DECLARATION/FINAL. Tale dichiarazione è, in maniera assolutamente assorbente, dedicata a illustrare la posizione dei Paesi islamici su questioni internazionali o regionali e solo pochissimi punti sono dedicati alla cooperazione inter-islamica.

¹³ Si tratta di ben 12 gruppi di risoluzioni relative a: *Political Affairs; Cause of Palestine...; Islamic Office for the Boycott of Israel; Muslim Communities and Minorities in Non-OIC Member States; Humanitarian Affairs; Matters pertaining to the work of the IPHRC; Legal Affairs and Organizational Matters; Information Affairs; Economic Affairs; High Education, Science...; Cultural, Social... Affairs; Information Technologies*.

¹⁴ Si tratta di due risoluzioni relative rispettivamente a: *Administration and Financial Affairs* e *OIC-2025 Programme of Action*.

¹⁵ *Report on the Brainstorming Session on the Topic of "Role of OIC In promoting development among its member states"*.

¹⁶ Si osservi che solo le singole risoluzioni che trattano *Political Affairs* sono ben 54, per un totale di quasi 200 pagine relative alle più diverse questioni cui è interessato, direttamente o indirettamente, il mondo islamico.

¹⁷ Le dieci risoluzioni approvate *sub legal and organizational affairs* sono di differente rilevanza, talora relative a problemi del personale. Di un certo interesse, oltre la N° 1/46 (di cui nel testo), è la *Resolution* N° 2/46-LO on rules governing cooperation between the General Secretariat and Non-governmental organization, Abu Dhabi, 1-3 marzo 2019 relativa alla disciplina dei rapporti fra Segretariato e la società civile come definiti dal gruppo di esperti a Jeddah, il 30 gennaio 2019.

¹⁸ *Resolution* N° 1/46-LO on signing/ratification of the Charter, Agreements and Treaties Concluded within the OIC Framework, Abu Dhabi, 1-3 marzo 2019.

approvati, oltre al tradizionale *final report*¹⁹ e alla *Niamey declaration*²⁰, 14 gruppi di risoluzioni su tematiche identiche a quelle affrontate nel precedente 46^a riunione e, ancora una volta, si tratta di oltre 500 pagine²¹. Una lettura del *final report* consente di rilevare come, anche rispetto a risoluzioni di carattere raccomandatorio, esista una evidente eterogeneità fra gli Stati membri dell'OIC. Così, ad esempio, alcune, talora significative, risoluzioni non ottengono il consenso di tutti gli Stati. L'Iran *in primis*, ma anche altri Stati, da soli o collettivamente, esprimono infatti il loro dissenso totale o delle riserve più o meno significative²². Per quanto riguarda la *Niamey declaration*, si tratta di un documento che segue la tradizione dell'OIC sia per quanto riguarda il contenuto, prevalentemente dedicato a problematiche internazionali e regionali di interesse per gli Stati islamici, sia per il suo carattere esortativo²³. Lo stesso può dirsi per le numerosissime risoluzioni approvate; in particolare, va sottolineato il contenuto della risoluzione N° 1/47-LO in materia giuridica, il cui testo risulta quasi perfettamente identico a quello dell'analogia risoluzione approvata nel precedente Consiglio dei ministri di cui si è detto, così confermando la scarsa volontà degli Stati membri nel rispetto degli impegni sia politici che giuridici assunti²⁴. Dal punto di vista sostanziale, sempre nei lavori della 47^a sessione, trovano conferma le difficoltà nell'attuazione del programma d'azione decennale stabilito nel 2015²⁵ e quelle relative al finanziamento dell'organizzazione e dei suoi istituti specializzati per il ritardo di pagamento dei contributi; questione peraltro risolta con il volontario contributo dell'Arabia Saudita²⁶.

Sempre a livello di Ministri degli esteri, la cooperazione fra Stati islamici si manifesta con le riunioni di coordinamento tenute a New York in occasione delle sessioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite ove, come nella prassi dell'organizzazione, vengono approvate un *final report*, dichiarazioni e singoli *reports* su questioni specifiche²⁷. La lettura di tali documenti, noti per l'anno 2019, confermano le caratteristiche dell'OIC sinora illustrate.

¹⁹ *Report of the 47th Session of the Council of Foreign Ministers (CFM) Session: "United against Terrorism for Peace and Development, Niamey, 27-28 novembre 2020, OIC/47-CFM/2020/REPORT FINAL.*

²⁰ *Niamey Declaration. 47th Session of the Council of Foreign Ministers of the Organization of Islamic Cooperation "United against Terrorism for Peace and Development", Niamey, 27-28 novembre 2020.*

²¹ Le tematiche trattate nel 2020 dai Ministri degli esteri nei gruppi di risoluzioni sono esattamente identiche a quelle della riunione del 2019 di cui alla nota 10.

²² *Report of the 47th Session of the Council of Foreign Ministers*, sub 20, per le riserve della Tunisia, sub 21 per le significative posizioni contrarie dell'Iran e sub 22 e 23 per le riserve, talora individuali talora collettive di altri Stati.

²³ Nella *Niamey declaration* si ritrovano solo cenni marginali alla pandemia da COVID-19 (sub 9 e 10), mentre dal punto di vista giuridico si rileva (sub 38) l'entrata in vigore nel 2020 dell'atto istitutivo della *Women Development Organization*, istituzione specializzata della OIC, firmato a Damasco nel 2009.

²⁴ *Resolution N° 1/47-LO on signing/ratification of the Charter, Agreements and Treaties Concluded within the OIC Framework*, Niamey, 27-28 novembre 2020.

²⁵ *Resolution n 1/47-POA ON OIC-2025: Programme of Action*, Niamey, 27-28 novembre 2020.

²⁶ *Resolutions on Administrative and Financial Affairs*, Niamey, 27-28 novembre 2020.

²⁷ Così, nel *Annual Coordination Meeting of Ministers of Foreign Affairs of the OIC Member States*, New York, 27 settembre 2019 è stato approvato il *Final Report*, la *Jammu and Kashmir Declaration* e *Reports* su singole tematiche (Yemen, Sierra Leone, violazione dei diritti umani nei confronti dei Rohingya, Palestina, Mali, Jammu and Kashmir, Europa, Bosnia and Herzegovina e aggressione dell'Armenia all'Azerbaijan). Sul sito ufficiale dell'OIC www-oic.oci.org non si hanno notizie relative ai *Coordination Meeting* successivi (2020, 2021).

Nell'ambito delle ampie competenze d'attribuzione della OIC, sono state tenute anche riunioni dei ministri titolari per singole materie e di tali attività possono trovarsi dei riferimenti nei citati *meetings* dei Ministri degli esteri. In particolare, sono state tenute la 7^a sessione degli *Health Ministers*²⁸, l'8^a sessione dei Ministri on *Food Security and Agricultural Development*²⁹, l'8^a riunione dei Ministri on *the Women*³⁰ e la 1^a riunione dei Ministri competenti per il *Social Development*³¹. Ovviamente, il livello politico, sia apicale che ministeriale, è sostenuto dall'attività di istruzione e di attuazione da parte di un complesso apparato burocratico amministrativo al cui vertice c'è l'*Executive Committee*, che si è riunito nel periodo considerato a livello sia ministeriale che di rappresentanti permanenti³². Va infine osservato come la cooperazione islamica, pur con le citate difficoltà politiche e di bilancio, tenda ad esprimersi con maggiore concretezza mediante l'attività di una pluralità di organizzazioni e istituzioni specializzate e collegate.

3. *Lega degli Stati arabi (LAS)*. - Nel periodo in esame, la cooperazione in seno alla LAS ha continuato ad avere una connotazione per lo più politica. Gli incontri degli organi intergovernativi, il cui svolgimento ha indubbiamente risentito della pandemia da COVID-19³³, hanno infatti riguardato le tematiche *consuete* legate alle vicende geo-politiche che interessano la regione, senza tuttavia offrirvi soluzioni concrete. In particolare, al centro dell'ultimo Summit dei Capi di Stato, tenutosi a Tunisi nel marzo del 2019³⁴, si è posta l'annosa questione israelo-palestinese. Nel sottolineare come la pace e la sicurezza nella regione dipendano dalla sua soluzione, la LAS ha condannato il riconoscimento da parte degli USA della sovranità israeliana sulle Alture del Golan e ha rinnovato l'appello alla creazione di uno Stato palestinese nel rispetto delle storiche risoluzioni del

²⁸ *Report of the 7th Islamic Conference of Health Ministers*, Abu Dhabi, 16-17 dicembre 2019, ove sono state approvate cinque risoluzioni specifiche in materia sanitaria. Come spesso accade, le riunioni ministeriali sono precedute da riunioni preparatorie dei *Senior officials*.

²⁹ *8th OIC Ministerial Conference on Food Security and Agricultural Development*, Istanbul, 25-27 ottobre 2021 conclusasi con il *Ministerial Report*, con un certo numero di risoluzioni esortative e con tre *Programmes of Action for development of Rice, of Wheat and of Cassava*.

³⁰ *8th OIC Ministerial Conference on Women*, Cairo, 8 luglio 2021 Come in altre occasioni, la riunione ministeriale si è conclusa con la *Cairo Declaration*, il *Secretary General Report*, il *Ministerial Report*, del *Senior Officials Report* e con l'approvazione di alcune risoluzioni.

³¹ *1st Ministerial Conference on Social Development*, Istanbul, 7-9- dicembre 2019 conclusasi come tradizione con la *Istanbul Declaration*, il *Final Report*, un certo numero di risoluzioni esortative, una *Strategy* per il rafforzamento del matrimonio e della famiglia e con una *Strategy on the Elderly*.

³² Tali riunioni sono tenute di regola a livello ministeriale e, più raramente, con la partecipazione dei rappresentanti permanenti. Un'altra importante attività di coordinamento è svolta dallo *Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries* (SESRI), ove un ruolo importante è svolto dalla Turchia. Peraltro, nel periodo pandemico, le relativamente frequenti riunioni del SESRI sono state tenute in via virtuale.

³³ L'ultimo incontro dei Capi di Stato risale, infatti, a marzo 2019. Il successivo, previsto per la fine di marzo 2020, è stato più volte rinviato in ragione della pandemia e risulta attualmente in programma per novembre 2022. Diversamente, nel triennio in esame le riunioni di livello ministeriale del *Council of Arab League* hanno continuato a svolgersi con una certa regolarità, anche se hanno talora avuto luogo virtualmente.

³⁴ *30th Ordinary Session of Council of Arab League - Final Statement*, Tunisi, 31 marzo 2019. Il Summit in questione ha avuto una indubbia rilevanza, in quanto ha segnato l'inizio di una distensione dei rapporti fra Arabia Saudita e Qatar che si sono seduti allo stesso tavolo per la prima volta dopo due anni (cfr. par. 4 sul GCC).

Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e della *Arab Peace Initiative*³⁵. La medesima posizione è stata espressa, a più riprese, dal *Council of Arab League* riunitosi a livello ministeriale³⁶. Tanto durante il Summit dei Capi di Stato quanto durante i *meetings* dei Ministri degli affari esteri³⁷ si è poi discusso dell'Iran e della sua politica, con particolare riguardo al sostegno da esso offerto al movimento separatista che minaccia l'integrità del Marocco, della situazione in Yemen, Libia, Sudan e in Siria, sul cui reintegro nelle attività dell'organizzazione la LAS appare divisa³⁸, oltre che di sicurezza della navigazione e approvvigionamento energetico nella regione. Le medesime questioni risultano essere state affrontate dall'*Arab Parliament*, le cui attività, di carattere declaratorio, non sembrano tuttavia aver fornito un contributo significativo³⁹.

Seppur in misura minore, nel triennio di riferimento, la LAS si è occupata anche di aspetti economico-commerciali. Dopo sei anni dall'ultimo incontro, si è infatti tenuto il 4th *Arab Economic and Social Development Summit* durante il quale i Capi di Stato hanno discusso della necessità di fornire sostegno economico ai rifugiati siriani, finanziando progetti di sviluppo nei Paesi ospitanti, e alla resistenza del popolo palestinese⁴⁰. Il Summit è stato seguito, nel triennio, da una serie di incontri di livello ministeriale⁴¹, in cui si è discusso sia di temi "classici", come le azioni da porre in essere per completare la *Greater Arab Free Trade Area* e perfezionare l'unione doganale, sia di questioni "nuove", come la conclusione di un accordo per la realizzazione di un mercato comune arabo dell'elettricità e di un piano

³⁵ L'*Arab Peace Initiative* è un piano per la pacificazione del Medio Oriente proposto nel 2002 dall'Arabia Saudita e approvato dal Summit della LAS in occasione della sua 14th ordinary session. Tale iniziativa prevede la fine del conflitto tra Israele e i palestinesi e la normalizzazione delle relazioni tra Israele e l'intero mondo arabo, in cambio di un ritiro israeliano dalle aree guadagnate durante la guerra dei sei giorni del 1967 e una "giusta soluzione" alla questione dei rifugiati palestinesi.

³⁶ Cfr. *Final Statement adopted by the Council of the League of Arab States at the ministerial level at its consultative meeting*, New York, 23 settembre 2019; *Final Statement adopted by the Council of the League of Arab States at the ministerial level at its extraordinary session*, Cairo, 1° febbraio 2020; *Resolution 8522 adopted by the Council of the League of Arab States at the ministerial level at its extraordinary session* (video-conferenza), 30 aprile 2020; *Resolution 8599 e Resolution 8600 adopted by the Council of the League of Arab States at its extraordinary session*, Cairo, 3 marzo 2021; *Resolution 8660 adopted by the Council of the League of Arab States at its extraordinary session* (video-conferenza), 11 maggio 2021.

³⁷ Cfr. 152nd session of the Council of the League of Arab States (Ministerial Level), 11 settembre 2019; 154th session of the Council of the League of Arab States (Ministerial Level), Cairo, 7 settembre 2020; 155th session of the Council of the League of Arab States (Ministerial Level), Cairo, 3 marzo 2021; 156th session of the Council of the League of Arab States (Ministerial Level), New York, 20 settembre 2021; 157th session of the Council of the League of Arab States (Ministerial Level), Cairo, 7 marzo 2022.

³⁸ La Siria è stata sospesa dalla partecipazione alla LAS nel novembre del 2011.

³⁹ Deve osservarsi come non esista, al momento, una versione in lingua inglese del sito web dell'*Arab Parliament*, sicché è estremamente difficile acquisire informazioni circa le attività da esso svolte e gli atti adottati. Dalle poche e frammentarie notizie di stampa risulta che, nel periodo in esame, l'*Arab Parliament* si sia riunito nella 1^a e 2^a ordinary session of the third legislative term, rispettivamente il 27-29 ottobre 2020 e il 21-24 dicembre 2021.

⁴⁰ 4th *Arab Economic and Social Development Summit – Beirut Declaration* -, Beirut, 19-20 marzo 2019. Il successivo Summit è in programma per il 2023 e sarà ospitato dalla Mauritania.

⁴¹ Cfr. 103rd Ministerial Session of the Arab Economic and Social Council, Cairo, 7 febbraio 2019; 104th Ministerial Session of the Arab Economic and Social Council, Cairo, 5 settembre 2019; 105th Ministerial Session of the Arab Economic and Social Council, Cairo, 2-6 febbraio 2020; 106th Ministerial Session of the Arab Economic and Social Council (video-conferenza), 30 agosto-3 settembre 2020; 107th Ministerial Session of the Arab Economic and Social Council (video-conferenza), 4 febbraio 2021; 108th Ministerial Session of the Arab Economic and Social Council, Cairo, 1° settembre 2021.

esecutivo per la strategia dell'acquacoltura araba, la disciplina di aspetti tecnici e finanziari per il trasporto marittimo di persone e merci fra i Paesi membri, la creazione di una visione araba sull'economia digitale, nonché di una strategia di sviluppo agricolo arabo sostenibile per la sicurezza alimentare sostenibile⁴².

Con riguardo alle relazioni esterne, ha segnato l'avvio di un rinnovato dialogo fra UE e LAS lo svolgimento, nel febbraio 2019, del primo incontro a livello di Capi di Stato e di Governo fra le due organizzazioni⁴³. Durante il Summit, preceduto da un *meeting* preparatorio di livello ministeriale⁴⁴, i *Leaders* degli Stati membri delle due organizzazioni hanno manifestato la volontà di rafforzare la cooperazione in vari settori (commercio, pesca, turismo, energia, agricoltura, ricerca e tecnologia) al fine di rispondere in maniera più efficace a sfide comuni, *in primis* la gestione dei flussi migratori e il mantenimento della pace regionale, ed hanno rinnovato il proprio impegno per un multilateralismo efficace e per un sistema internazionale basato sul diritto internazionale⁴⁵.

Oltre che con l'Unione Europea, nel periodo in esame la LAS ha portato avanti i propri rapporti con l'Unione Africana, che si sono concretizzati in incontri fra l'*AU Commission*, da un lato, ed il Segretario generale della LAS, dall'altro⁴⁶. Si è discusso delle questioni di interesse comune nello spazio arabo-africano e della necessità di intensificare gli sforzi per risolvere le crisi e affrontare le sfide nelle regioni. A tal riguardo, si è esaminata la situazione generale nel Corno d'Africa e si è concordato sull'importanza di intensificare il sostegno alla Libia e al Sudan nel completamento con successo della sua transizione politica, nonché di supportare la Somalia impegnata nella difficile pacificazione del Paese. Non ha invece avuto luogo il 5th *Africa-Arab Summit* che, originariamente previsto per marzo 2020, è stato rinviato al 2022 in ragione dell'emergenza pandemica.

Con riguardo alle relazioni esterne, si segnala, infine, lo svolgimento, nell'ambito del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, di un *Informal Interactive Dialogue on Cooperation between the UN and the LAS* finalizzato a discutere del rafforzamento dei rapporti reciproci nel quadro del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

4. *Consiglio di cooperazione dei Paesi arabi del Golfo (GCC)*. - Il GCC ha confermato, nel triennio in esame, di essere la più attiva organizzazione del mondo arabo-islamico, tant'è che in passato è stata definita come “un paradigma per il

⁴² Durante gli incontri, come da prassi, sono stati approvati i verbali dei comitati tecnici dell'*Arab Economic and Social Council*, come il Comitato di implementazione e *follow-up*, il Comitato permanente delle regole di origine arabe, il Comitato di esperti legali specializzati nello sviluppo di un meccanismo di risoluzione delle controversie nel quadro della *Greater Arab Free Trade Area* e il Comitato per la liberalizzazione del commercio dei servizi.

⁴³ 1st *EU-LAS Summit (Sharm El-Sheikh Summit Declaration)*, Sharm El-Sheikh, 24-25 febbraio 2019. All'incontro, presieduto dal Presidente dell'Unione Europea e dal Presidente egiziano Al Sisi, hanno partecipato i *Leaders* degli Stati membri delle due organizzazioni. Ad essi si è aggiunto il Presidente della Commissione europea.

⁴⁴ 5th *EU-LAS Ministerial Meeting*, Bruxelles, 4 febbraio 2019.

⁴⁵ Durante l'incontro si è altresì discusso della situazione politica in Siria, Libia e Yemen e della questione palestinese. Cfr. *Sharm El-Sheikh Summit Declaration*, cit., sub 7 ss.

⁴⁶ Cfr. 8th *General Cooperation Meeting between the African Union Commission and the General Secretariat of the League of Arab States (Joint Communiqué)*, Addis Ababa, 22 luglio 2019; 9th *General Cooperation Meeting between the African Union Commission and the General Secretariat of the League of Arab States (Joint Communiqué)*, Cairo, 1° febbraio 2021.

mondo arabo". Va peraltro ricordato come il GCC operi in un'area caratterizzata da forti tensioni, sia interne agli Stati membri, sia nella regione, in particolare (ma non solo) con l'Iran. Inoltre, occorre qui ribadirlo, continua la tradizionale riservatezza dell'organizzazione nella diffusione delle notizie sulle sue attività (in particolare in lingue diverse dall'arabo) e molte informazioni (non sempre pienamente affidabili) sono desunte da fonti giornalistiche non ufficiali⁴⁷. Come tradizione, sono stati tenuti (intorno alla fine dell'anno) gli annuali Summit ordinari del Consiglio supremo (in seguito CS) statutariamente previsti e, in proposito, corre l'obbligo di ricordare come le caratteristiche politico-costituzionale degli Stati membri si riflettano sui poteri decisionali attribuiti, nella *GCC Charter*, al CS. Peraltro, tale attività apicale ordinaria è da tempo (1998) integrata con la tenuta di Consigli supremi straordinari (fra maggio e giugno)⁴⁸ anche se, soprattutto per questi ultimi, mancano anche notizie di stampa in una lingua diversa dall'arabo.

Nel merito può osservarsi come a partire dalla 40° sessione ordinaria del CS⁴⁹, tenuta nel dicembre del 2019, risultino attenuati i contrasti già esistenti fra alcuni degli Stati membri del GCC⁵⁰ e, nel Comunicato finale (*Closing Statement/Final Communiqué*), i Leaders hanno concordato il rafforzamento del GCC e confermato la volontà «to move from the stage of cooperation to the union stage»⁵¹, già espressa in precedenti Summit (in particolare, dal 36° del 2015). Tale volontà politica di rafforzamento è stata esplicitamente confermata nel citato 40° Summit, anche se non è chiaro in quali termini – soprattutto giuridici – si dovrà realizzare tale evoluzione. Nel gennaio del 2021 è stata tenuta la 41ª sessione del CS, che si è conclusa con l'approvazione del tradizionale Comunicato finale⁵² e della *Al-Ula Declaration*⁵³. Anche in tale occasione si riconosce l'esistenza di un clima politico di fiducia reciproca fra gli Stati membri e, in merito all'approfondimento della cooperazione, si ribadisce l'impegno «on moving from the cooperation phase to the union phase»⁵⁴. Si specifica altresì l'intenzione di perseguire «the completion of economic integration, the implementation of joint defense and security systems, and a unified foreign policy for the Member States»⁵⁵. In buona sostanza, sembra che si intenda rafforzare la cooperazione in maniera differenziata sia nei rapporti di cooperazione fra gli Stati membri, sia nella definizione di posizioni comuni agli Stati nelle relazioni internazionali. Sempre in occasione del 41° Summit sono stati approvati

⁴⁷ Il sito ufficiale del GCC (www.gcc-sg.org) è in lingua araba ed è aggiornato in lingua inglese in maniera irregolare e, spesso, con ritardo. Com'è comprensibile, le date in cui si tengono i Summit, così come tutte le attività istituzionali, sono stabilite secondo il calendario islamico.

⁴⁸ Un Summit straordinario del CS è stato tenuto nel maggio 2019 ed è stato dedicato in maniera prevalente a problemi di difesa e di sicurezza, cfr. *GCC summit held on May 31, 2019, in Mecca, Saudi Arabia* (da *Al Arabiya English*). Non si hanno, invece, notizie ufficiali circa i Summit straordinari del 2020 e del 2021.

⁴⁹ 40th session of GCC Supreme Council issues final communiqué, Riyadh, 10 dicembre 2019.

⁵⁰ I Summit precedenti, tenuti nel periodo di particolare contrapposizione fra Arabia Saudita e Bahrain, non avevano visto la presenza fisica di alcuni sovrani, sostituiti da rappresentanti meno qualificati. Al fine di contribuire a risolvere tale contrasto e a sviluppare la cooperazione bilaterale è stato istituito il *Qatari-Saudi Coordination Council* (ovvero *Joint Coordination Council*).

⁵¹ 40th session of GCC Supreme Council, cit., sub. 16.

⁵² 41st session of GCC Supreme Council final communiqué, Al-Ula, 5 gennaio 2021.

⁵³ *The Al-Ula Declaration, issued at the 41st session of GCC Supreme Council Summit*, Al-Ula, 5 gennaio 2021.

⁵⁴ 41st session of GCC Supreme Council.... *Communiqué*, cit., sub 16.

⁵⁵ *The Al-Ula Declaration*..., cit., p. 1.

alcuni atti di diversa natura giuridica. Si tratta di atti raccomandatori (come *Guideline o Strategy*) o, si può presumere, obbligatori (*Law/Regulation*, o *Guiding Regulation*)⁵⁶. Peraltro, di nessuno di essi è sinora noto il contenuto.

Il miglioramento dei rapporti fra gli Stati membri viene confermato in occasione del 42° CS del dicembre 2021, conclusosi con la *Riyadh declaration* (di cui non risulta noto il testo ufficiale ma solo notizie di stampa). Vi si conferma la volontà di elevare il livello della cooperazione fra gli Stati membri del GCC, sia nella dimensione interna, sia rafforzandone il ruolo nelle relazioni regionali e internazionali. In particolare, si ribadisce l'impegno degli Stati nei settori dell'economia, della difesa e della sicurezza. Per il primo aspetto si indica come risultato da conseguire l'attuazione di quanto previsto nell'*Economic Agreement* del 2001 (con specifico riferimento alla realizzazione del *GCC common market*), mentre in materia di difesa si conferma la natura di accordo di legittima difesa collettiva del *Joint Defense Agreement*⁵⁷. Meno agevole sembra l'attuazione della cooperazione in materia di sicurezza, che ricomprende la lotta al terrorismo⁵⁸, mentre assai ampi sono i riferimenti all'azione del CS nella definizione di una politica estera comune. Di sicuro interesse, in occasione dei tre Summit oggetto di valutazione, risulta, accanto alle tematiche principali appena indicate, il riferimento anche ad altri ambiti d'azione comune. Si tratta della cooperazione in materia ambientale (*Green Saudi and Green Middle East Initiative*), in materia economica (diversificazione delle economie, investimenti congiunti, trasporti, etc.), in materia sanitaria (con particolare rilevanza attribuita alla pandemia da COVID-19). Si prevede ancora il rafforzamento della cooperazione circa il ruolo delle donne e la trasformazione digitale.

Va peraltro qui ribadito il particolare interesse del CS nella definizione di relazioni esterne comuni, ove tuttavia l'impegno del GCC assume una valenza prevalentemente politica e, nei diversi Summit, si è soliti prendere posizione su singole questioni di politica internazionale, soprattutto di dimensione regionale. Com'è noto, alcune di tali questioni vedono coinvolti direttamente o indirettamente i Paesi del Golfo (Yemen, Iran in relazione alla questione nucleare, al finanziamento iraniano del terrorismo e alla questione delle isole del Golfo; Palestina, Siria, Libia, etc.)⁵⁹. In tale quadro di intensa attività internazionale, particolarmente sviluppati sono i rapporti tenuti sia con singoli Stati⁶⁰ sia con organizzazioni internazionali, tanto universali quanto regionali⁶¹, ivi compresa, ovviamente, l'Unione Europea⁶².

⁵⁶ 41st session of GCC Supreme Council.... *Communiqué*, cit., sub 36-41. Va detto che, quale che sia il valore giuridico dei vari atti approvati dal CS, è necessaria una attività di recepimento da parte dei singoli Stati membri.

⁵⁷ Nel 41st session of GCC Supreme Council... *Communiqué*, cit., sub 51, si è confermato l'impegno nelle *areas of military integration* e si è emendato l'art. 6 del *Joint Defense Agreement* modificandone il nome da *Joint Peninsula Shield Forces Command* in *GCC Unified Military Command*, la cui sede è stata stabilita a Riyadh.

⁵⁸ Nel 41st session of GCC Supreme Council... *Communiqué*, cit., sub 53 ci si riferisce al *tactical exercise (Arab Gulf Security 2)* in materia di sicurezza tenuta nel febbraio 2020.

⁵⁹ In proposito può rilevarsi come sui 120 punti trattati nel 41st session of GCC Supreme Council... *Communiqué*, cit., la metà di questi sono dedicati a problematiche internazionali o regionali.

⁶⁰ Nelle conclusioni dei diversi Summit, il CS sottolinea l'importanza dei rapporti privilegiati con altri Paesi arabi, politicamente affini. Si sono infatti stabilite singole *special strategic partnership* con il Marocco e con la Giordania, mentre con l'Egitto si tengono *joint ministerial meetings*.

⁶¹ Il GCC intrattiene rapporti con organizzazioni universali (in particolare dopo il 2020 con la WHO) e con diverse organizzazioni regionali dei Paesi in via di sviluppo, in primo luogo con MERCOSUR e

Nei comunicati finali del CS si rinvia esplicitamente all'attività istruttoria mirante alla ricerca del consenso svolta dagli organi subordinati, a partire dal livello ministeriale che, evidentemente, si estende all'attività degli organi burocratico-amministrativi e tecnici, di cui si dirà. Inoltre, circa l'attuazione di quanto deciso a livello apicale nei diversi CS, di rilievo è quanto espresso nel *closing statement* del 2021 in relazione al dualismo fra ordinamento del GCC e ordinamenti nazionali. Infatti, si sottolinea «the importance of the implementation of all decisions and agreement issued and made by the Cooperation Council»⁶³. Implicitamente si riconosce che gli Stati non sempre hanno dato seguito a quanto deciso dallo stesso CS ma, occorre sottolinearlo, non si compie alcun rilievo esplicito diretto agli Stati membri, né considerati collettivamente, né tanto meno individualmente.

Come detto, l'attività del GCC si svolge, in primo luogo, attraverso l'azione di impulso politico e decisionale del CS e si è accennato come un ruolo istruttorio sia svolto dal livello ministeriale, *in primis* degli affari esteri, ma anche dei Ministri competenti *ratione materiae* (economia, trasporti, salute, finanze, lavoro, commercio estero, affari interni, poste e telecomunicazioni, etc. nonché ancora Banche centrali e responsabili per la politica monetaria). Di tali incontri sono note solo notizie di stampa e, talora, sono presenti dei riferimenti nei comunicati finali dei CS. Tale attività dei Ministri competenti *ratione materiae* si pone sia nella fase ascendente, che dovrà portare alla decisione del CS, sia, talora, anche in quella discendente rispetto al potere decisionale del CS⁶⁴. Ovviamente tale attività a livello ministeriale è, a sua volta, il naturale frutto del lavoro di una pluralità di organi sussidiari variamente definiti (*bodies, committees, studying committees, working groups, strategic working groups, organizing committees, etc.*), nonché del *Secretariat* cui talora lo stesso CS attribuisce lo svolgimento di una determinata funzione (studio ed elaborazione di proposte in collaborazione con gli Stati membri). La complessità dell'apparato istituzionale del GCC si manifesta anche nell'attività di organismi e istituzioni specialistiche sussidiarie, generalmente denominate *GCC agencies* (come la *GCC Interconnection Authority*, il *GCC Intellectual Property Training Center*) che si riuniscono con cadenze irregolari a seconda delle esigenze concrete. Come già detto, tale complesso e articolato apparato istituzionale opera, su impulso del CS, secondo quanto da questo esplicitamente rilevato, e sulla base delle competenze statutariamente previste⁶⁵.

Sempre in ambito istituzionale, un ruolo secondario, direttamente collegato con le caratteristiche costituzionali degli Stati membri del GCC, è attribuito all'organo para-parlamentare denominato *GCC Speakers of Sharia Council of Representatives, Federal National Council and National Assembly*, istituito nel 2006, ancora una

ASEAN. Nel 41st session of GCC Supreme Council, cit., sub 113-119 cfr. la *Strategic partnership between the Cooperation Council and other States and groups*. Va ricordato come l'Arabia Saudita abbia presieduto il G 20 e il suo Summit sia stato tenuto a Riyadh nel 2020.

⁶² L'incontro a livello ministeriale fra GCC e UE avrebbe dovuto tenersi nel 2017, ma è stato tenuto nel febbraio 2022 (poco dopo il triennio in esame); si tratta del *Co-Chairs Statement – 26th EU-GCC Joint Council and Ministerial Meeting*, Brussels, 21 febbraio 2022.

⁶³ 41st session of GCC Supreme Council... *Communiqué*, cit., sub. 35.

⁶⁴ Talora il CS autorizza i Ministri ad approvare un atto; più spesso, il CS approva le decisioni di un organo sussidiario, come nel caso dell'approvazione delle decisioni (in realtà proposte) approvate dal *Joint Defense Council* nella sua 17^a sessione.

⁶⁵ Nei comunicati finali dei Summit si sollecita l'attività dell'apparato istituzionale subordinato; cfr. 41st session of GCC Supreme Council ... *Communiqué*, cit., sub 30-33.

volta per volontà del CS. Tale organo si riunisce periodicamente (di regola una volta l'anno) e sono evidenti le sue funzioni meramente consultive espresse in un rapporto annuale presentato al CS⁶⁶.

5. *Unione del Maghreb Arabo (UMA)*. – Nel febbraio 2019 l'UMA ha celebrato il 30° anniversario dalla sua istituzione. Per l'occasione sul sito web dell'Organizzazione è stato pubblicato un comunicato stampa⁶⁷, in cui si sono celebrate retoricamente le «nombreuses réalisations dans les divers domaines organisationnel, institutionnel, économique, juridique [...], dans la perspective des quatre grands comités ministériels sur l'intégration du Maghreb» e l'impegno profuso dal Segretario generale nella elaborazione di un ambizioso piano d'azione per il periodo dal 2017 al 2019 finalizzato a «le développement du système de l'Union dans son ensemble et l'amélioration de son efficacité et de la rentabilité de ses performances au service de la collaboration Maghrébine dans divers domaines». Tuttavia, come delle *nombreuses réalisations* non si offre una più puntuale disamina, così non si illustrano i dettagli di detto piano d'azione⁶⁸, limitandosi ad affermare che «sans aucun doute qu'il a permis la réalisation de plusieurs acquis et avantages matériels et immatériels».

Nel comunicato si è dato anche conto delle difficoltà di sviluppo incontrate, negli ultimi anni, dall'UMA, dovute alle crisi politiche che hanno caratterizzato i Paesi membri e ai contrasti fra alcuni di essi (Marocco e Algeria *in primis*) e acuite dalla carenza di risorse, umane e materiali, invero già scarse al momento dell'istituzione dell'Organizzazione. Tale situazione di difficoltà si è perpetrata nel periodo in esame; se ne ha facile prova se si visita il sito web dell'UMA, in cui non si hanno notizie dello svolgimento di incontri degli organi intergovernativi e le informazioni relative alle attività del Segretariato sono ferme a dicembre 2020. Come osservato nella precedente rassegna, l'UMA continua quindi a sopravvivere – solo formalmente – nella figura del suo Segretario generale che, nei limiti delle competenze statutariamente conferitegli, si è limitato nel periodo considerato a rappresentare l'Organizzazione in occasione di alcuni eventi di carattere divulgativo, organizzati per discutere di tematiche di interesse regionale⁶⁹.

6. *Accordo di Agadir* – Avere contezza delle attività svolte nell'ambito dell'Accordo di Agadir risulta essere, con riferimento al periodo in esame, estremamente complesso. Il sito web dell'Accordo non è, infatti, funzionante e alquanto limitate risultano essere altresì le informazioni desumibili da articoli di carattere giornalistico.

⁶⁶ L'ultima riunione nota è il 13th *Periodic Meeting of GCC Speakers of Shura Council of Representatives*.... tenuta in video-conferenza il 21 luglio 2020 sul tema “*The Role of Legislative Council in Achieving the Sustainable Development Goals*”. Altri temi trattati sono stati: la pandemia, i rapporti con altre assemblee parlamentari, in primo luogo il Parlamento europeo, ma anche quelle attive in America Latina.

⁶⁷ Cfr. maghrebarabe.org/fr/union-du-maghreb-arabe-special-30eme-anniversaire/

⁶⁸ Invero, il Comunicato rinvia alla consultazione del testo del piano d'azione, pubblicato sul sito del Segretariato dell'UMA, ove – però – detto documento non risulta presente.

⁶⁹ Così, ad esempio, nel 2019 il Segretario generale ha incontrato il suo omologo dell'Unione per il Mediterraneo e ha preso parte ad una tavola rotonda sulla modernizzazione del sistema di rete ferroviaria del Maghreb, mentre nel dicembre del 2020 ha organizzato un simposio sui temi della sicurezza regionale ed ha partecipato all'apertura della Conferenza della *Association internationale des Maires Francophone*.

Dalle poche notizie reperite risulta essersi concluso, nel 2020, l'iter di ammissione di Libano e Palestina all'Accordo.

Con riferimento, invece, agli aspetti tecnici sembra essersi tenuta, nel febbraio del 2019, una riunione del Comitato direttivo congiunto dell'Accordo, in cui sembra essersi discusso della necessità di sviluppare nuovi meccanismi tesi a promuovere l'integrazione economica e l'intensificazione delle esportazioni dai Paesi parte dell'Accordo verso l'Europa⁷⁰. Le questioni relative alla cooperazione in materia doganale risultano essere state affrontate dalla commissione doganale congiunta durante il suo 6° *meeting* tenutosi ad Amman nel novembre del 2019. Invero, però, più che promuovere nuove iniziative e assumere nuovi impegni da parte degli Stati, l'incontro sembra essersi limitato a dar conto dei risultati conseguiti, soprattutto con riferimento all'attuazione degli impegni assunti con la conclusione, nel 2016, del *memorandum of understanding* nei settori della connessione elettronica e dello scambio di informazioni tra le dogane dei Paesi firmatari.

ELISA TINO

⁷⁰ All'incontro hanno preso parte i rappresentanti dei suoi Stati membri (Egitto, Giordania, Marocco e Tunisia), nonché i rappresentanti dell'Unione Europea.

RECENSIONI

ANDREA SANTINI, MONICA SPATTI (a cura di), *La libertà di religione in un contesto pluriculturale. Studi di diritto internazionale e dell'Unione europea*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2021, pp. 210.

Il volume collettaneo curato da Andrea Santini e Monica Spatti – rispettivamente ordinario e associato di Diritto dell'Unione europea nella Facoltà di Scienze politiche e sociali dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano – per la Collana Fari Educativi della Libreria Editrice Vaticana conferma il rinnovato interesse degli studiosi delle discipline internazionalistiche per la libertà di religione, vista peraltro in una condivisibile e coerente prospettiva transdisciplinare (un altro recente esempio è il volume curato da Maria Irene Papa, Giuseppe Pascale e Mario Gervasi, *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, Jovene, 2019). L'approccio dialogico e che tiene conto di diversi saperi consente, infatti, di approfondire correttamente la questione della libertà religiosa, sia nella prospettiva di un singolo ordinamento, sia collocandola nel contesto sovranazionale europeo e, a maggior ragione, in quello internazionale, poiché più sono i soggetti coinvolti, maggiore è la probabilità che emergano approcci differenti, frutto anche delle diverse culture e tradizioni coinvolte. Del resto, come efficacemente sintetizzato dal prof. Mons. Guy-Réal Thivierge nella Prefazione al volume, l'elemento motore consiste nella «consapevolezza della centralità della libertà religiosa nella prospettiva della realizzazione di un'autentica democrazia» e quale tassello indispensabile nell'educazione alla democrazia.

Dopo l'Introduzione dei due curatori, l'opera si articola in sette capitoli, scritti da altrettanti studiosi delle discipline internazionalistiche (oltre a Santini e Spatti, si tratta di Marcella Ferri, Claudia Morini, Mariangela La Manna, Laura De Pasqual e Luca Lionello), dedicati ai principali temi che, nell'ordinamento giuridico internazionale e in quello dell'Unione europea, attengono a varie manifestazioni del diritto alla libertà di religione, che come noto include sia il *forum internum* (diritto di seguire una religione, assoluto e non limitabile), sia quello *externum* (diritto di manifestare l'appartenenza a una religione, il quale può, invece, essere soggetto a limitazioni).

I primi capitoli affrontano la libertà di religione nel contesto della tutela internazionale ed europea dei diritti umani. Nel capitolo 1, Monica Spatti se ne occupa nella prospettiva degli strumenti universali di tutela dei diritti umani (art. 18 della Dichiarazione universale del 1948 e art. 18 del Patto del 1966 sui diritti civili e politici) e della Convenzione europea (art. 9), nonché della prassi sviluppata dai competenti organi di controllo. Il capitolo 2, di Marcella Ferri, esamina criticamente l'articolata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla libertà di abbigliamento religioso (riconducibile al già richiamato *forum externum*), caratterizzata da notevole *self-restraint* e che assegna un ruolo rilevante al margine di apprezzamento nazionale. Nel capitolo 3 Claudia Morini affronta, nel medesimo contesto giurisprudenziale, le molteplici questioni progressivamente emerse in relazione alla tutela dei gruppi religiosi, anch'essi manifestazione del c.d. *forum*

externum, mettendo in luce una certa evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU e una diversa valutazione del margine di apprezzamento statale in connessione ai diritti e alle attività di tali gruppi.

Il capitolo 4 sposta opportunamente l'analisi fuori dal continente europeo, poiché Mariangela La Manna affronta il non agevole tema del contributo dei sistemi extraeuropei di tutela dei diritti umani alla realizzazione della libertà religiosa, confermando la preponderanza della prassi emersa in relazione alla CEDU, ma mettendo in luce le specificità degli altri sistemi regionali, sia quelli caratterizzati da meccanismi di controllo (quello interamericano e quello africano, dei quali viene richiamata la giurisprudenza rilevante), sia quelli che ne sono privi, ma che comunque apprestano strumenti a tutela dei diritti umani – inclusa la libertà di religione –, come la Carta araba e la Dichiarazione dell'ASEAN. L'analisi mette in luce la diversa rilevanza o l'esplicita assenza, in questi sistemi (esaminati in prospettiva comparata), di riferimenti al *forum internum*, e riflette sulla tensione (e la possibile conciliazione) tra universalismo e relativismo in relazione al diritto alla libertà di religione.

Gli ultimi tre capitoli approfondiscono la libertà di religione nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Andrea Santini, nel capitolo 5, valuta il modello pluralistico del diritto primario dell'UE (in cui la laicità non esclude la dimensione religiosa) alla prova (finora deludente) della giurisprudenza della Corte di giustizia, con specifico riguardo a due questioni dirimenti: il divieto di indossare segni visibili delle proprie convinzioni religiose e la disciplina della macellazione rituale. Nel capitolo 6 Laura De Pasqual esamina la giurisprudenza della Corte in relazione alla specifica questione dell'autonomia delle Chiese e delle organizzazioni religiose europee, sviluppata a partire dall'art. 17, par. 1, TFUE; la Corte è stata chiamata a operare un delicato e non agevole bilanciamento (non sempre condivisibile) tra i modelli organizzativi dei rapporti tra Stati UE e Chiese e la necessità di tutelare efficacemente la libertà religiosa individuale. Il settimo e ultimo capitolo adotta, invece, una prospettiva differente, in quanto Luca Lionello affronta l'interessante (e poco esplorato) tema del dialogo tra Unione europea e organizzazioni religiose – disciplinato dall'art. 17, par. 3, TFUE –, focalizzandosi in particolare sulla prassi relativa a quelle cattoliche e giungendo a una conclusione scettica riguardo alle sporadiche accuse di laicismo rivolte alle istituzioni europee.

I contenuti del volume qui recensito, sinteticamente richiamati, inducono ad affermare che esso offre un contributo importante alla riflessione in tema di libertà di religione nella prospettiva internazionale ed europea, mettendone in luce i molteplici profili di interesse, inclusi taluni nodi critici irrisolti. La lettura dei diversi capitoli consente al lettore di acquisire maggiore consapevolezza a tale riguardo; essi costituiscono un utile punto di riferimento per coloro che intendano affrontare o proseguire lo studio di questa tematica, dimostrandone la persistente attualità.

Ivan Ingravallo

MARCO MUGNAINI, *ONU: una storia globale*, Milano, Franco Angeli, 2021, pp. 242.

«Se non ci fosse l'Organizzazione delle Nazioni Unite bisognerebbe inventarla». Con questa affermazione del lontano 1945, che apre il bel volume di Marco Mugnaini, ci addentriamo in una efficace sintesi dedicata alle organizzazioni internazionali, che viene proposta attraverso una lettura a più piani: da quello più propriamente storico a quello più squisitamente politologico e delle relazioni internazionali. Piani che si intrecciano e accompagnano il lettore in un lungo percorso che attraverso gli ultimi settanta anni di storia, dall'affermarsi della Guerra Fredda come sistema di riferimento globale, all'interno del quale tutto sembra ruotare, al Nuovo Ordine Internazionale emerso negli anni Novanta del secolo scorso, poi defluito nelle crisi e nei nuovi scenari così come si sono andati definendo dal 2003 (con la seconda guerra del golfo e con le nuove prospettive russe e cinesi) in avanti.

Il volume è organizzato in due parti; la prima dedicata al più ampio contesto delle organizzazioni internazionali, comprese le Unioni pubbliche internazionali della seconda metà dell'800, il Sistema de L'Aia, il tentativo della Società delle Nazioni, fino al sistema delle Nazioni Unite, intendendo con questo il complesso delle organizzazioni che a livello globale si intrecciano, si collegano e corrono in parallelo sul piano politico e su quello economico, con la più nota fra esse: l'Organizzazione delle Nazioni Unite. La seconda riservata in modo specifico alla storia del sistema internazionale e all'ONU, dalla sua fase originaria alla guerra fredda nelle sue diverse scansioni, comprese le tensioni derivanti dal processo di decolonizzazione e dai mutamenti strategici, per giungere al modificarsi degli scenari globali dopo la caduta del Muro di Berlino.

Questa suddivisione organizzativa pone subito in luce uno dei fili conduttori dell'intero volume: voler considerare l'ONU e il Sistema che ad esso si collega in una prospettiva propria del XX secolo e del secondo Novecento in particolare, tale da rendere chiari ed evidenti due aspetti. Il primo riferibile alla centralità e ineludibilità del sistema internazionale rispetto ai fenomeni che attraversano gli anni postbellici; il secondo riconducibile al rapporto tra sistema delle Nazioni Unite e Comunità internazionale. Un rapporto – quest'ultimo – che si articola e si presenta in modo variegato, riferibile alla dimensione politica dei rapporti fra gli Stati ma anche – e in certi momenti, specie dopo il 1989-1991 – ai risvolti economici, finanziari, dei diritti e del ruolo che i diversi paesi, per come sono geograficamente posizionati, di volta in volta assumono nel contesto internazionale.

La chiarezza dell'approccio non impedisce di cogliere i collegamenti e le connessioni che vengono posti all'attenzione del lettore lungo tutte le pagine del volume, arricchendo il quadro con osservazioni e interpretazioni che – mantenendo al centro l'evoluzione del sistema organizzativo internazionale – aprono le porte ad una serie di approfondimenti sulle vicende e gli avvenimenti che contraddistinguono gli anni postbellici, quelli della guerra fredda e della successiva fase dell'unipolarismo USA e del nuovo ordine mondiale. Non ci si trova, così, più solo di fronte ad una storia di questa o di quella organizzazione (ONU, IFI di Bretton Woods, GATT, WTO e così via scorrendo le tante sigle – forse troppe – che accompagnano il testo), piuttosto ci si avvia lungo un percorso che conduce all'interno della storia di un sistema globale. Un sistema che viene ricostruito

tenendo ben in conto i due ambiti principali dell'attività delle organizzazioni internazionali: quello della pace e sicurezza (rappresentato principalmente dall'ONU, dall'Assemblea generale e dal Consiglio di sicurezza con le dinamiche dei cinque membri permanenti) e quello delle questioni economiche e sociali (che – per semplicità e sintesi – può essere ricondotto al sistema delle IFI di Bretton Woods ed alle Agenzie ONU), ma anche la loro dimensione regionale o globale e la loro appartenenza ad una cornice istituzionale o non governativa. Una distinzione che permette di approfondire il grado di connessione ma anche come queste correlazioni, esistite sin dalla loro origine, abbiano assunto all'indomani del 1989-91 un peso ed un'importanza decisiva nella ricerca e nel mantenimento degli equilibri regionali e globali.

Con i primi tre capitoli l'A. non solo descrive in modo chiaro lo sviluppo delle organizzazioni con l'evolversi delle relazioni internazionali, ma consente di seguire gli snodi più importanti che segnano il passaggio dall'eurocentrismo alla globalizzazione delle relazioni fra gli Stati: dal concerto europeo alle nuove prospettive di politica e di potenza; dall'età degli imperi al nuovo ordine bipolare e post-bipolare. Una ricostruzione che sembra riproporre in modo molto interessante, se rapportato alla nascita del sistema globale delle relazioni internazionali, con la tradizionale suddivisione tra un secolo lungo (l'800) ed un secolo breve (il 900), al di là del quale si entra in una fase dove peso e ruolo dei sub-sistemi regionali emerge con una forza in grado di segnare la fine di una politica, a favore di una nuova fase delle relazioni fra gli Stati in una dimensione multipolare. I capitoli che compongono la seconda parte del volume sono dedicati all'ONU e alla storia del sistema internazionale che si è andato formando dalle origini delle Nazioni Unite e delle IFI globali fino agli scenari che aprono il nuovo millennio. Una storia che risente del clima di contrapposizione, delle tensioni proprie del mondo bipolare, ma anche di quelle emerse sull'onda dei processi di decolonizzazione, con l'entrata in scena di nuovi soggetti sia a livello regionale, sia a livello globale. Lungo questa strada – fra i molteplici spunti di interesse – vale sottolineare la questione delle *membership* come indice della forte compenetrazione con le vicende che si svolgevano sul piano globale, e quella delle organizzazioni economiche non necessariamente collegate all'ONU ma facenti parte a tutti gli effetti del sistema delle relazioni fra Stati, almeno per quanta riguardava il mondo occidentale.

Nel complesso emerge una lettura chiara e multidisciplinare, che permette di inquadrare la storia e le dinamiche delle relazioni internazionali all'interno del sistema organizzativo internazionale, nel corso del 900 fino agli anni più recenti, attraverso chiavi di lettura che consentono di cogliere pregi e difetti, crisi e sviluppi di un complesso di relazioni e di organizzazioni inevitabilmente destinato ad essere multipolare e multilaterale.

Pasquale Iuso

STEFANO BELTRAME, RAFFAELE MARCHETTI, *Per la patria e per profitto. Multinazionali e politica estera dalle Compagnie delle Indie ai giganti del web*, Roma, LUISS University Press, 2022, pp. 188.

Il volume dell'Ambasciatore Stefano Beltrame e del Professor Raffaele Marchetti descrive con grande efficacia l'evoluzione della diplomazia ibrida nello scenario internazionale, prediligendo l'approfondimento della sua componente economica. Illustrati i diversi paradigmi di sviluppo della Comunità internazionale, gli Autori dedicano un'attenta analisi all'attuale conformazione del sistema di *governance* globale, che vede centrale il ruolo degli attori non statali: questi ultimi, infatti, accanto agli Stati, definiscono, oramai, la politica mondiale. Tra tutti, il volume analizza, con estrema efficacia, il progressivo affermarsi delle grandi imprese orientate al profitto: esse, abbattendo i confini nazionali, hanno progressivamente conquistato una propria indipendenza fino ad affermarsi come i nuovi protagonisti nello scenario globale.

Il Capitolo I descrive la molteplicità di attori nella Comunità internazionale, soffermandosi sul loro *soft power* capace di influenzare le dinamiche istituzionali e il pensiero della società civile. Il Capitolo II ricorda alcune tra le più importanti *critical juncture* che hanno dato origine a nuovi equilibri economici globali, che giustificano il sistema geopolitico contemporaneo. Il Capitolo III illustra l'origine delle moderne società transnazionali delineando l'evoluzione storica delle grandi compagnie che hanno stimolato la crescita dei singoli Stati e quella del commercio internazionale: la Compagnia britannica delle Indie Orientali e la sua gemella olandese, la Compagnia olandese delle Indie Orientali. Il Capitolo IV esamina l'affermazione del ruolo politico di queste prime compagnie commerciali private rispetto al potere dello Stato sovrano e la nascita della diplomazia ibrida.

Pur seguendo una narrativa storico-descrittiva dell'evoluzione delle grandi corporation transnazionali nel contesto politico internazionale, il volume risponde all'esigenza critica di spiegare il loro ruolo e la loro influenza nelle dinamiche di risoluzione di contrasti d'interesse tra Stati. In più di una circostanza gli Stati hanno dovuto far fronte alla loro inadeguatezza – in termini politici e giuridici – nel definire e arginare l'ascesa delle *big tech* sia nel dominio interno sia in quello internazionale. Si citano infatti, tra gli altri, le audizioni dei vertici di Facebook, Google e Twitter davanti al Congresso statunitense; la condanna della Commissione UE contro la multinazionale dell'informatica Microsoft; il controllo di Pechino nei confronti del colosso dell'e-commerce Alibaba. Risulta quindi ben descritto un quadro in cui al tentativo degli Stati di controllare l'irregolarità dell'espansione delle grandi corporation, si è contrapposto con forza il carattere indipendente di queste ultime: del resto, è proprio l'essersi affermate al di fuori dei limiti normativi, nazionali ed internazionali, ad averle rese "enti che partecipano alla vita di relazione internazionale".

Benché all'opinione pubblica – facilmente condizionabile dalle confuse teorie del complotto contro i "poteri forti" – appaia sempre più evidente il peso che le grandi multinazionali esercitano sul mercato, rimane ancora marginale e di più difficile comprensione il tema dell'influenza che le stesse determinano sulle scelte politiche. Se, da un lato, è infatti vero che il ruolo di *gatekeeper* nel mercato internazionale è stato spesso visto con sfavore, tanto da giustificare provvedimenti sanzionatori che lo limitassero, dall'altro – come ben evidenziato dagli Autori – non

può più ignorarsi l'importanza strategica che oramai le grandi corporation giocano nello scenario globale. In quest'ottica, allora, la prospettiva dovrebbe mutare: nell'ambito della politica estera, infatti, l'azione delle grandi multinazionali deve essere considerata centrale e il suo valore valutato, di volta in volta, in concreto. Esse, in mancanza di un governo sovranazionale, sono in definitiva «“buone” o “cattive” a seconda del contesto normativo ed effettivo in cui sono chiamate a operare» (p. 33).

Il grande interesse che da tempo connota il tema prescelto dagli Autori diviene oggi ancora più significativo alla luce degli avvenimenti internazionali contemporanei. Che la politica fosse intimamente interconnessa con gli interessi economici, è sempre stato un principio incontrovertibile; ma che i governi nazionali e le organizzazioni internazionali non fossero più né gli unici né i più autorevoli detentori dell'azione diplomatica, è apparso evidente a tutti a seguito dello scoppio della guerra russo-ucraina del 24 febbraio 2022. Alla luce dei recenti avvenimenti, il binomio diplomazia-economia si è tradotto in misure economiche sanzionatorie adottate dall'UE e da numerosi altri Paesi (si pensi a USA, Regno Unito, Canada e Giappone) con l'intento di esercitare una pressione politica nei confronti della Federazione Russia e Bielorussia. L'escalation dell'offensiva economica ha l'obiettivo evidente non solo di pregiudicare le spese militari della Russia, ostacolandone concretamente le capacità belliche, ma, soprattutto, di indebolire il consenso sociale, compromettendo il potere interno del Cremlino. In questa guerra economica, che è estensione del conflitto militare, le multinazionali giocano un ruolo decisivo. Indipendentemente dall'esito politico di tali sanzioni, i costi economici che ne conseguono sono indubbiamente troppo elevati per garantire quel profitto che è il naturale obiettivo che spinge le grandi multinazionali oltre i propri confini statali. Consapevoli di tali perdite economiche, il ripudio dell'atto di aggressione nei confronti dell'Ucraina si è tradotto nell'esodo delle grandi corporation internazionali dal territorio russo, che ora lasciano un vuoto significativo in tutti i settori industriali: dall'energia ai trasporti, ai servizi e beni di lusso. Il *soft power* esercitato da colossi come Bp, Shell, Siemens, Volkswagen, Apple, Microsoft, Nike e Netflix, assume un impatto non solo commerciale, ma anche umano, determinando un isolamento sconosciuto alla società contemporanea sempre più capitalistica e interdipendente.

Come più volte viene ricordato nel volume, le corporazioni transnazionali esercitano un potere economico che è manifestazione della forza politica del loro Stato di appartenenza nello scenario internazionale. Il paradigma della diplomazia ibrida si concretizza pertanto nelle decisioni politiche che le grandi multinazionali riescono a imporre autonomamente e che, allo stesso tempo, fanno eco al potere strategico degli Stati sovrani.

Camilla Pollera

COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

MARIA IRENE PAPA – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Roma “Sapienza”.

Per la sezione *Osservatorio Europeo*:

LORENZO F. PACE – Professore associato di Diritto dell’Unione europea – Università degli Studi del Molise.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

ANTONIO J. PALMA – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

FRANCESCO SEATZU – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Cagliari.

Per la sezione *Note e Commenti*:

MICHELE CORLETO – Professore incaricato di Diritto internazionale – Università telematica Pegaso, Napoli.

Per la sezione *Rassegne*:

MARIA VITTORIA ZECCA – Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione europea – Università degli Studi di Bari Aldo Moro. Funzionario presso il Ministero dell’Interno.

GIUSEPPE GIOFFREDI – Professore associato di Diritto internazionale – Università del Salento.

FRANCESCO EMANUELE CELENTANO – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

ELISA TINO – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli Parthenope.

Per la sezione *Recensioni*:

IVAN INGRAVALLO – Professore associato di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

PASQUALE IUSO – Professore ordinario di Storia contemporanea – Università degli Studi di Teramo.

CAMILLA POLLERA – Dottoranda in Scienze politiche – LUISS Guido Carli, Roma.

Direzione e Redazione

PALAZZETTO DI VENEZIA – ROMA, VIA DI SAN MARCO, 3 – Tel. 066920781 – Fax 066789102

*Le opinioni espresse negli articoli non impegnano la Rivista,
che ne lascia la piena responsabilità ai relativi autori.*

È vietata la riproduzione degli articoli.

La citazione di qualsiasi brano della Rivista è consentita a condizione che ne sia indicata la fonte.

**I lavori pubblicati in questa Rivista – con l'esclusione delle rassegne sulle attività
delle organizzazioni internazionali – sono sottoposti a valutazione di revisori anonimi.**

**La Comunità Internazionale è presente in Academia.edu, ACNP,
Dialnet, DO.GI., ESSPER e Google Scholar**

PREZZI DI VENDITA

Abbonamento 2022: Italia Euro 130,00 – Estero Euro 280,00

Annate arretrate: valgono gli stessi prezzi

La Rivista viene inviata gratuitamente ai soci ordinari della
Società Italiana per l'Organizzazione Interazionale
se in regola con il versamento della quota sociale.

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti presso la
EDITORIALE SCIENTIFICA S.r.l. – Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli
Tel. 081.5800459
www.editorialescientifica.com e-mail: info@editorialescientifica.com
c/c postale n. 10543809

Associato all'Unione Stampa Periodica Italiana

Iscritta il 17.4.1952 al n. 2682 del Registro della Stampa del Tribunale di Roma
Stampa: Vulcanica S.r.l. - Nola (NA)

AGLI ABBONATI: I reclami per i fascicoli non ricevuti devono pervenire entro e non oltre 15 giorni dalla ricezione dei fascicoli successivi. Contrariamente la casa editrice si riserva di evadere la richiesta addebitando il prezzo dei fascicoli reclamati.

Gli abbonamenti che non saranno disdetti entro il 30 novembre di ciascun anno saranno tacitamente rinnovati e fatturati a gennaio dell'anno successivo.

Imprimé à taxe réduite
Taxe perçue Tassa riscossa/ordinario
Napoli - Italia

Spedizione in abbonamento postale

45% - art. 2, comma 20/b L. 662/96

Filiale di Napoli

Finito di stampare nel mese di luglio 2022