

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIII

2018

N. 3

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

ARTICOLI E SAGGI

FRANCESCA GRAZIANI – Le riforme alla Legge Pinto al vaglio della Corte Costituzionale...387

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

MARIA LUISA PADELLETTI – Salvaguardia dei minori e *best interests of the child* secondo la
Convenzione di New York sui diritti del fanciullo.....413

OSSERVATORIO EUROPEO

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO, DAVIDE VAIRA – Il caso *Uber* nel mercato unico digitale.....429

NOTE E COMMENTI

ANGELO CASTELLANA – Osservazioni sulla legittimità della “secessione” catalana.....445
DANIELE MANDRIOLI – Il caso *WannaCry*: il fenomeno dei *cyber attacks* nel contesto della
responsabilità internazionale degli Stati.....473

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea generale (72^a sessione ordinaria), p. 493

QUESTIONI SOCIALI, UMANITARIE E CULTURALI

1. Introduzione, p. 493; 2. Le risoluzioni dedicate alla situazione dei diritti umani in determinati Stati, p. 496; 3. Minoranze, diversità culturale e religiosa, divieto di discriminazioni, migranti, p. 499; 4. Diritto allo sviluppo, globalizzazione e ordine internazionale, p. 502; 5. Diritto all'autodeterminazione, democratizzazione ed elezioni, misure coercitive unilaterali, p. 504.

Egeria Nalin

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

BANCA MONDIALE

Attività delle organizzazioni internazionali del gruppo della Banca Mondiale per l'anno 2017, p. 507

Domenico Pauciulo

FONDO MONETARIO INTERNAZIONALE

Attività nel biennio 2016-2017, p. 521

Martina Di Lollo

CONSIGLIO D'EUROPA

Attività del secondo semestre del 2017, p. 537

Claudia Candemo

ORGANIZZAZIONI REGIONALI IN ASIA-PACIFICO

L'attività nel 2017, p. 555

Elisa Tino

RECENSIONI

ROBERTO GIUFFRIDA, FABIO AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 571.
(Luigi D'Ettorre)

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIII

2018

N. 3

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

SUMMARY

ARTICLES AND ESSAYS

FRANCESCA GRAZIANI – The Amendments to the Pinto Law under the Scrutiny of the Constitutional Court.....387

HUMAN RIGHTS OBSERVATORY

MARIA LUISA PADELLETTI – Protection of Childhood and Best Interests of the Child According to the New York Convention on the Rights of the Child.....413

EUROPEAN OBSERVATORY

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO, DAVIDE VAIRA – The *Uber* Case in the Digital Single Market.....429

NOTES AND COMMENTS

ANGELO CASTELLANA – Notes on the Legitimacy of the Catalan “Secession”445

DANIELE MANDRIOLI – The *WannaCry* Case: The Phenomenon of Cyber Attacks in the Context of the International Responsibility of States.....473

SURVEYS

ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

United Nations

General Assembly (72nd ordinary session), p. 493

SOCIAL, HUMANITARIAN AND CULTURAL ISSUES

1. Introduction, p. 493; 2. The resolutions concerning human rights situation in some States, p. 496; 3. Minorities, cultural and religious diversity, prohibition of discrimination, migrants, p. 499; 4. Right to development, globalization and international order, p. 502; 5. Right to self-determination, democratization and elections, unilateral coercive measures, p. 504.

Egeria Nalin

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

WORLD BANK

The activities of the international organizations of the World Bank Group in 2017, p. 507.

Domenico Pauciulo

INTERNATIONAL MONETARY FUND

The activities in 2016-2017, p. 521.

Martina Di Lollo

COUNCIL OF EUROPE

The activities in the second semester of 2017, p. 537.

Claudia Candelfino

REGIONAL ORGANIZATIONS IN ASIA-PACIFIC

The activities in 2017, p. 555.

Elisa Tino

REVIEWS

ROBERTO GIUFFRIDA, FABIO AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 571.
(Luigi D'Ettore)

ARTICOLI E SAGGI

LE RIFORME ALLA LEGGE PINTO AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

FRANCESCA GRAZIANI

SOMMARIO: 1. Premessa e piano dell'indagine. – 2. Il diritto al *délai raisonnable*: la nozione autonoma di “processo” nella giurisprudenza della Corte EDU e la sentenza n. 184/2015. – 3. I “rimedi preventivi” all'irragionevole durata del processo: la sentenza *Olivieri e altri c. Italia* del 2016 e le questioni di legittimità costituzionale sollevate alla Corte costituzionale. – 4. Il termine per proporre la domanda d'indennizzo per violazione dell'irragionevole durata del processo e la sentenza n. 88/2018. – 5. Profili critici del procedimento per l'equa riparazione: in particolare, l'eccessiva durata del giudizio Pinto e la sentenza n. 36/2016. – 6. (Segue): il ritardo nel pagamento dell'indennizzo Pinto e le sentenze n. 157/2015 e n. 135/2018. – 7. Conclusioni.

1. È noto che la legge Pinto del 2001 ha introdotto un rimedio di tipo indennitario che, senza incidere sull'organizzazione del sistema giustizia e sui tempi del processo, ha inteso porre un argine al contenzioso europeo in tema di violazione del *délai raisonnable* (art. 6, par. 1, CEDU), divenuto vieppiù insostenibile alla fine degli anni Novanta¹. È altrettanto noto che i limiti della legge n. 89/2001 non hanno tardato a manifestarsi. I procedimenti per l'equa riparazione hanno causato conseguenze distorsive sul funzionamento degli uffici giudiziari, facendo piombare sulle Corti di appello un imponente carico di lavoro che si è aggiunto al già oneroso smaltimento delle

¹ L. 24 marzo 2001, n. 89, in *GU* n. 78, 3 aprile 2001. V. anche l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, in *GU* n. 300, 23 dicembre 1999, che ha introdotto il principio della durata ragionevole del processo nella Costituzione (art. 111, co. 2). In dottrina si rinvia a G. GAJA, *La “ragionevole” durata del processo Valpreda*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, 425 ss.; ID., *Valanghe di condanne per la durata dei processi: quali rimedi?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, 328 ss.; A. DIDONE, *L'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo (Riflessioni a prima lettura sulla legge n. 89/2001)*, in *Questione giustizia*, 2001, 513 ss.; A. SACCUCCI, *Le due “prospettive” della durata ragionevole del processo tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 3105 ss.; P. GAETA, *Durata ragionevole del processo e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, 2003, 1127 ss.

pratiche ordinarie. Ne è derivata una spirale perversa che non ha impedito il proliferare dei ricorsi a Strasburgo e anzi ha avuto l'effetto a catena di: aumentare i procedimenti "a rischio Pinto"; di creare il paradossale fenomeno della "Pinto su Pinto" (cioè la richiesta di nuovi risarcimenti per l'irragionevole durata dei giudizi risarcitori); e di far crescere in modo esorbitante il debito a carico del bilancio statale². A fronte di questi fattori negativi, il Legislatore ha modificato l'impianto originario della legge Pinto, una prima volta nel 2012 e poi ancora nel 2015 (l. n. 134/2012 e l. n. 208/2015)³.

Da queste premesse muove il presente lavoro. A una prima analisi le riforme sembrano andare nella giusta direzione, se è vero che, dati alla mano, il contenzioso a Strasburgo è notevolmente diminuito⁴. Tuttavia, le novelle legislative, oltre a non dissipare le criticità che circondavano il rimedio nel 2001, sono all'origine di nuovi problemi, puntualmente rilevati in dottrina e richiamati nelle relazioni annuali dei Presidenti della Corte di cassazione. I rilievi mossi alle riforme ruotano intorno alla stessa *ratio* ispiratrice degli interventi normativi: l'autentica preoccupazione del Legislatore è stata e continua a essere, come peraltro manifestamente dichiarato nella legge n. 208/2015, quella di «razionalizzare i costi» conseguenti alla violazione del *délai raisonnable*⁵. È precisamente nell'ottica di contenimento della spesa pubblica che devono essere lette le modifiche apportate alla legge Pinto con le quali il Legislatore ha, tra l'altro, aggiunto severe restrizioni all'azione in via risarcitoria, ha reso più tortuosa la procedura indennitaria e ha ridotto l'entità delle somme liquidabili dal giudice.

L'insieme di paletti sulla via dell'equa riparazione palesa che il Legislatore ha perseguito il fine (legittimo) di deflazionare le domande di equa riparazione con pericolose scorciatoie che, comprimendo la tutela giurisdizionale, evidenziano un aggiramento dell'art. 6, par. 1, CEDU. Si tratta però di verificare quando il disallineamento dalla normativa convenzionale possa integrare una violazione della CEDU e quindi della stessa Carta costituzionale. L'obiettivo delle pagine che seguono è dunque quello di soffermarsi soltanto su alcune disposizioni

² Corte di cassazione, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2009 del Primo Presidente della Corte di cassazione Vincenzo Carbone*, 29 gennaio 2010, 161 ss.

³ L. 7 agosto 2012, n. 134, in *GU* n. 187, 11 agosto 2012; l. 28 dicembre 2015, n. 20, in *GU* n. 302, 30 dicembre 2015.

⁴ Presidenza del Consiglio dei ministri, *L'esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano, Relazione al Parlamento, Anno 2016*, Roma, 2017. V. *infra*, par. 6.

⁵ Art. 1, co. 777 (primo periodo), l. n. 208/2015.

della legge Pinto *post* 2001, precisamente su quegli articoli oggetto di recenti interventi della Corte costituzionale.

Pur nella loro irriducibile diversità, le pronunce della Consulta che si andranno a esaminare presentano, ad avviso di chi scrive, un *tratto comune* che pare sin da subito utile evidenziare al lettore, caratterizzato dal bilanciamento di principi costituzionalmente rilevanti. Da un canto il Giudice delle leggi mantiene un doveroso atteggiamento di *self-restraint* rispettoso dell'equilibrio istituzionale e riconosce pertanto al Legislatore un ampio potere discrezionale nel regolare il procedimento Pinto, cosicché le scelte in concreto compiute sono sindacabili solo ove non manifestamente irragionevoli⁶. Dall'altro canto la Consulta è ferma nel ricordare il perimetro entro cui il Legislatore deve iscrivere la propria azione: il confine è segnato, per quel che qui interessa, dall'art. 6, par. 1, CEDU come interpretato dalla Corte di Strasburgo⁷, seppure alla luce delle più recenti sentenze in cui la Consulta sembra aver mitigato il serrato vincolo ermeneutico rispetto alla giurisprudenza europea, sia offrendo una peculiare lettura del margine di apprezzamento (posto a «temperamento» della «rigidità dei principi formulati in sede europea»⁸) sia affermando che l'obbligo di interpretazione conforme alla norma convenzionale, quale interpretata dalla Corte EDU, sussiste in capo al giudice comune soltanto in presenza di pronunce espressive di un «diritto consolidato», stabilizzatosi nella giurisprudenza europea⁹.

2. La nozione di “processo”, *ex* art. 6, par. 1, CEDU è dalla Corte europea interpretata in via indipendente e concepita in modo più flessibile di quanto non avvenga negli ordinamenti giuridici degli Stati

⁶ *Inter alia*, Corte costituzionale, sentenza del 5 luglio 1995, n. 295, par. 3.

⁷ Corte costituzionale, sentenze del 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349.

⁸ Corte costituzionale, sentenza del 4 dicembre 2009, n. 317, par. 7. V. anche sentenze del 22 luglio 2011, n. 236, par. 12, e del 28 novembre 2012, n. 264, par. 4.1.

⁹ Corte costituzionale, sentenza del 26 marzo 2015, n. 49. Ove le sentenze europee non esprimano un principio divenuto definitivo, il giudice non è vincolato a porle a fondamento del proprio processo interpretativo ed è anzitutto tenuto ad assicurare «obbedienza (...) alla Carta repubblicana» in ragione del «predominio assiologico della Costituzione alla CEDU» (par. 7). V. anche sentenza del 26 novembre 2009, n. 311, par. 6. Per commenti v. P. MORI, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”: Corte costituzionale 48/2015 ovvero della “normalizzazione” dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in *SIDI blog*, 15 aprile 2015; V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, articolo 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio costituzionale*, 18 maggio 2015, 1 ss.

contraenti (principio dell'*autonomous meaning*)¹⁰. Una tale impostazione ha condotto la Corte di Strasburgo a ritenere che l'art. 6, par. 1, CEDU – letteralmente riferibile ai soli processi civili e penali – abbraccia qualsiasi procedimento che si svolga dinanzi agli organi di giustizia per l'affermazione o la negazione di una posizione giuridica¹¹. Del pari, nella quantificazione dello *spatium temporis* da prendere in esame ai fini della valutazione della ragionevole durata del processo, il *dies a quo* (momento da cui decorre il *délai raisonnable*) e il *dies ad quem* (che segna la fine del procedimento) sono dalla giurisprudenza europea variamente definiti in relazione alle circostanze del caso concreto¹².

Tenendo a mente queste precisazioni, s'intende qui concentrare l'attenzione su una pronuncia della Corte costituzionale che ha di recente confermato l'autonomia concettuale delle nozioni accolte nella CEDU da quelle elaborate a livello statale. Il riferimento è alla sentenza n. 184 del luglio 2015, con la quale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, co. 2-*bis*, della legge Pinto nella parte in cui esclude in radice le indagini preliminari dal computo della durata del processo penale¹³. Più nello specifico, la legge Pinto, come modificata nel 2012, stabilisce che il *dies a quo* nel processo penale decorre con l'assunzione della qualità di imputato, di parte civile o di responsabile civile, ovvero – e si viene al punto – quando l'indagato ha avuto «legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari». In una logica di mero contenimento dei costi, la l. n. 134/2012 sottrae quindi dal periodo computabile ai fini della ragionevole durata del processo una porzione temporale tutt'altro che inin-

¹⁰ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 28 giugno 1978, ricorso n. 6232/73, *König c. Germania*, par. 88; [GC], sentenza dell'8 giugno 1976, ricorso n. 5100/71 e altri, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, paragrafi 80-81.

¹¹ Per approfondimenti si rinvia a C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'articolo 6 della Convenzione*, Padova, 2001, 253 ss.

¹² *Inter alia*, Corte europea dei diritti umani, *König c. Germania*, par. 98; sentenza del 17 gennaio 1970, ricorso n. 2689/65, *Delcourt c. Belgio*, paragrafi 25-26. Nello scrutinio sulla ragionevole durata del processo la Corte europea dei diritti umani suole fare uso dei seguenti criteri: complessità della causa (sentenza del 27 giugno 1968, ricorso n. 1936/63, *Neumeister c. Austria*, par. 20); comportamento delle autorità statali (sentenza del 25 giugno 1987, ricorso n. 10527/83, *Milasi c. Italia*, par. 18); condotta tenuta dal ricorrente (sentenza del 15 luglio 1982, ricorso n. 8130/78, *Eckle c. Germania*, par. 82); e criterio della posta in gioco (sentenza del 18 febbraio 1999, ricorso n. 33158/96, *Laino c. Italia*, par. 18). Tali criteri sono applicati dai giudici italiani sia nella valutazione della sussistenza del diritto all'equa riparazione sia nella quantificazione dell'indennizzo (art. 2-*bis*, co. 2, legge Pinto).

¹³ Corte costituzionale, sentenza del 23 luglio 2015, n. 184.

fluente, se si considera la frequente dilatazione patologica delle indagini preliminari che, ad esempio, nella vicenda che ha dato origine alla questione di legittimità costituzionale si sono protratte per circa sei anni¹⁴.

Emerge però dalla consolidata giurisprudenza della Corte europea che l'inizio del *délai raisonnable* nel processo penale coincide con il momento in cui a carico di una persona è mossa "un'accusa penale", comprensivo della fase delle indagini preliminari. Giudice del caso concreto, la Corte di Strasburgo interpreta l'espressione "accusa penale" in modo autonomo rispetto al significato che essa assume nelle legislazioni interne e, segnatamente, come momento a partire dal quale il procedimento manifesta una «incidenza sostanziale» o «importanti ripercussioni» sulla situazione giuridica o sulla vita della persona¹⁵. Più in dettaglio, l'art. 6 CEDU non impone di tener conto ai fini dell'equa riparazione dell'intera durata delle indagini preliminari, ma solo del tempo a partire dal quale l'indagato ha avuto formale comunicazione dell'accusa, dovendosi escludere il periodo in cui il soggetto è stato ignaro dell'iniziativa dell'autorità giudiziaria, perché in tal caso non ha subito alcun patimento¹⁶.

L'orientamento dei giudici di Strasburgo è ritenuto del tutto logico dalla Consulta, che così conclude: le scelte discrezionali del Legislatore non sono state esercitate «nel rispetto dei principi cardine con cui la Corte di Strasburgo colora di significato l'articolo 6 CEDU», sia perché il Legislatore ha ripiegato sulla qualificazione nazionale del "processo penale", svincolandosi dalla generale nozione individuata dalla Corte europea, sia perché, amputando il processo

¹⁴ Sull'argomento v. V. VITALE, *La legge "Pinto": profili critici tra diritto intertemporale e disciplina a regime dopo la l. n. 134 del 2012*, in *Processo penale e giustizia*, 2016, 128 ss., 133 ss.; K. LA REGINA, *Legge Pinto: il sacrificio dell'equa riparazione sull'altare della spesa pubblica*, in *La legislazione penale*, 30 gennaio 2017, <http://www.lalegislationep penale.eu>, 1 ss., 8.

¹⁵ *Ex multis*, Corte europea dei diritti umani, *Neumeister c. Austria*, par. 81; sentenza del 27 febbraio 1980, ricorso n. 6903/75, *Deweert c. Belgio*, par. 46. Un siffatto approdo ermeneutico conduce a una casistica assai articolata che individua il *dies a quo*, oltre che nel momento in cui l'interessato è formalmente accusato (*Neumeister c. Austria*, par. 18), anche prima dell'assunzione da parte del soggetto della qualità d'imputato e cioè, ad esempio, dal momento dell'arresto (*Wemhoff c. Germania*, par. 19), dell'emissione di un provvedimento cautelare (sentenza del 19 febbraio 1991, ricorso n. 13440/87, *Ferraro c. Italia*, par. 15), dell'invito a presentarsi al magistrato per rendere l'interrogatorio (sentenza del 12 maggio 1999, ricorso n. 35742/97, *Ledonne c. Italia (n. 1)*, par. 19) o, appunto, dall'avvio delle indagini preliminari (sentenza del 16 luglio 1971, ricorso n. 2614/65, *Ringeisen c. Austria*, par. 110).

¹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 184/2015, par. 5.

della componente delle indagini preliminari, ha inciso negativamente sulla misura dell'indennizzo e sulla stessa sussistenza del diritto alla riparazione¹⁷.

Il principio dell'*autonomous meaning* delle previsioni contenute nella CEDU ha mostrato nell'ultimo decennio una straordinaria forza espansiva. Con riferimento all'art. 6, par. 1, CEDU, esso è stato riaffermato, ad esempio, nelle sentenze *Arnoldi* del 2017 e *Cipolletta* del 2018, incentrate, rispettivamente, sulla nozione di "parte civile" nel processo penale e sulla natura giurisdizionale della "liquidazione coatta amministrativa"¹⁸. La Corte ha ribadito che lo spirito della CEDU impone di non fermarsi a un approccio formalistico e di non attribuire un «significato troppo tecnico» ai termini inclusi nella Convenzione; compito primario della Corte è infatti tutelare «diritti concreti ed effettivi» e quindi cogliere, «al di là delle apparenze e del vocabolario utilizzato», «la realtà della situazione controversa», così come «risulta dalle circostanze di ciascuna causa»¹⁹. L'indipendenza semantica delle espressioni contenute nella CEDU trascina con sé il rischio di restare travolti in una poco prevedibile logica del *caso per caso*, con conseguenze non trascurabili sulla certezza del diritto. Non meno grave sarebbe però il rischio di *atomizzazione* interpretativa dei diritti convenzionali che farebbe vacillare l'ordine pubblico europeo, il quale invece, per sua natura, non può dipendere dalle singole qualificazioni giuridiche date alle norme CEDU nei diversi sistemi giuridici degli Stati contraenti. In definitiva – per dirla con le parole della Corte costituzionale – nell'autonomia di giudizio della Corte EDU si «manifesta in modo vivido la natura della CEDU, quale strumento preposto, pur nel rispetto della discrezionalità legislativa degli Stati, a superare i profili di inquadramento formale di una fattispecie, per valorizzare piuttosto la sostanza dei diritti umani che vi sono coinvolti, e salvaguardarne l'effettività»²⁰.

3. Nell'ottica di contenimento della spesa pubblica, la l. n. 208/2015 ha circoscritto l'ambito della riparazione del danno per violazione del *délai raisonnable*. La legge di stabilità 2016 ha infatti introdotto i "rimedi preventivi" all'irragionevole durata del processo,

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 7 dicembre 2017, ricorso n. 35637/04, *Arnoldi c. Italia*; sentenza dell'11 gennaio 2018, ricorso n. 38259/09, *Cipolletta c. Italia*.

¹⁹ Corte europea dei diritti umani, *Arnoldi c. Italia*, par. 28; *Cipolletta c. Italia*, par. 32.

²⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 49/2015, par. 6.1.

il cui mancato esperimento nel giudizio presupposto è causa di inammissibilità della domanda di equo indennizzo (art. 2, co. 1)²¹. Si tratta di strumenti di accelerazione del processo da attivare *prima* che si integri la violazione della CEDU e *proprio al fine* di evitare l'irragionevole protrarsi del processo.

In linea di principio, la *ratio* dei rimedi preventivi è di responsabilizzare le parti al processo affinché queste tengano comportamenti vigili e attivi, mostrino un reale interesse alla celere conclusione del procedimento e contribuiscano alla definizione di una giustizia che sappia conciliare «il far bene con il far presto»²². Sotto questo profilo, i rimedi preventivi proseguono con mezzi diversi l'obiettivo, perseguito dal Legislatore fin dal 2012, di scoraggiare il ricorso abusivo al rimedio Pinto e di prevenire comportamenti speculativi o dilatori che, incidendo sui tempi processuali, ne determinano un allungamento²³. In particolare, la l. n. 208/2015 ha esteso le ipotesi di esclusione dell'indennizzo²⁴ e ha individuato nuovi casi di presunzione, sino a prova contraria, di insussistenza del pregiudizio da irragionevole durata del processo²⁵; sempre allo scopo di evitare un intasamento dei ruoli delle

²¹ Tale effetto preclusivo si applica a tutti i processi che, dopo il 31 ottobre 2016, abbiano superato i termini di ragionevole durata o siano stati assunti in decisione entro quella data (art. 6, co. 2-*bis*).

²² L'espressione è di E. AMODIO, *Riforme urgenti per il recupero della celerità processuale*, in *Diritto penale e processo*, 2010, 1269 ss., 1270.

²³ Fatto salvo il principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, anche la Corte europea dei diritti umani censura l'uso dilatorio dei mezzi d'impugnazione, le ingiustificate richieste di rinvio, i frequenti cambiamenti di domicilio, il ripetuto mutamento del difensore, la tardiva produzione di documenti e la latitanza (*inter alia*, Corte europea dei diritti umani, *Eckle c. Germania*, par. 82).

²⁴ Art. 2, co. 2-*quiquies*. Ad esempio, non è riconosciuto alcun indennizzo: a) in favore della parte che ha agito o resistito in giudizio consapevole dell'infondatezza originaria o sopravvenuta delle proprie domande o difese, anche al di fuori dei casi di cui all'art. 96 c.p.c.; b) in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento.

²⁵ Art. 2, co. 2-*sexies*. Ad esempio, si presume insussistente il pregiudizio da irragionevole durata del processo, salvo prova contraria, nel caso di: a) dichiarazione di intervenuta prescrizione del reato, limitatamente all'imputato; b) contumacia della parte. Con riferimento alla *prescrizione*, la Corte di cassazione nega l'equa riparazione solo se l'effetto estintivo del reato è intervenuto in conseguenza dell'utilizzo da parte del soggetto di tecniche dilatorie o di strategie sconfinanti nell'abuso del diritto di difesa (VI sez. civ., sentenza del 20 maggio-2 settembre 2014, n. 18498). Riguardo alla *contumacia*, la Corte di legittimità ha affermato che risulta arbitrario escludere il contumace dal diritto all'indennizzo, potendosi semmai valutare l'atteggiamento inerte della parte ai soli fini della riduzione dell'indennizzo (SU civili, sentenza del 14 gennaio 2014, n. 585). Infine, in virtù del principio *de minimis non curat praetor*, il danno è presunto insussistente per «irrisorietà della pretesa o del valore della causa, valutata anche in relazione alle condizioni personali della parte» (art. 2, co. 2-*sexies*, lett. g) e in caso di conseguimento, per effetto della irragionevole durata del processo, di

giurisdizioni Pinto, è stabilito che, quando la domanda per l'equa riparazione è dichiarata inammissibile o manifestamente infondata, il giudice può condannare il ricorrente al pagamento in favore della cassa delle ammende di una somma compresa tra i 1.000 e i 10.000 euro²⁶.

Tornando ai rimedi preventivi, il nuovo sistema coincide sostanzialmente con il ricorso a procedure processuali a carattere sommario e deflattivo e investe tutte le tipologie di processo: civile, penale, amministrativo, contabile, di natura pensionistica, giudizi di fronte alla Corte di cassazione²⁷. Per quanto riguarda il processo amministrativo, la l. n. 208/2015 si limita a richiamare l'"istanza di prelievo" introdotta nel 2008, mentre nel processo penale l'"istanza di accelerazione" – annoverata nella legge del 2012 tra le cause di esclusione del diritto all'indennizzo – ha assunto con l'ultima riforma una natura logicamente preventiva²⁸.

Ora, benché gli articoli 1-*bis* e 1-*ter* qualifichino i rimedi preventivi in termini di *diritto* spettante alla parte processuale che intenda prevenire l'irragionevole durata del processo, è l'art. 2, co. 1, a rivelare la vera funzione di questi rimedi che, integrando una condizione di ammissibilità del ricorso all'equa riparazione, si atteggiavano in realtà a *doveri* di parte, il cui mancato utilizzo preclude *tout court* la via risarcitoria. Ma è proprio la previsione di un onere in capo al soggetto di *diffidare* il giudice (affinché definisca il processo nel più breve tempo possibile) a sollevare delicati problemi²⁹.

Un primo profilo critico investe la libertà di autodeterminazione nelle scelte difensive. Nel processo civile, la parte è in concreto obbligata – a pena di inammissibilità di un futuro ricorso *ex lege* Pinto – a optare per i rimedi preventivi anche quando essi non dovessero risultare conformi alle esigenze di maggiore approfondimento del fascicolo al vaglio del giudice. La distorsione è particolarmente evidente

«vantaggi patrimoniali eguali o maggiori rispetto alla misura dell'indennizzo altrimenti dovuto» (art. 2, co. 2-*septies*).

²⁶ Art. 5-*quater*, introdotto dalla l. n. 134/2012.

²⁷ Art. 1-*ter*. In tema v. M. NEGRI, *Legge stabilità 2016: modifiche alla L. n. 89/2001, c.d. legge Pinto*, in *Il Corriere giuridico*, 2016, 5 ss.

²⁸ Art. 54, co. 2, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133 e successivamente modificato dal d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, in *GU* n. 156, 7 luglio 2010.

²⁹ Cfr. G. BUFFONE, *Legge Pinto: ridotte le ipotesi di accesso al risarcimento*, in *Guida al diritto*, 2016, n. 6, 63 ss.; K. LA REGINA, *op. cit.*, 6.

nel processo penale, in cui «l'idea dell'imputato acceleratore» stride con l'inviolabilità del diritto di difesa costituzionalmente garantito³⁰.

Inoltre, il meccanismo dei rimedi preventivi non garantisce affatto l'effettiva contrazione dei tempi processuali, dato che il deposito dell'istanza acceleratoria non comporta l'obbligo in capo al giudice di riconoscere natura urgente e prioritaria al processo. È del resto la stessa legge Pinto a ricordare che i rimedi preventivi non incidono sulle «disposizioni che determinano l'ordine di priorità nella trattazione del procedimento»³¹. Da qui il dubbio che gli strumenti acceleratori – concepiti nei processi presupposti quali istituti rimessi alla mera discrezionalità del giudice ed elevati invece a cause d'improcedibilità del successivo giudizio di equa riparazione – abbiano il solo surrettizio effetto di ostacolare l'accesso al rimedio Pinto, con l'aggravante che si finisce per addossare alle parti processuali l'eventuale responsabilità per il superamento del *délai raisonnable*.

Sul fronte della Corte europea dei diritti umani, le criticità evidenziate hanno portato alla bocciatura dell'istanza di prelievo nel processo amministrativo che, come si è detto, è stata introdotta nel 2008. Nella sentenza *Olivieri* del febbraio 2016, i giudici di Strasburgo osservano preliminarmente che gli strumenti di tipo acceleratorio sono compatibili con la nozione convenzionale dell'equo processo *purché* manifestino non solo in teoria, ma anche in pratica, la loro vocazione di misure anticipatorie; in una parola, alla luce del principio di effettività, i rimedi devono garantire una concreta velocizzazione del giudizio presupposto³². Non è questo il caso ad avviso della Corte che, dopo una meticolosa disamina della prassi giudiziaria, valuta come del tutto «aleatorio» lo strumento processuale al suo esame perché appunto privo di un effetto significativo sulla durata del processo³³. Aggiunge anzi la Corte che l'istanza di prelievo

³⁰ Così R. GUIDA, *L'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo penale alla luce della legge 28 dicembre 2015*, n. 208, in *Processo penale e giustizia*, 2016, n. 4, 93 ss., 99. V. anche G. SCARSELLI, *Le modifiche alla c.d. legge Pinto poste in essere dalla legge di stabilità 2016*, in *Il Foro italiano*, 2016, V, c. 6 ss., 8; V. VITALE, *op. cit.*, 138 ss.

³¹ Art. 1-ter, co. 7.

³² Corte europea dei diritti umani, sentenza del 22 febbraio 2016, ricorso n. 17708/12 e altri, *Olivieri e altri c. Italia*, paragrafi 31-45. V. anche la sentenza del 2 giugno 2009, ricorso n. 15476/09, *Daddi c. Italia*. Come noto, spetta alla Corte di Strasburgo verificare che la tutela apprestata ai diritti della CEDU non sia illusoria e che pertanto il rimedio interno sia «accessibile, efficace e sufficiente a riparare, non solo in teoria ma anche in pratica», la violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU ([GC], sentenza del 29 marzo 2006, ricorso n. 36813/97, *Scordino c. Italia* (n. 1), paragrafi 141-142).

³³ Corte europea dei diritti umani, *Olivieri e altri c. Italia*, paragrafi 56, 60-61.

è una «condizione meramente formale», che ha l'unica conseguenza di scoraggiare la richiesta di indennizzo ai sensi della legge Pinto, ponendosi dunque in violazione con l'art. 13 CEDU³⁴.

La sentenza *Olivieri* espone a rischio di tenuta i rimedi preventivi introdotti dalla l. n. 208/2015, con il risultato assai paradossale che meccanismi processuali congeniati per deflazionare il contenzioso Pinto potrebbero invece essere all'origine di una nuova impennata di ricorsi diretti a Strasburgo.

Non finisce qui. A seguito della pronuncia della Corte EDU, sul finire del 2017 e a inizio 2018 la Corte di cassazione ha sollecitato l'intervento della Corte costituzionale, dichiarando rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale concernenti sia l'istanza di prelievo nel processo amministrativo (art. 54, co. 2, d.l. n. 112/2008), sia l'istanza di accelerazione nel processo penale (art. 2, co. 2-*quinquies*, lett. e, *ex l.* n. 134/2012)³⁵. Per la Corte di legittimità il Legislatore ha caricato la parte processuale di un'incombenza che è però priva di un concreto vantaggio, giacché i due rimedi non contribuiscono in via effettiva alla velocizzazione del giudizio presupposto, risultando invece puramente dichiarativi di un interesse altrimenti già incardinato nel processo. Da qui l'irridimibile contrasto con la CEDU, stante l'impraticabilità di un'interpretazione convenzionalmente orientata delle norme interne che non si traduca nella loro sostanziale disapplicazione.

In attesa della pronuncia della Corte costituzionale, qualche anticipazione può venire dalla sua giurisprudenza pregressa. È il caso di ricordare che nella sentenza n. 88/2018 (sulla quale si tornerà nel paragrafo che segue), la Consulta si è soffermata *incidenter tantum* sui rimedi preventivi³⁶. Osserva la Corte che l'istanza di prelievo – «archetipo di gran parte dei rimedi preventivi di nuova introduzione» – è stata ritenuta dalla Corte EDU priva di effettività nella sentenza *Olivieri* e che «tutti i rimedi preventivi introdotti, alla luce della loro

³⁴ *Ibidem*, paragrafi 64 e 71. Per approfondimenti v. A.M. NICO, *Il legislatore non "ascolta" le Corti: considerazioni a margine delle recenti modifiche alla legge "Pinto"*, in *AIC Osservatorio costituzionale*, 2016, n. 2, 1 ss., 5 ss.; G. SORRENTI, *La condizione di ricevibilità dell'istanza di prelievo nei giudizi amministrativi rende ineffettivo il rimedio Pinto, aprendo ancora una volta la via del ricorso diretto a Strasburgo (in margine a Corte europea dei diritti umani, 25 febr. 2016, caso Olivieri et al. c. Italia)*, 16 maggio 2016, in www.forumcostituzionale.it, 1 ss., 6 ss.

³⁵ Corte di cassazione, II sez. civ., ordinanze del 3 novembre 2017, n. 26221, e del 31 gennaio 2018, n. 2438.

³⁶ Corte costituzionale, sentenza del 21 marzo 2018, n. 88.

disciplina processuale, non vincolano il giudice a quanto richiestogli (...)); un rilievo, questo, che «evidentemente» – conclude la Consulta – ne pregiudica la «concreta efficacia acceleratoria»³⁷. Se il Giudice delle leggi dovesse confermare un tale orientamento, la pronuncia di incostituzionalità degli strumenti acceleratori introdotti prima dell'ultima riforma alla legge Pinto segnerebbe anche la fine dei rimedi preventivi congeniati nel 2015, che in nulla sostanzialmente differiscono dai primi.

4. La novella legislativa del 2012 ha modificato l'art. 4 della legge Pinto, che consentiva la proposizione della domanda di equa riparazione per violazione del *délai raisonnable* anche in «pendenza del processo presupposto»; di talché la domanda di indennizzo può essere presentata solo «entro sei mesi dal momento in cui la decisione che conclude il procedimento è divenuta definitiva». La rigidità della previsione si pone però in contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU. Di recente, nella sentenza *Di Sante c. Italia* del 2017, i giudici di Strasburgo hanno ribadito che il ricorrente deve poter chiedere la riparazione per l'irragionevole durata del processo *in qualsiasi momento* del procedimento principale («à tout moment de la procédure principale») ed entro il termine di sei mesi a decorrere dalla data della decisione interna definitiva³⁸. In caso contrario, la garanzia apprestata si rivela incompleta e non effettiva *ex art. 13 CEDU*.

Tenuto conto della consolidata giurisprudenza europea, l'art. 4 della legge Pinto è stato sottoposto al vaglio della Corte costituzionale due volte. Una prima volta, con sentenza n. 30/2014, la Corte costituzionale, pur rilevando la carenza di effettività del rimedio interno, ha dichiarato inammissibile la questione sottoposta³⁹. Il Giudice delle leggi ha infatti sostenuto l'impossibilità di procedere ad un intervento additivo, come invocato dal rimettente, non potendosi estendere la «fattispecie relativa all'indennizzo conseguente al processo tardivamente concluso a quella caratterizzata dalla pendenza

³⁷ *Ibidem*, par. 4.

³⁸ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 27 aprile 2017, ricorso n. 32143/10, par. 16; sentenza del 21 luglio 2009, ricorso n. 33946/03, *Robert Lesjak c. Slovenia*, paragrafi 52-53 e 55.

³⁹ Corte costituzionale, sentenza del 25 febbraio 2014, n. 30, par. 4.1. Per commenti v. F. GAMBINI, *La legge Pinto è incostituzionale, ma la questione è inammissibile: si torna a Strasburgo?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 461 ss.; G. SORRENTI, *Il rimedio Pinto torna ad essere ineffettivo?*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 392 ss.

del giudizio»⁴⁰. Come noto, due sono i presupposti per l'adozione di una pronuncia additiva: l'impraticabilità di superare per via d'interpretazione l'omissione legislativa affetta da incostituzionalità e l'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata. L'intervento additivo è invece precluso laddove comporti l'adozione di scelte discrezionali, come tali riservate al Legislatore⁴¹. Ad avviso della Corte è quanto si verifica nel caso di specie: la legge Pinto imporrebbe di attendere la conclusione del giudizio presupposto per poter valutare l'*an* e il *quantum* della riparazione; in ogni caso, la modalità dell'indennizzo non potrebbe essere definita «a rime obbligate» a causa delle molteplici «soluzioni normative in astratto ipotizzabili a tutela del principio della ragionevole durata del processo»⁴². Tuttavia, riscontrata la non conformità della norma interna alla giurisprudenza europea, la Consulta ha sollecitato l'intervento del Legislatore, ammonendo che non sarebbe stato «tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al problema individuato (...)»⁴³. Il «diniego di giustizia costituzionale»⁴⁴ è espressione dell'atteggiamento di *self-restraint* adottato dalla Corte costituzionale che rinuncia ad interventi di *ortopedia* giurisprudenziale ed evita, per quanto possibile, di sostituirsi alle scelte del Parlamento, cui è rimessa la prioritaria valutazione circa la «congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario»⁴⁵.

Ad ogni modo, e si viene all'origine del secondo intervento della Corte costituzionale, il monito della Consulta è caduto nel nulla, benché il Legislatore avesse la possibilità di colmare il vuoto normativo in occasione della riforma alla legge Pinto nel 2015. Ration per cui, con quattro ordinanze di analogo tenore, la Corte di cassazione ha nuovamente sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4. Scarne ma incisive le parole usate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 88 del marzo 2018⁴⁶. Registrata l'inerzia del Legislatore, la Consulta afferma che non è stato posto

⁴⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 30/2014, par. 4.

⁴¹ Cfr. D. DIACO (a cura di), *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, Roma, 2016, 22.

⁴² Corte costituzionale, sentenza n. 30/2014, par. 4.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Così V. ONIDA, *Quando la Corte non vuole decidere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, 139 ss., 141.

⁴⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 30/2014, par. 4.

⁴⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 88/2018. In tema v. M. NEGRI, *Equa riparazione per irragionevole durata del processo non ancora definitivamente concluso? La parola torna alla Consulta*, in *Il Corriere giuridico*, 2017, 1289 ss.

rimedio al *vulnus* riscontrato nel 2014 e conclude che rinviare il rimedio Pinto alla conclusione del processo presupposto significa «inevitabilmente sovvertire la *ratio* per la quale» il rimedio è stato concepito, così «connotando di irragionevolezza la relativa disciplina»⁴⁷. Ecco allora che, diversamente dal passato, la Consulta si vede costretta a intervenire in supplenza del Legislatore per porre rimedio alla lesione grave di un diritto fondamentale: l'art. 4 della legge Pinto va dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che la domanda di equa riparazione, una volta maturato il ritardo, possa essere proposta in pendenza del procedimento presupposto⁴⁸; l'*an* e il *quantum* del risarcimento devono essere determinati all'esito del giudizio in cui l'eccessivo ritardo è maturato. Conclude la Corte che, nelle more dell'intervento del Legislatore, spetterà ai giudici comuni il compito di dare seguito, nella concretezza dei rapporti giuridici, al principio da essa enunciato e quindi «trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione». Spetterà poi al Legislatore disciplinare «eventualmente, nel modo più sollecito e opportuno», il difetto di normazione e gli aspetti che apparissero bisognosi di specifica regolamentazione⁴⁹.

La sentenza della Corte costituzionale ha ripercussioni importanti sul sistema Pinto. Nel 2012 l'art. 4 è stato modificato proprio per limitare i ricorsi per l'equa riparazione. Si era infatti inteso razionalizzare il carico di lavoro delle giurisdizioni Pinto, evitando che fossero chiamate a occuparsi di diverse porzioni di durata di un unico processo, al fine di contenere l'importo complessivo dell'indennizzo che sarebbe invece lievitato in caso di parcellizzazione delle domande di equa riparazione. La pronuncia della Consulta butta giù un pezzo importante del castello costruito dal Legislatore, con inevitabili ripercussioni negative per le casse dello Stato.

5. Il profilo da sempre maggiormente critico della legge Pinto ruota intorno al tema dell'indennizzo liquidato per la violazione del *délai raisonnable*, sotto un duplice aspetto: l'inadeguatezza della somma accordata a titolo di equa riparazione; l'eccessiva durata del procedimento Pinto e il ritardo nel pagamento degli indennizzi. Se sul *quantum* dell'equa riparazione Italia e Corte EDU sembrano aver

⁴⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 88/2018, par. 4.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

raggiunto una certa sintonia, sia pure all'esito di un lungo braccio di ferro, il secondo aspetto evidenziato continua a rappresentare la vera nota dolente del sistema Pinto sul piano della conformità alla CEDU, tanto è vero che il numero di ricorsi per il malfunzionamento del rimedio interno è straordinariamente aumentato nel corso degli anni.

Procedendo con ordine, occorre anzitutto ricordare in modo succinto e a fini di completezza le tappe salienti del confronto con la Corte EDU riguardo al *quantum* dell'equa riparazione.

A meno di un anno dalla celebre sentenza *Scordino c. Italia*, nel 2004 le Sezioni Unite della Corte di cassazione ricuciono lo strappo con Strasburgo, affermando, tra l'altro, che il giudice comune è tenuto ad applicare l'art. 6, par. 1, CEDU per come esso vive nella giurisprudenza europea e che nel pagamento dell'indennizzo il giudice deve accordare somme che siano in linea con i parametri individuati dalla Corte di Strasburgo, potendosene discostare solo se tale deroga appaia motivata e ragionevole in base alle circostanze del caso concreto⁵⁰.

Permangono tuttavia due apparenti punti di frizione tra la legge Pinto e la giurisprudenza europea. Sul *quantum* del ristoro, mentre la Corte EDU nel novembre 2004, con otto sentenze d'identico tenore, ha chiarito che l'indennizzo deve attestarsi tra i 1.000 e i 1.500 euro⁵¹, il Legislatore nel 2015 ha stabilito di regola una somma compresa tra 400 e 800 euro (nel 2012 il *range* era fissato tra 500 e 1.500 euro)⁵². Inoltre, con riferimento ai criteri per il calcolo degli indennizzi, a differenza della Corte europea, che prende in considerazione *l'intera durata* del processo, la legge Pinto, fin dall'originaria versione, impone ai giudici di avere riguardo esclusivamente al periodo «che eccede il termine di ragionevole durata» ed è questo un criterio ritenuto

⁵⁰ Allineandosi alla pronuncia *Scordino*, le SU aggiungono che, salvo situazioni particolari atte a escludere qualsivoglia stato di incertezza, il danno non patrimoniale non necessita di alcun sostegno probatorio, scaturendo *ex se* dal fatto stesso dell'eccessiva durata del processo. V. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 27 marzo 2003, ricorso n. 36813/97, *Scordino c. Italia*; Corte di cassazione, SU civili, sentenze del 26 gennaio 2004, numeri 1338, 1339, 1340 e 1341. Per commenti v. A. DI STASI, *Conflitti e pseudo-conflitti sulla "ragionevole" durata del processo italiano ed europeo*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, I, Milano, 2005, 225 ss., 230 ss.; nonché M.L. PADELLETTI, *Le Sezioni Unite correggono la rotta: verso un'interpretazione della legge Pinto conforme alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, 452 ss.

⁵¹ Tale somma può essere aumentata fino a 2.000 euro (se il giudizio concerne rilevanti diritti per l'individuo) o diminuita (in considerazione della scarsa rilevanza degli interessi in gioco o del comportamento processuale del ricorrente). V. ad esempio Corte europea dei diritti umani, sentenza del 10 novembre 2004, ricorso n. 64886/01, *Cocchiarella c. Italia*, par. 26.

⁵² Art. 2-bis, co. 1, cui si rinvia per dettagli.

conforme alla Costituzione dalla Corte di cassazione italiana⁵³.

Il contrasto con la CEDU è però, come si è detto, solo apparente. Infatti, nel timore che un eccessivo rigore nei confronti dell'Italia avrebbe potuto originare una nuova ondata di ricorsi a Strasburgo, la Corte europea ha adottato un approccio molto pragmatico, attenuando il rigore delle posizioni iniziali. È la Grande Camera nel 2006 ad affermare che i vantaggi derivanti per la vittima dall'esperimento di un rimedio risarcitorio sul piano statale sarebbero tali da rendere accettabili indennizzi inferiori da quelli solitamente accordati dalla Corte *ex art. 41 CEDU*, a patto che le somme liquidate in concreto non siano *manifestamente irragionevoli*; premessa, questa, che conduce la Corte ad accontentarsi di un indennizzo non inferiore al 45% dell'ammontare che sarebbe riconosciuto a Strasburgo⁵⁴. La legge Pinto ha poi ricevuto semaforo verde anche per ciò che concerne il *quomodo* del calcolo dell'indennizzo: fin dalla sentenza *Simaldone* del 2009, e ancora da ultimo nel caso *Di Sante* del 2017, si dice che parametrare la riparazione sul periodo eccedente il termine di ragionevole durata del processo non rimette in discussione l'effettività del ricorso Pinto, sempre che le somme riconosciute dai giudici non siano irragionevoli rispetto a quelle concesse dalla Corte di Strasburgo in casi analoghi⁵⁵.

Invece, di difficile soluzione resta il secondo problema evidenziato, rappresentato dall'eccessiva durata dei giudizi Pinto e dal ritardo nella liquidazione degli indennizzi (argomento, quest'ultimo, oggetto del paragrafo che segue). La fragilità del rimedio ideato dal Legislatore nel 2001 è tutta nello scioglilingua che segue: all'irragionevole durata dei processi si è aggiunto l'ulteriore irragionevole ritardo dei procedimenti volti ad accordare l'equo ristoro per violazione del *délai raisonnable*, per il cui eccessivo protrarsi il soggetto deve avvalersi dello stesso rimedio Pinto, rivelatosi però già una prima volta temporalmente inefficace (fenomeno della "Pinto su Pinto").

⁵³ Art. 2-bis, co. 1. V. *inter alia*, Corte europea dei diritti umani, *Cocchiarella c. Italia*, par. 26. V. Corte di cassazione, I sez. civ., sentenza del 3 gennaio 2008, n. 14, secondo cui, però, nell'accordare l'equa riparazione il giudice non deve discostarsi in modo irragionevole dai parametri della Corte europea dei diritti umani. Per approfondimenti v. F. DE SANTIS DI NICOLA, *Délai raisonnable e vie di ricorso interne: (in)effettività ed (in)sostenibilità del rimedio "Pinto"?*, in *Giustizia insieme*, 2001, n. 3, 123 ss.

⁵⁴ Corte europea dei diritti umani [GC], sentenza del 29 marzo 2006, ricorso n. 64886/01, *Cocchiarella c. Italia*, par. 80 ss.

⁵⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 31 marzo 2009, ricorso n. 22644/03, *Simaldone c. Italia*, par. 30; *Di Sante c. Italia*, par. 17.

Si dica anzitutto che la legge Pinto non specifica i tempi entro cui deve mantenersi il procedimento volto ad accertare la violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU. L'omissione ha indotto parte della giurisprudenza a ritenere che al giudizio per l'equa riparazione dovessero applicarsi i termini previsti dall'art. 2, co. 2-*bis* (ex l. n. 134/2012) che, sottraendo alla discrezionalità del giudice la determinazione del termine di ragionevole durata, stabilisce che si considera rispettato il *délai raisonnable* «se il processo non eccede la durata di tre anni in primo grado, di due anni in secondo grado, di un anno nel giudizio di legittimità»⁵⁶. L'applicazione dei suddetti criteri ai procedimenti Pinto porterebbe a ritenere *ragionevole* per il giudizio riparatorio la durata di tre anni per il primo (e unico) grado di merito dinanzi alla Corte di appello e la durata di un anno per l'eventuale giudizio in Cassazione⁵⁷. Questa conclusione è tuttavia incompatibile con lo spirito della legge Pinto, che ha lo scopo di rimediare alla violazione del *délai raisonnable*, e con le pronunce della Corte europea⁵⁸.

I giudici di Strasburgo hanno più volte censurato l'eccessiva lunghezza dei giudizi Pinto, sostenendo che lo Stato è tenuto a concludere il procedimento teso all'equa riparazione in tempi più celeri di quelli consentiti nell'ordinario processo di cognizione⁵⁹. Ciò perché incombe sullo Stato già inadempiente un peculiare onere di diligenza al fine di sanare la precedente inerzia nell'amministrazione della giustizia e soprattutto perché i giudizi Pinto non rivestono una particolare complessità, essendo chiamati ad accertare fatti d'immediata evidenza (durata del processo presupposto e ragioni della sua dilatazione, di regola evincibili dalla mera produzione degli atti

⁵⁶ Il co. 2-*ter* precisa che si considera comunque rispettato il termine ragionevole se il giudizio è definito «in modo irrevocabile in un tempo non superiore a sei anni». Tale ultima disposizione deve essere interpretata alla luce delle precisazioni operate dalla Corte di cassazione che – contrariamente a orientamenti restrittivi adottati da alcuni giudici di merito – ha chiarito che il co. 2-*ter* è una norma di chiusura che si applica solo ai giudizi presupposti svoltisi in tre gradi di giudizio; si arriverebbe altrimenti al paradosso di considerare *ragionevole* una durata di sei anni anche per un giudizio svoltosi in un unico grado (VI sez. civ., sentenza del 6 novembre 2014, n. 23745).

⁵⁷ Art. 3, modificato dalla l. n. 208/2015.

⁵⁸ Gli atti di promovimento della questione di legittimità costituzionale danno conto della durata dei procedimenti Pinto: sette anni e dieci mesi in due gradi; due anni e sette mesi in due gradi; cinque anni e dieci mesi in unico grado; due anni, nove mesi e sedici giorni in unico grado; quattro anni, otto mesi e quindici giorni in unico grado; due anni e otto mesi in unico grado.

⁵⁹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 6 marzo 2012, ricorso n. 23563/07, *Gagliano Giorgi c. Italia*, par. 73.

processuali)⁶⁰. La giurisprudenza europea ha così fissato in due anni il termine della procedura prevista dalla legge Pinto⁶¹.

Nella materia *de qua* è intervenuta la Corte costituzionale con sentenza n. 36 del febbraio 2016⁶². Ad avviso della Consulta, l'art. 6, par. 1, CEDU – «il cui significato si forma attraverso il reiterato ed uniforme esercizio della giurisprudenza europea sui casi di specie» – preclude al Legislatore di consentire una durata del procedimento Pinto pari a quella tollerata con riguardo ai giudizi di cognizione⁶³. Il Legislatore è anzi tenuto a modellare i tempi del rimedio Pinto sul calcolo dei più brevi termini indicati dalla Corte di Strasburgo e già recepiti dalla giurisprudenza di legittimità⁶⁴. Di conseguenza, applicare il termine di tre anni al procedimento di primo grado regolato dalla legge Pinto viola gli articoli 111, co. 2, e 117, co. 1, Cost., «posto che questo solo termine comporta che la durata complessiva del giudizio possa essere superiore al limite biennale adottato dalla Corte EDU»⁶⁵.

In conclusione: il giudizio di equa riparazione dovrà mantenersi nel termine di un anno dinanzi alla Corte d'Appello (giudice di merito nel sistema Pinto) e di un ulteriore anno di fronte alla Corte di cassazione (organo di appello nel procedimento Pinto)⁶⁶. Nel caso in cui il giudizio per l'equa riparazione dovesse concludersi – non rileva se in senso favorevole o sfavorevole al ricorrente – in un tempo eccedente i due anni, il soggetto potrà fare valere, nelle forme e nei termini di cui alla stessa legge Pinto, il diritto all'(ulteriore) indennizzo per l'eccessiva durata del procedimento.

La sentenza n. 36/2016 della Corte costituzionale disvela una delle maggiori storture prodotte dalla legge Pinto: un rimedio nato per riparare la lentezza di un processo non può cadere a sua volta nel vizio in cui è già incorso il giudizio presupposto e quindi protrarsi per un tempo irragionevole. Spezzato il cortocircuito sul piano del principio, occorre ora che alla pronuncia della Consulta si adeguino in concreto

⁶⁰ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 dicembre 2010, ricorso n. 7932/04, *Belperio e Ciarmoli c. Italia*, par. 42.

⁶¹ Corte europea dei diritti umani, *Gagliano Giorgi c. Italia*, par. 72.

⁶² Corte costituzionale, sentenza del 19 febbraio 2016, n. 36.

⁶³ *Ibidem*, par. 8.

⁶⁴ *Ibidem*. V. anche Corte di cassazione, II sez. civ., sentenza del 18 gennaio 2013, n. 1261.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ La Corte costituzionale ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, co. 2-*bis*, nella parte in cui determina in un anno la ragionevole durata del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, giacché il termine annuale è conforme alle indicazioni di massima provenienti dalla giurisprudenza europea.

le giurisdizioni Pinto. Una fatica di Sisifo, perché l'aumento del carico di lavoro per le Corti di appello e per la Cassazione dovuto alla presa in carico dei ricorsi per l'equo ristoro determina, a sua volta e come si dirà⁶⁷, la crescita esponenziale dei procedimenti "a rischio Pinto". Il cane si morde la coda.

6. Il problema del ritardo nel pagamento dell'equa riparazione ha assunto negli anni dimensioni preoccupanti, fino a divenire sistematico e strutturale. Nella sentenza *Gaglione* del 2010, la Corte EDU – rilevato che i tempi per l'erogazione dell'indennizzo non dovrebbero superare i sei mesi, decorrenti dalla data in cui la decisione Pinto è divenuta esecutiva⁶⁸ – evidenzia che all'interno dei 475 ricorsi riuniti i ritardi registrati sono eguali o superiori a diciannove mesi nel 65% dei casi⁶⁹.

Il sostanziale fallimento della legge Pinto avrebbe potuto condurre la Corte EDU a una declaratoria di ineffettività del rimedio interno o quanto meno a riconoscere un ristoro elevato alle vittime che ricorrono a Strasburgo per la tardiva corresponsione dell'indennizzo. La Corte di Strasburgo ha invece tenuto un comportamento di benevola cooperazione con il Governo italiano, bilanciando fermezza e pragmatismo al fine di evitare che «le rôle de la Cour soit davantage engorgé d'un grand nombre d'affaires répétitives»⁷⁰. Ecco allora che per la Corte EDU la tardiva corresponsione dell'indennizzo non è tale da mettere in discussione l'effettività del ricorso *ex lege* Pinto, anche se l'Italia deve prevedere adeguati stanziamenti di fondi che assicurino la tempestiva esecuzione delle sentenze di condanna⁷¹. Allo scopo poi di deflazionare i ricorsi a Strasburgo, la Corte ha ridotto la somma liquidabile *ex art.* 41 CEDU in caso di dilazione nell'erogazione

⁶⁷ *Infra*, par. 6.

⁶⁸ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 dicembre 2010, ricorso n. 45867/07 e altri, *Gaglione e altri c. Italia*, par. 34; *Simaldone c. Italia*, par. 56; *Cocchiarella c. Italia*, cit., par. 89.

⁶⁹ Corte europea dei diritti umani, *Gaglione e altri c. Italia*, par. 36. La palude in cui versava il sistema giustizia a poco meno di dieci anni dall'entrata in vigore della legge Pinto faceva dire al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che si era di fronte ad un «grave pericolo per il rispetto dello Stato di diritto» e a una chiara «negazione dei diritti consacrati dalla Convenzione» (Comitato dei ministri, risoluzione DH(2010)224, 2 dicembre 2010). V. C. SANNA, *Il ritardato pagamento degli indennizzi per la durata irragionevole dei processi: una violazione strutturale destinata a restare tale?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, 160 ss.

⁷⁰ Corte europea dei diritti umani, *Gaglione e altri c. Italia*, par. 54.

⁷¹ *Ibidem*, par. 59.

dell'indennizzo: infatti, se in una fase iniziale la Corte EDU accordava 100 euro *per ogni mese di ritardo* successivo al sesto mese (cosicché, per tempi compresi tra nove e quarantanove mesi, le somme oscillavano tra 300 e 4.300 euro)⁷² – a partire dalla sentenza *Gaglione* i giudici europei ritengono sufficiente riconoscere in via forfettaria la somma di 200 euro a titolo di danno morale *a prescindere dall'entità del ritardo* accumulato dallo Stato nel pagamento dell'indennizzo o nella durata del procedimento Pinto⁷³. La Corte non ha da allora abbandonato l'indirizzo inaugurato nel 2010, che ha applicato anche di recente nel caso *Di Sante* del 2017⁷⁴. Costretta a porre una barriera all'afflusso massiccio di ricorsi ripetitivi provenienti dall'Italia, la Corte ha scelto però un criticabile stratagemma che finisce per penalizzare i ricorrenti e per *premiare* lo Stato responsabile della violazione della CEDU⁷⁵.

Non resta allora che dar conto dei passi compiuti dall'Italia per rimediare al ritardo nel pagamento degli indennizzi Pinto, soffermandosi su tre questioni oggetto di recenti pronunce della Corte costituzionale italiana. La prima concerne l'art. 3, co. 7, della legge Pinto, che condiziona la corresponsione dell'equa riparazione giudizialmente riconosciuta «alle risorse disponibili» dello Stato⁷⁶. Con sentenza n. 157 del luglio 2015 il Giudice delle leggi ha escluso che l'esaurimento dei fondi destinati al pagamento degli indennizzi esima l'Amministrazione dall'adempiere in via definitiva ai giudicati di condanna *ex lege* Pinto⁷⁷. La mancanza di liquidità, afferma la Consulta, può al

⁷² Corte europea dei diritti umani, *Cocchiarella c. Italia*, par. 149.

⁷³ La Corte ricorda che compito del giudice internazionale è di garantire il rispetto dei diritti umani sanciti nella CEDU e nei suoi Protocolli e non anche di compensare «minutieusement et de manière exhaustive, les préjudices subis par les requérants» (Corte europea dei diritti umani, *Gaglione e altri c. Italia*, par. 67).

⁷⁴ Corte europea dei diritti umani, *Di Sante c. Italia*, par. 40.

⁷⁵ V. l'opinione parzialmente discordante comune ai giudici Cabral Barreto e Popovic nella sentenza *Gaglione e altri c. Italia*.

⁷⁶ L'attuale art. 3, co. 7, l. n. 208/2015, dispone: «L'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene nei limiti delle risorse disponibili nel relativo capitolo, fatto salvo il ricorso al conto sospeso». In dottrina v. A.M. NICO, *op. cit.*, 2 ss.; R. CHIEPPA, *Esecuzione di giudicato di condanna ex lege Pinto e beffa alla ineffettività di tutela giurisdizionale, tra insolvenza dello Stato per difetto di risorse disponibili, equivoci in "decisioni a sorpresa" ed inammissibilità per asserita erronea identificazione della disposizioni applicabili*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, 1301 ss.

⁷⁷ Corte costituzionale, sentenza del 15 luglio 2015, n. 157, par. 2. La questione della legittimità costituzionale dell'art. 3, co. 7, nella versione *ex l. n. 134/2012*, è stata dichiarata inammissibile per *aberratio ictus*. Per approfondimenti v. A.M. NICO, *La legge Pinto nuovamente all'esame della Corte costituzionale: l'effettività del diritto alla ragionevole durata del processo nella crisi economica*, in *ConsultaOnline*, 5 maggio 2015, 342 ss.

più determinare il differimento del pagamento «al momento in cui sia ripristinata la disponibilità delle correlative risorse»⁷⁸. L'interpretazione offerta dalla Corte è a ben vedere l'unica logicamente possibile, giacché in caso contrario l'art. 3, co. 7, diventerebbe lo scudo di ogni inefficienza dell'apparato statale e si porrebbe in conflitto insanabile con la consolidata giurisprudenza europea, secondo cui la mancanza di risorse finanziarie non giustifica il mancato o ritardato pagamento del ristoro Pinto⁷⁹.

La seconda questione attiene "al tempo" oltre il quale deve ritenersi ingiustificato il ritardo nella corresponsione dell'indennizzo. Adeguandosi alla giurisprudenza di Strasburgo, il nuovo art. 5-*sexies* della legge Pinto, introdotto con la riforma del 2015, prevede che l'Amministrazione «effettui il pagamento entro sei mesi» (co. 5). Tuttavia, il Legislatore ha in concreto reso assai complessa la riscossione dell'indennizzo, imponendo oneri eccessivamente gravosi in capo al soggetto creditore, che pure vanta un titolo esecutivo perfetto nei confronti della Pubblica amministrazione debitrice; ciò che, lungi dall'apparire una casualità, sembra semmai rispondere alla logica che permea l'ultima novella legislativa tesa a limitare gli esborsi economici per le casse dello Stato⁸⁰. Infatti, il termine di sei mesi entro cui l'Amministrazione deve effettuare il pagamento decorre non dal momento in cui la decisione Pinto è divenuta definitiva, come vorrebbe la giurisprudenza europea, ma da quando il creditore ha adempiuto a una serie di procedure burocratiche, consistenti nella trasmissione all'Amministrazione debitrice di una dichiarazione e di determinati documenti, la maggior parte dei quali sono peraltro già nella piena disponibilità della Pubblica amministrazione (co. 1)⁸¹. In caso di mancato o incompleto/irregolare adempimento degli obblighi di comunicazione, l'ordine di pagamento non potrà essere emesso (co. 4) e il giudice investito del procedimento di esecuzione forzata, così come il commissario *ad acta* nominato dal giudice amministrativo (ove il creditore abbia proposto azione di ottemperanza), non potranno

⁷⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 157/2015, par. 2.

⁷⁹ Corte europea dei diritti umani, *Gaglione e altri c. Italia*, par. 35.

⁸⁰ Cfr. K. LA REGINA, *op. cit.*, 4 ss.

⁸¹ Il creditore deve rilasciare all'Amministrazione una dichiarazione attestante: la mancata riscossione delle somme; l'esercizio di azioni giudiziarie; l'ammontare degli importi dovuti; e la modalità di riscossione prescelta (co. 1). La dichiarazione ha validità semestrale e deve essere rinnovata a richiesta dell'Amministrazione (co. 2).

disporre il pagamento di somme o l'assegnazione di crediti in favore dei creditori *ex lege* Pinto (co. 11)⁸².

Benché ponga molteplici barriere all'equa riparazione, la nuova procedura di pagamento dell'indennizzo Pinto è stata ritenuta conforme alla Carta repubblicana dalla Corte costituzionale con sentenza n. 135 del giugno 2018⁸³. Non è il caso di dilungarsi diffusamente sul ragionamento della Consulta. È sufficiente dire che la Corte – chiarito che il termine di sei mesi entro cui effettuare il pagamento (*ex co.* 5, art. 5-*sexies*) non va ad aggiungersi al termine di 120 giorni già previsto in via generale per tutti i crediti vantati nei confronti di un'Amministrazione dello Stato (*ex art.* 14 d.l. n. 669/1996), come invece prospettato dal giudice remittente⁸⁴ – riconosce ampia discrezionalità al Legislatore nel condizionare o differire il pagamento della riparazione nella misura in cui ciò sia giustificato, come nel caso di specie, da «esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia»⁸⁵, dovendosi tener conto dell'interesse dell'Amministrazione ad approntare un «sistema di risposta, organico ed ordinato, con cui far fronte al flusso abnorme delle procedure» relative ai crediti Pinto⁸⁶. In definitiva, secondo la Consulta, la normativa in esame ha introdotto un meccanismo procedimentale «non irragionevole», che non impedisce la tutela giurisdizionale, ma solo «la differisce (per un tempo non eccessivo)», in coerenza con «gli obiettivi generali di razionalizzazione e semplificazione dell'attività amministrativa»⁸⁷. Nessun *vulnus* è stato quindi arrecato alla «pienezza ed effettività» dei crediti in questione; ciò che, ad avviso della Consulta, supera anche «il residuo dubbio di violazione dei parametri costituzionali ed europei per tal profilo evocati in tema di 'giusto processo'»⁸⁸.

Si viene infine alla terza questione, più complessa e di fatto priva di soluzione. I giudici italiani hanno per lungo tempo considerato la

⁸² Prima dei sei mesi, l'interessato non può procedere a esecuzione forzata né alla notifica dell'atto di precetto e neppure può proporre ricorso di ottemperanza (co. 7). Infine, si prevede una clausola di salvaguardia per l'Amministrazione, che è tenuta a eseguire i pagamenti per intero solo «ove possibile» e «nei limiti delle risorse disponibili», fatto salvo il ricorso ad anticipazioni di tesoreria mediante pagamento in conto sospeso (co. 6).

⁸³ Corte costituzionale, sentenza del 26 giugno 2018, n. 135. Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5-*sexies*, commi 1, 4, 5, 7 e 11, legge Pinto sono state sollevate dal TAR Liguria per contrasto con gli articoli 3, 24, 111, co. 2, 113, co. 2, e 117, co. 1, Cost.

⁸⁴ *Ibidem*, par. 5.

⁸⁵ *Ibidem*, par. 6.2.

⁸⁶ *Ibidem*, par. 6.1.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*, par. 6.3.

fase di cognizione e la fase di esecuzione del processo come fasi autonome, sul piano funzionale e strutturale, con la conseguenza che la durata dei rispettivi processi non poteva sommarsi e che solo dal momento della decisione definitiva di ciascuno degli stessi giudizi fosse possibile, per ognuno di essi, domandare l'equa riparazione *ex lege* Pinto⁸⁹. L'indirizzo giurisprudenziale si poneva però in conflitto con la consolidata giurisprudenza europea, secondo cui l'esecuzione della decisione Pinto è da considerarsi parte integrante del processo *ex art. 6, par. 1, CEDU*, dovendo lo Stato assicurare che le sentenze siano effettivamente eseguite⁹⁰.

La frattura con la Corte europea è stata recentemente, anche se solo in parte, ricomposta nel 2014 dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, il cui orientamento ha ricevuto un espresso avallo dalla Corte costituzionale con la menzionata sentenza n. 157 del 2015⁹¹. Nello specifico, le Sezioni Unite definiscono *de jure condito* i confini di applicazione della legge Pinto. Aderendo alle pronunce europee, la Suprema Corte afferma che il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva (*ex art. 24 Cost.*) e l'*art. 6, par. 1, CEDU* impongono di considerare i processi di merito e di esecuzione come fasi consequenziali e complementari di un unico processo che ha appunto il suo inizio con l'accesso al giudice e la sua fine con l'esecuzione della decisione definitiva ed obbligatoria. Deriva da questa premessa che il ritardo nel pagamento degli indennizzi Pinto dà luogo a un *ulteriore* danno non patrimoniale per violazione dell'autonomo diritto del soggetto creditore all'esecuzione delle decisioni interne esecutive; danno che andrebbe a sua volta risarcito⁹². Tuttavia, e si viene al punto decisivo, quest'autonomo diritto non trova tutela nella legge Pinto perché il Legislatore, nell'accordare il diritto all'equa riparazione, non ha inteso anche disciplinare l'autonoma fattispecie del ritardo della Pubblica Amministrazione nel pagamento delle somme a tale titolo liquidate.

⁸⁹ Corte di cassazione, SU civili, sentenza del 24 dicembre 2009, n. 27365.

⁹⁰ Corte europea dei diritti umani, *Gaglione e altri c. Italia*, par. 32. Aggiunge la Corte che: il ritardo nella corresponsione del ristoro e la frustrazione che da ciò deriva integra una violazione autonoma dell'*art. 6, par. 1, CEDU* e dell'*art. 1 del I Protocollo addizionale (ibidem, par. 45)*; non può esigersi che il soggetto promuova un nuovo ricorso Pinto per far valere il ritardo nel pagamento dell'equa riparazione, perché ciò costringerebbe il soggetto a un circolo vizioso e darebbe luogo a un ostacolo irragionevole al diritto di ricorso individuale *ex art. 34 CEDU (ibidem, par. 22; Simaldone c. Italia, par. 44)*.

⁹¹ Corte di cassazione, SU civili, sentenza del 19 marzo 2014, n. 6312; v. R. CONTI, *Legge Pinto - ma non solo - Corte di cassazione e CEDU su alcune questioni ancora controverse*, in *Questione giustizia*, 23 marzo 2015, 1 ss.

⁹² Corte costituzionale, sentenza n. 135/2018, par. 3.

Perciò, in applicazione del “principio della domanda”, se il soggetto ha qualificato la propria richiesta come *risarcimento per il ritardo nell’adempimento del pagamento* (e non come *equa riparazione per l’irragionevole durata del processo esecutivo*) la domanda non può trovare accoglimento nelle forme e nei termini previsti dalla legge Pinto: fino a quando il *vulnus* riscontrato non sia colmato dal Legislatore – cui è rimessa la scelta, tra le molteplici possibili, del rimedio effettivo a tale ritardo – il diritto del creditore all’(ulteriore) equa soddisfazione in relazione al ritardo nel pagamento Pinto può unicamente essere fatto valere mediante ricorso alla Corte EDU.

Pertanto, al fine di fronteggiare il contenzioso seriale/ripetitivo causato dal tardivo pagamento degli indennizzi (oltre che dalla durata eccessiva del rimedio Pinto), il Governo italiano ha agito in due direzioni. Sul fronte europeo, si è fatto ampio ricorso agli strumenti alternativi di soluzione delle controversie che consentono la cancellazione della causa dal ruolo della Corte EDU con ingenti risparmi sul costo degli indennizzi: il riferimento è al “regolamento amichevole” (nel caso di accordo tra le parti) e alla “dichiarazione unilaterale” del Governo convenuto (in assenza del consenso del ricorrente e sempre che Corte europea ritenga congrua l’offerta avanzata dallo Stato per riparare la violazione)⁹³. Parallelamente, sul piano interno, il Governo italiano ha adottato nel 2015 un piano di azione straordinario per abbattere il debito Pinto (piano “Pinto 1”), cui ha fatto seguito nell’agosto 2016 un piano “Pinto 2”. Esso prevede che le Corti di appello si concentrino in via esclusiva sullo smaltimento del debito pregresso e che il Ministero della giustizia proceda al pagamento degli indennizzi sopravvenuti (successivi al 1° settembre 2015), così da evitare la formazione di nuovo arretrato, fonte di ulteriori costi per l’erario a causa delle procedure contenziose instaurate in ambito nazionale (giudizio di ottemperanza) e dinanzi alla Corte europea⁹⁴.

Piacerebbe rispondere con una risposta secca alla domanda se le iniziative intraprese abbiano fatto conseguire risultati durevoli. Viene invece alla mente una frase di Novalis: «Chi vede un gigante esamini

⁹³ A. SACCUCCI, *La responsabilità internazionale dello Stato per violazioni strutturali dei diritti umani*, Napoli, 2018, 50 ss.

⁹⁴ Presidenza del Consiglio dei ministri, *op. cit.*, 185. Il Ministero della giustizia si avvale del supporto della Banca d’Italia, con la quale ha concluso un accordo il 18 maggio 2015. Il 5 agosto 2016 (Piano “Pinto 2”) l’accordo con la Banca d’Italia è stato esteso ai Presidenti delle Corti di appello.

prima la posizione del sole e faccia attenzione che non sia l'ombra di un pigmeo». I progressi ci sono e sono consistenti: diminuiscono i casi pendenti dinanzi alla Corte EDU (dal secondo posto alla fine del 2014 l'Italia conquista la sesta posizione) e diminuiscono anche le sentenze di condanna (l'Italia esce dalla classifica dei primi dieci Stati con maggior numero di violazioni accertate)⁹⁵. Nel 2015 le cancellazioni dal ruolo per utilizzo degli strumenti di definizione delle controversie sono aumentate del 300% rispetto al 2014⁹⁶. Inoltre, la maggiore tempestività nella corresponsione degli indennizzi ha portato a un abbattimento dei ricorsi in ottemperanza di quasi il 70% (con un risparmio nel 2016 di circa 3 milioni di euro) e a una riduzione del debito Pinto di circa 120 milioni al 1° luglio 2017⁹⁷.

Eppure, dati sempre alla mano, il giudizio complessivo sulla legge Pinto non può dirsi del tutto positivo. Per quanto diminuito, il debito Pinto continua a essere eccessivo, ammontando a 336,4 milioni di euro, a fronte di uno stanziamento di 172,4 milioni; una somma considerevole, cui deve aggiungersi il debito sopravveniente che negli anni si mantiene costante (circa 83 milioni nel 2016)⁹⁸. Per nulla rassicuranti sono poi i dati del Ministero della giustizia sui procedimenti “a rischio Pinto” che, per quanto in diminuzione, restano ancora consistenti nei tribunali di primo grado e nelle Corti di appello ed evidenziano anzi un aumento in Cassazione, dove l'arretrato civile ultra annuale (perciò “a rischio Pinto”) è cresciuto dal 2013 (69.916) a oggi (76.974 nel primo trimestre 2018)⁹⁹.

⁹⁵ Con riferimento al volume del contenzioso pendente a Strasburgo si è passati da 7.567 a 1.387 unità nel biennio 2015-2016 (-18,33%). Sul fronte delle condanne l'Italia guadagna cinque posizioni rispetto al 2015. V. Corte europea dei diritti umani, *Annual Report 2017*, Strasburgo, 2018; Presidenza del Consiglio dei ministri, *op. cit.*, 23 e 27 ss.

⁹⁶ Nel 2015 e nel 2017 il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha chiuso, rispettivamente, oltre 7.000 ricorsi per ritardo nel pagamento degli indennizzi e 1.747 procedure per violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU. Le somme pagate alle vittime sono passate dagli oltre 77 milioni di euro liquidati nel 2015 a quasi 16 milioni di euro nel 2016. V. Presidenza del Consiglio dei ministri, *op. cit.*, 29 e 54; Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento affari giuridici e legislativi - Ufficio contenzioso per la consulenza giuridica e per i rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo, *Decisioni della Corte europea sulla ricevibilità - radiazioni dal ruolo, anno 2017*, presidenza.governo.it.

⁹⁷ Ministero della giustizia, Dipartimento per gli affari della giustizia, *Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia, anno 2017*, 24 gennaio 2018, 49.

⁹⁸ Camera dei deputati, *Rendiconto 2016 - Assestamento 2017*, documenti.camera.it, 5.

⁹⁹ Nei tribunali di primo grado e nelle Corti d'appello i procedimenti civili ultra-triennali e ultra-biennali si attestano, rispettivamente, a 394.921 e 120.559 nel primo trimestre 2018 (erano 407.017 e 127.244 nel 2017). Nel settore penale la serie storica (2003-2017) mostra che i giudizi pendenti sono in aumento soprattutto in appello (+112%). V. Ministero della

7. Non resta che tirare le fila. Chiamata a operare «una valutazione sistemica e non isolata dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata»¹⁰⁰, la Corte costituzionale ha dato prova di grande equilibrio nel sindacato sulla legge Pinto, collocata in un delicato crocevia tra tutela delle garanzie individuali, necessità di scoraggiare il ricorso abusivo al rimedio riparatorio, vincoli di spesa pubblica, autonomia della funzione parlamentare e rispetto della CEDU.

Al di là della questione del rispetto degli obblighi internazionali, sono anzitutto sentenze di buon senso quelle della Consulta, che richiama il Legislatore all'obbligo di non discostarsi dalla consolidata giurisprudenza europea e di esercitare il margine di apprezzamento riconosciuto dalla Corte EDU in modo non irragionevole.

Messe in fila, le pronunce esaminate hanno l'effetto di ridimensionare il progetto di riduzione dei costi Pinto, perseguito dal Legislatore con le ultime novelle legislative. Così, ad esempio, l'esclusione delle indagini preliminari dal computo del *dies a quo* del processo penale ha senza dubbio consentito un sostanzioso risparmio nelle liquidazioni Pinto, a fronte però di un pregiudizio arbitrario per il ricorrente, il cui patimento non può essere circoscritto al solo momento del processo (sentenza n. 184/2015). Ancora, il differimento dell'esplorabilità del ricorso per l'equa riparazione alla sentenza passata in giudicato ha certo determinato una caduta verticale dei ricorsi Pinto (l'80% a Napoli)¹⁰¹ e quindi un ragguardevole minor esborso per le casse dello Stato, ma ha frustrato in modo irragionevole e sproporzionato il diritto individuale ad una giustizia tempestivamente amministrata (sentenza n. 88/2018). Se poi la Consulta dovesse accertare l'inidoneità dei rimedi preventivi ad accelerare i processi presupposti si paleserebbe anche la manifesta irragionevolezza di questo (ulteriore) filtro inserito dal Legislatore al fine di deflazionare i ricorsi Pinto.

In definitiva, le pronunce della Corte costituzionale evidenziano la bizzarria del nostro Paese, che per un verso ha perseguito organiche politiche di riduzione del contenzioso seriale (al punto dall'essere preso a modello dagli organi di Strasburgo¹⁰²), e/ma per altro verso,

giustizia, *Monitoraggio della giustizia civile – anni 2003-2018*, www.giustizia.it; ID., *Monitoraggio della giustizia penale – anno 2018*, nel medesimo sito.

¹⁰⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 264/2012, par. 5.4.

¹⁰¹ Corte di cassazione, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014 di Giorgio Santacroce, Primo Presidente della Corte di cassazione*, Roma, 23 gennaio 2015, 56.

¹⁰² Corte europea dei diritti umani, *Solemn Hearing for the Opening of the Judicial Year, 27 January 2017, Opening Address of the President Guido Raimondi*, Strasburgo, 26 gennaio 2018, www.echr.coe.int.

siccome fatica a trovare soluzione al problema della durata dei processi, è intervenuto chirurgicamente sul procedimento per l'equa riparazione, scoraggiando la proposizione dei ricorsi, riducendo l'ammontare degli indennizzi e seminando qui e là pretestuosi ostacoli sulla strada del risarcimento del danno.

ABSTRACT

*The Amendments to the Pinto Law Under the
Scrutiny of the Constitutional Court*

This article examines the most recent decisions of the Italian Constitutional Court on the Pinto Law, as amended in 2012 and, more recently in 2015. In particular, the article highlights the strengths and the weaknesses of the domestic case law on just satisfaction claims due to the violation of the reasonable time's principle.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

SALVAGUARDIA DEI MINORI E *BEST INTERESTS OF THE CHILD* SECONDO LA CONVENZIONE DI NEW YORK SUI DIRITTI DEL FANCIULLO

MARIA LUISA PADELLETTI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La struttura della Convenzione. – 3. «The best interests of the child». – 4. Il principio dell'interesse preminente del minore nel contesto delle cosiddette "espressioni indeterminate". – 5. Considerazioni conclusive.

1. La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo è il primo strumento normativo a vocazione universale che contiene una disciplina completa dei diritti del fanciullo.

Con l'eccezione della Dichiarazione di Ginevra del 1924, il precedente più vicino alla Convenzione di New York è costituito dalla Dichiarazione di principio sui diritti dell'infanzia, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1959¹. Quest'ultima è anche il primo atto in cui viene effettuato un riferimento esplicito al superiore interesse del minore: dopo aver espresso la necessità di garantire al minore un corretto sviluppo fisico, morale, spirituale e sociale, in condizioni di salute, libertà e dignità, il paragrafo due della risoluzione afferma la necessità che, nell'adottare le leggi a ciò necessarie, «the best interest of the child shall be the paramount consideration». Successivamente, il riconoscimento del principio del superiore interesse del minore ha ottenuto un certo riconoscimento nella legislazione interna di numerosi Stati e in diverse Convenzioni internazionali².

* Il testo riprende la relazione presentata al Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena il 1° dicembre 2017, su *La salvaguardia dei diritti dei minori nell'ordinamento italiano. Interazione tra fonti e problematiche attuali*.

¹ Cfr. Assemblea generale, *Declaration of the Rights of the Child*, risoluzione 1386 (XIV) del 20 novembre 1959.

² Prima della Convenzione di New York, il riferimento all'interesse superiore del minore ha trovato spazio in alcune convenzioni di carattere settoriale, tra cui merita ricordare la

La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo riveste un ruolo fondamentale nella tutela dei diritti dell'infanzia. L'importanza della Convenzione è avvalorata dal campo di applicazione ormai universale da essa raggiunto: con l'importante eccezione degli Stati Uniti, che pur hanno ratificato i due primi protocolli aggiuntivi, ne fanno ormai parte 196 Stati³.

Un ruolo sempre più importante, ai fini dell'attuazione e dello sviluppo della disciplina convenzionale, potrà essere svolto dal Comitato dei diritti del fanciullo. Quest'ultimo, oltre a svolgere osservazioni sui rapporti periodici che gli Stati sono tenuti ad inviare riguardo all'applicazione interna della Convenzione, è solito adottare dei commenti generali che hanno lo scopo di chiarire le diverse questioni interpretative aperte dalla disciplina pattizia. Con l'entrata in vigore

Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale nei confronti delle donne, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 34/180 del 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981. V anche la Carta dei diritti e del benessere dei fanciulli africani dell'11 luglio 1990, che all'art 4 (1) sancisce espressamente l'obbligo del rispetto dell'interesse superiore del minore: «In all actions concerning the child undertaken by any person or authority the best interest of the child shall be the primary consideration». Nessun riferimento esplicito al superiore interesse del fanciullo è invece contenuto nel Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, anche se ad esso è comunque solito riferirsi il Comitato di controllo di tale Patto. Un'analisi degli *standard* di tutela dei diritti del fanciullo nei diversi accordi sui diritti umani è contenuta in M. FREEMAN, *Article 3 – The Best Interest of the Child*, in A. ALEN, J.V. LANOTTE, E. VERHELLEN, F. ANG, E. BERGHMANN, M. VERHEYDE (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden-Boston, 2007, 1 ss.

³ La Convenzione è stata adottata all'unanimità dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione 42/25 del 20 novembre 1989 ed è entrata in vigore sul piano internazionale nel 1990. Ratificata con l. 27 maggio 1991 n. 176 (*G.U.* 11 giugno 1991, n. 35 *suppl.*), essa è entrata in vigore per l'Italia il 5 ottobre 1991. La disciplina contenuta nella Convenzione è completata da due Protocolli opzionali, rispettivamente sul coinvolgimento dei fanciulli nei conflitti armati e sulla vendita, prostituzione e pornografia infantile (*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, e *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography*, entrambi adottati e aperti alla firma dall'Assemblea generale con risoluzione 54/263 del 25 maggio 2000. I due Protocolli sono entrati in vigore il 18 gennaio 2002). Per un commento della Convenzione e per l'ampia letteratura in materia v. M.C. MAFFEI, *La tutela internazionale dei diritti del bambino*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, 232 ss.; A. ALEN, J.V. LANOTTE, E. VERHELLEN, F. ANG, E. BERGHMANN, M. VERHEYDE (eds.), *op. cit.*; M.R. SAULLE, *La Convenzione nel ventesimo anniversario, Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, Roma, 2009, 1 ss.; e alla letteratura ivi citata. Sull'attuazione della Convenzione nell'ordinamento italiano si vedano le considerazioni di J. LONG, *The Impact of the UNCRC on the Italian Legal System*, in *International Journal of Children's Rights*, 2009, 150 ss.; C. DI PAOLO, *Spunti critici in tema di effettività della Convenzione per i diritti del fanciullo nell'ordinamento italiano*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2012, 59 ss.

dell'ultimo Protocollo opzionale, avvenuta nel 2014, il Comitato ha acquisito anche la competenza a decidere in merito ai ricorsi individuali che possono essere proposti da organizzazioni e individui che si ritengano vittime di una violazione della Convenzione⁴. Fino ad oggi, il Comitato ha constatato la violazione dell'art. 3, par. 1, in una sola occasione: con una recente decisione esso ha considerato in contrasto con la Convenzione la procedura di espulsione di una minore, a causa del rischio che essa fosse sottoposta a mutilazioni genitali femminili, nonostante la legislazione somala proibisca ormai tali pratiche. Dopo aver sottolineato come l'interesse superiore del minore debba costituire «a primary consideration in decisions concerning the deportation of a child and that such decisions should ensure – within a procedure with proper safeguards – that the child will be safe and provided with proper care and enjoyment of rights», il Comitato ha ritenuto che il Governo danese non avesse tenuto conto di tale interesse, alla luce del principio di precauzione, nell'apprezzare il rischio subito dalla figlia della ricorrente in caso di espulsione in Somalia⁵.

Il caso citato mette in luce l'importanza del meccanismo di reclami individuali introdotto dal recente protocollo ed il ruolo che la giurisprudenza del Comitato potrà esercitare sullo sviluppo dei diritti protetti dalla Convenzione: appare auspicabile, a tale riguardo, che la giu-

⁴ Approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione 66/138 del 19 dicembre 2011, il Protocollo opzionale «to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure» è stato aperto alla firma a Ginevra il 28 febbraio 2012 ed è entrato in vigore il 14 aprile 2014. Il Protocollo istituisce una procedura di reclami azionabile da organizzazioni non governative e da individui che ritengano di aver subito una violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione: art. 5: «Communications may be submitted by or on behalf of an individual or group of individuals, within the jurisdiction of a State party (...)», e prevede un'ulteriore clausola facoltativa per l'accettazione della giurisdizione del Comitato in caso di reclami interstatali: art. 12: «A State party to the present Protocol may, at any time, declare that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications in which a State party claims that another State party is not fulfilling its obligations (...)». In dottrina v. I. INGRAVALLO, *La tutela internazionale dei minori dopo l'entrata in vigore del Terzo Protocollo Opzionale alla Convenzione del 1989*, in questa *Rivista*, 2014, 341 ss.

⁵ Comitato dei diritti del fanciullo, *Views Adopted by the Committee concerning Communication No. 3/2016*, CRC/C/77/D/3/2016 dell'8 marzo 2018: «(...) The evaluation of the risk that a child may be subjected to an irreversible harmful practice such as female genital mutilation in the country to which he or she is being deported should be carried out following the principle of precaution and, where reasonable doubts exist that the receiving State cannot protect the child against such practices, State parties should refrain from deporting the child (...). The Committee therefore concludes that the State party failed to consider the best interests of the child when assessing the alleged risk of the author's daughter being subjected to female genital mutilation if deported to Puntland and to take proper safeguards to ensure the child's well-being upon return, in violation of articles 3 and 19 of the Convention».

risprudenza del Comitato possa fornire un contributo utile a chiarire i dubbi interpretativi che la Convenzione pone, favorendo così lo sviluppo e l'applicazione dei diritti protetti all'interno dei singoli Stati.

2. La Convenzione di New York introduce una disciplina dettagliata dei diritti del fanciullo. Tra i diritti ivi previsti, molti rappresentano un adattamento alle specifiche esigenze dei minori di alcuni diritti che solitamente sono contenuti nei trattati sui diritti umani; altre norme, al contrario, disciplinano fattispecie che per loro natura presuppongono necessariamente la condizione minorile. Rientrano ad esempio nella prima categoria le norme che ribadiscono il diritto alla vita (art. 6), il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 37), la libertà di manifestazione del pensiero (art. 13), la presunzione d'innocenza e il rispetto del principio di legalità (art. 40). Rientrano invece nel secondo tipo norme disposizioni quali quelle relative all'adozione (art. 21), all'educazione (art. 28), al trasferimento illecito dei minori (art. 11), alla vendita dei minori (art. 35), ecc.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione *ratione personae*, l'art. 1 stabilisce che la Convenzione trovi applicazione rispetto ai minori di 18 anni, tranne l'ipotesi in cui la legge applicabile preveda un'età inferiore per l'ottenimento della maggiore età⁶. Ci si può chiedere, a tale riguardo, entro quali limiti, e secondo quali modalità, uno Stato possa accertare l'età del minore al fine di verificare il campo d'applicazione della Convenzione. In un caso presentato al Comitato dei diritti del fanciullo, ad esempio, il ricorrente aveva contestato il comportamento della Spagna per aver negato la protezione internazionale al giovane dopo che appositi accertamenti medici avevano accertato un'età superiore rispetto a quella risultante dai documenti presentati dallo stesso⁷. Il ricorso è stato purtroppo dichiarato irricevibile *ratione temporis* dal Comitato, poiché relativo a fatti precedenti l'entrata in vigore del Protocollo nei confronti della Spagna.

⁶ L'art. 1 sancisce: «For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier».

⁷ Comitato dei diritti del fanciullo, *Communication No. 1/2014*, CRC/C/69/D/1/2014 dell'8 luglio 2015. Nel proprio ricorso, il minore contestava sia la validità scientifica dell'accertamento medico, sia la sua legittimità in presenza di documenti ufficiali: «The author claims that the authorities arbitrarily refused to recognize him as a minor and disregarded the date of birth stated in his passport although they never objected to the validity of that document. The medical examinations carried out by the authorities to determine his age were neither conducted by an experienced physician nor did they include the appropriate technology and tests for age assessment (...). Moreover, the author claims that medical tests to determine a person's age should be conducted only when a person has no documentation that indicates his or her date of birth or age». La decisione non fornisce purtroppo nessun elemento che aiuti a risolvere la questione.

Sul piano territoriale, l'art. 2 sancisce l'obbligo degli Stati Parte di assicurare il rispetto della Convenzione a tutti i minori che si trovino nell'ambito della propria "giurisdizione". Si tratta, com'è noto, di una nozione utilizzata anche in altri trattati che hanno ad oggetto la tutela dei diritti umani, il cui significato non è definibile in modo univoco. In via generale, si può rilevare come essa consenta in via tendenziale un'applicazione della Convenzione più ampia rispetto a quella del territorio dello Stato, che può far ricomprendere nell'ambito di applicazione della Convenzione tutti gli spazi soggetti al potere di governo dello Stato, quali ad esempio una nave o un aeromobile⁸.

L'elemento caratterizzante della Convenzione, che permea tutte le disposizioni ivi contenute, è costituito dal rilievo attribuito all'interesse superiore del minore. Tale principio, che esprime la necessità che qualunque decisione relativa a un minore sia improntata in via prioritaria al rispetto del suo interesse, viene enunciato in via generale nel suo art. 3, par. 1⁹.

Lo stesso principio viene quindi declinato con sfumature diverse in altre norme che sanciscono diritti specifici del minore. In alcune di queste, la realizzazione del miglior interesse del bambino rappresenta l'elemento di flessibilità di una norma che, nel disciplinare una certa fat-

⁸ Art. 2, par. 1: «States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status». La nozione di giurisdizione è utilizzata nel Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, nella Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In tale ultimo contesto essa è stata oggetto di un'estesa giurisprudenza, seppur di contenuto non totalmente omogeneo. In argomento, anche per indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali, v. il commento all'art. 1 della Convenzione europea di A. OSSIRI, R. SAPIENZA, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 13 ss. In generale cfr., per tutti, P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Milano, 2002; M. GONDEK, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp-Oxford-Portland, 2009.

⁹ In generale, sull'art. 3 della Convenzione si veda il commento di M. FREEMAN, *op. cit.* Sul principio dell'interesse superiore del minore esiste una vasta letteratura. Tra gli altri, cfr. P. ALSTON, *The Best Interest Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights*, in *International Journal of the Law and the Family*, 1994, 1 ss.; P. ALSTON, B. GILMOUR-WALSH, *The Best Interests of the Child. Towards a Synthesis of Children's Rights and Cultural Values*, Siena, 1996; J. ZERMATTEN, *The Best Interest of the Child Principle: Literal Analysis and Function*, in *International Journal of Children's Rights*, 2010, 483 ss.; J. EEKELAAR, *The Role of the Best Interests Principle in Decisions Affecting Children and Decisions about Children*, *ivi*, 2015, 3 ss.; J.M. POBJOY, *The Best Interests of the Child Principle as an Independent Source of the International Protection*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2015, 327 ss.; E. VERHELLEN, *The Convention on the Rights of the Child*, in *Routledge International Handbook of Children's Rights Studies*, 27 marzo 2015, reperibile online.

tispecie, compie una valutazione predeterminata del comportamento più favorevole all'interesse dei minori. In tale prospettiva può ad esempio essere letto l'art. 9, par. 1, che, considerando nel miglior interesse dei minori il fatto di vivere con i propri genitori, ne vieta la separazione, a meno che, nel singolo caso concreto, la separazione risulti indispensabile tenuto conto dell'interesse preminente del minore¹⁰. Nella stessa prospettiva, l'art. 37, lett. c), considera nell'interesse dei minori privati della libertà il fatto di essere reclusi in ambienti separati dagli adulti, a meno che il contrario non risulti, nel caso concreto, nel miglior interesse del minore interessato¹¹. Con una formulazione analoga, l'art. 40, par. 2, lett. b), *iii*) dispone alcune garanzie processuali a favore del minore, a meno che non sia nel suo miglior interesse non goderne «a causa in particolare della sua età o della sua situazione»¹². In tali ipotesi, come si vede, il principio dell'interesse del minore consente di derogare al comportamento considerato in via predeterminata in favore del minore, per creare una disciplina adeguata al caso concreto.

In altre disposizioni, invece, il riferimento al superiore interesse del singolo sembra avere un carattere estensivo, o rafforzativo di quanto già affermato in via generale nell'art. 3, par. 1. Nella prima prospettiva, l'art. 18 estende ai genitori, o al tutore, la responsabilità di provvedere allo sviluppo del bambino nel suo miglior interesse¹³. Nella seconda

¹⁰ L'articolo in questione recita: «States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents, or one where the parents are living separately and a decision must be made as to the child's place of residence».

¹¹ Secondo la norma citata «States parties shall ensure that: (...) (c) Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. *In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so* and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances». Corsivi aggiunti.

¹² Tra le diverse garanzie, l'art. 40, lett. b), sancisce il diritto di ogni fanciullo «(...) alleged as or accused of having infringed the penal law (...) (iii) To have the matter determined without delay by a competent, independent and impartial authority or judicial body in a fair hearing according to law, in the presence of legal or other appropriate assistance and, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardians».

¹³ Secondo l'art. 18, par. 1, della Convenzione: «States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern».

prospettiva, l'art. 21 obbliga gli Stati a fare in modo che, nelle procedure di adozione, si tenga in considerazione *suprema* il miglior interesse del bambino, mentre l'art. 20, par. 1, obbliga gli Stati contraenti ad assistere e proteggere i bambini privi del loro ambiente familiare nel loro miglior interesse¹⁴.

3. Il principio del *best interests of the child* rappresenta il principio informatore di tutta la Convenzione di New York. Secondo il Commento generale n. 14, esso ne costituisce uno dei quattro principi fondamentali insieme al principio di non discriminazione (art. 2), al diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo, enunciati nell'art. 6, e al diritto del minore ad essere ascoltato, personalmente o tramite il proprio rappresentante, nei procedimenti giudiziari o amministrativi che lo riguardano, secondo la disciplina disposta dall'art. 12¹⁵. Appare indispensabile, a questo punto, cercare di definire il contenuto di tale principio.

L'art. 3, par. 1, sancisce: «1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration».

Come si vede, la norma in questione precisa che in qualunque decisione concernente un minore si debba tener conto in via primaria del suo interesse superiore. Il testo inglese della norma utilizza l'espressione "all actions"; il testo italiano, che non è una versione autentica, utilizza invece l'espressione "tutte le decisioni". A tale riguardo, si evince dal Commento generale come tale espressione abbia un significato onnicomprensivo, che include non solo decisioni concrete, ma qualunque tipo di atto, condotta, proposte, servizi, «procedures and other measures». Il Commento precisa inoltre come essa comprenda anche comportamenti omissivi, poiché la realizzazione dell'interesse preminente del minore implica necessariamente anche l'obbligo della sua protezione e cura¹⁶.

¹⁴ L'art. 20, par. 1, della Convenzione, sancisce: «A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State», mentre l'art. 21 prevede al primo comma che «States Parties that recognize and/or permit the system of adoption shall ensure that the best interests of the child shall be the paramount consideration».

¹⁵ Comitato dei diritti del fanciullo, *General comment No. 14 – Article 3, para. 1 (The right of the Child to have his or her best interests taken as a primary consideration)*, CRC/C/GC/14 del 29 maggio 2013.

¹⁶ Secondo il Commento: «Article 3, paragraph 1 seeks to ensure that the right is guaranteed in all decisions and actions concerning children. This means that every action relating to a child or children has to take into account their best interests as a primary consideration. The word "action" does not only include decisions, but also all acts, conduct, proposals, services, procedures and other measures. Inaction or failure to take action and

Per quanto concerne i soggetti destinatari, l'obbligo di tener conto dell'interesse preminente del minore si indirizza non solo a tutti gli organi dello Stato, siano essi parte del potere legislativo, amministrativo e giudiziario, nonché a qualunque istituzione sociale, pubblica o privata che sia. Anche tale categoria deve essere interpretata in senso ampio, come comprensiva di qualunque istituzione il cui lavoro e decisioni possano riguardare i minori e la realizzazione dei loro diritti. La norma in esame non sembra considerare direttamente i genitori del minore ma, come si è visto, essi sono destinatari di una previsione autonoma, espressa nell'art. 18, par. 1, della Convenzione stessa¹⁷.

Rimane a questo punto da determinare in cosa consista l'interesse preminente del minore. L'art. 3, par. 1, nella versione inglese, utilizza l'espressione al plurale, "best interests of the child", "i migliori interessi". Il testo francese usa invece l'espressione al singolare "intérêt supérieur" – "interesse superiore" – e questa è la versione scelta anche per la traduzione italiana. Non è chiaro tuttavia cosa si intenda con tali espressioni. Entrambe le versioni presuppongono una comparazione, ma non sono immediatamente percepibili i termini di paragone della stessa. In una prima prospettiva, favorita dal testo inglese della norma, potremmo pensare che non tutti, ma solo i "migliori", cioè i più importanti interessi del minore, debbano essere tenuti in considerazione: tra i molti interessi che un bambino può avere, non tutti sarebbero oggetto di considerazione, ma solo i migliori. Ad esempio, praticare uno sport in modo semiprofessionistico può essere un interesse del minore anche se impedisce al minore di andare a scuola regolarmente, ma forse avere un'esperienza formativa completa è un interesse migliore. In una seconda prospettiva, favorita dal testo francese della norma, potremmo invece pensare che l'espressione "superiore", o "migliore", si riferisca al fatto che l'interesse del minore, considerato in modo unitario, debba essere considerato superiore rispetto agli interessi in gioco di altre persone, ad esempio quelli dei genitori¹⁸. In questo secondo caso, il testo della norma

omissions are also "actions", for example, when social welfare authorities fail to take action to protect children from neglect or abuse» (par. IV.A.1.a.).

¹⁷ *Supra*, nota 11.

¹⁸ Su tali aspetti sia vedano le considerazioni di C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di "Best Interest of the Child"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 981: «Il testo inglese è palesemente più ambiguo, mentre quello francese è più forte. Il testo inglese lascia supporre che il bambino abbia *più* interessi, e non uno solo, per così dire, monolitico e facilmente identificabile. Seguendo il testo inglese l'interprete è chiamato a bilanciare non solo l'interesse complessivo del fanciullo con altre considerazioni, ma anche i singoli e diversi interessi del bambino tra loro. Seguendo invece il testo francese l'interprete ha un compito a prima vista più semplice perché non deve far altro che far prevalere l'interesse del fanciullo senza che sia necessario bilanciare né tali interessi con altre considerazioni né possibili diversi interessi (eventualmente divergenti) del bambino».

in esame apparirebbe comunque leggermente ridondante: non è sembrato sufficiente infatti qualificare l'interesse del minore come superiore rispetto agli altri per garantirne la prevalenza, ma si è ritenuto anche necessario precisare come a tale interesse debba essere data una "considerazione preminente" – "primary consideration".

Il Commento generale alla norma in esame non chiarisce tale aspetto e ci si può chiedere se tale omissione dipenda dalla considerazione che si tratti in realtà di un falso problema. La tutela dell'interesse del minore implica infatti necessariamente entrambi gli aspetti: da un lato è necessario capire cosa è il "bene" del minore, e decidere quindi quali, tra i suoi molteplici interessi, debbano essere considerati prevalenti e, d'altro lato, sarà sempre necessario effettuare un bilanciamento tra tali interessi e quelli degli altri soggetti coinvolti. L'art. 3, par. 1, come si è visto, sancisce infatti che l'interesse del minore sia considerato in via primaria, ma non esclusiva.

Nel proprio commento, dopo aver rilevato il carattere complesso dei "best interests of the child", il Comitato precisa come il suo contenuto debba essere determinato sulla base delle circostanze concrete, «on a case by case basis». Ancora, si legge nel commento che il principio del *best interest* è «flessibile e adattabile» e come tale deve essere precisato e determinato alla luce delle circostanze specifiche del singolo minore, o dei minori intesi collettivamente per quanto riguarda i provvedimenti di carattere generale, come ad esempio l'adozione di leggi¹⁹.

Qualunque sia la formula cui fare riferimento, "migliori interessi del minore" oppure "interesse preminente", è evidente la difficoltà di dare un contenuto a tali espressioni sulla base del solo dato normativo. La recente divisione dell'opinione pubblica in merito alla reintroduzione delle vaccinazioni obbligatorie per i bambini che frequentano la scuola rappresenta un esempio lampante delle contraddizioni che emergono quando si tenti di stabilire quale debba essere considerato l'interesse preminente del minore. Chi deve stabilire se è nel miglior interesse del

¹⁹ «The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof. Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child. For collective decisions – such as by the legislator –, the best interests of children in general must be assessed and determined in light of the circumstances of the particular group and/or children in general. In both cases, assessment and determination should be carried out with full respect for the rights contained in the Convention and its Optional Protocols» (par. IV.A.3.).

bambino vaccinarsi, i genitori o la pubblica autorità? Entrambi, secondo la Convenzione, ma chi deve prevalere? L'obbligo di vaccinazione rappresenta il miglior modo per tutelare la salute del bambino? In che rapporto si pone la salute del bambino con il diritto degli altri bambini a non rischiare di essere contagiati? Tra l'obbligo di vaccinazione ed il diritto all'educazione cosa deve prevalere? Quali interessi devono prevalere nei criteri di accesso alla scuola materna: l'interesse del bambino non vaccinato ad accedervi? Come si concilia tale diritto con il diritto alla salute e all'educazione degli altri bambini, e in particolare come si concilia tale diritto con quello di quei bambini che, per particolari problemi di salute, rischiano più facilmente le infezioni?

Come si vede, la definizione del preminente interesse del minore implica la necessità di risolvere diverse questioni: a chi spetta stabilire qual è l'interesse del minore? A quale interesse ci si deve riferire, agli interessi presenti o a quelli futuri? Si può parlare di interesse preminente del minore senza tener conto del suo sviluppo? A tale riguardo, si è già evidenziato come il Commento generale sottolinei il carattere *relativo* e *flessibile* del principio in parola, e la necessità che esso tenga conto contemporaneamente della situazione attuale del singolo bambino e del suo sviluppo. Ma cosa deve intendersi per sviluppo, e a chi spetta decidere quale sia il miglior sviluppo del fanciullo? Nella considerazione dello sviluppo del bambino si inseriscono infatti molte possibili variabili, quali ad esempio la visione del futuro del bambino da parte del genitore. Quest'ultimo potrebbe ad esempio privilegiare soluzioni educative che consentano al figlio di raggiungere in futuro una posizione economica e sociale di "successo", senza peraltro che tale scelta sia quella preferita dal figlio, o necessariamente la migliore tenendo conto delle qualità del bambino stesso.

Come emerge chiaramente, una risposta a queste domande presuppone necessariamente un giudizio di valore sui diversi aspetti che formano l'interesse preminente del fanciullo. La nozione di *best interests of the child* appare così, dal punto di vista giuridico, come una nozione di per sé necessariamente indeterminata, il cui contenuto deve essere integrato attraverso il richiamo di valori e conoscenze extragiuridiche, quali ad esempio profili psicologici, medici, ecc., nonché i valori sociali e culturali e religiosi che fanno parte dell'ambiente in cui vive il bambino.

4. Piuttosto che limitarsi a definire l'interesse preminente del minore come un principio relativo e flessibile, sulla falsariga del Commento generale n. 14, appare ragionevole ricondurre la problematica relativa all'indeterminatezza che caratterizza il principio del *best interest* al fenomeno delle cosiddette "espressioni indeterminate", problema ben

noto a tutti gli ordinamenti giuridici²⁰. Con tale nozione si intende far riferimento a quelle espressioni linguistiche alle quali non si può attribuire un significato normativo concreto se non attraverso la formulazione di un giudizio di valore che va oltre la mera interpretazione del dato normativo. In tali casi la “vaghezza” della norma non dipende da una semplice imprecisione linguistica, ma piuttosto dal rinvio che tali disposizioni effettuano a valori e regole extragiuridiche, presupponendo pertanto la loro rilevazione e scelta al momento della loro applicazione²¹. Tale concetto sembra adattarsi facilmente alla nozione di *best interests of the child*, la cui definizione, come già osservato, presuppone necessariamente la formulazione di un giudizio di valore che va oltre la mera interpretazione del testo normativo. Ciò non avviene per il carattere impreciso della norma, ma solo perché questa utilizza un’espressione che rinvia necessariamente ad elementi estranei al campo giuridico e il cui significato emerge pienamente solo attraverso un riferimento a elementi extra-normativi.

Un tratto comune alle norme che utilizzano “espressioni indeterminate”, nel senso fin qui indicato, è costituita dal fatto di riconoscere all’interprete un margine di apprezzamento, uno spazio di discrezionalità, al momento di valutare gli elementi di fatto che ne assicurano l’applicazione. La scelta di definire l’interesse preminente del minore attraverso il rinvio a valori extragiuridici appare peraltro condivisibile nel contesto di una Convenzione che ha un ambito di applicazione pressoché universale. La circostanza di doversi misurare con modelli sociali, educativi e religiosi radicalmente diversi presuppone necessariamente un margine di libertà nella valutazione degli elementi di fatto che compongono l’interesse preminente del minore. Ciò non significa rinunciare ad una nozione comune di interesse preminente, ma semplicemente consentirne un’applicazione coerente alla società in cui il bambino è destinato a vivere.

Il riferimento alla nozione di “norme a contenuto variabile”, come vengono anche chiamate le espressioni indeterminate, non esclude chiaramente l’esigenza di ritrovare un contenuto minimo comune. L’indicazione dei criteri sulla base dei quali determinare l’interesse preminente dei minori, effettuato dal commento, va in tale direzione. Piuttosto che definirne il contenuto, infatti, il commento si limita opportunamente a indicare una serie di elementi utili a stabilire quale

²⁰ In generale C. LUZZATTI, *La vaghezza delle norme. Un’analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990

²¹ Con riferimento alla dottrina del margine d’apprezzamento statale si vedano le considerazioni di R. SAPIENZA, *Sul margine d’apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, 571 ss.

esso sia. Alcuni di tali elementi sono quelli espressi dalle norme stesse della Convenzione che, stabilendo una serie di diritti spettanti al bambino, li considera in quanto tali elementi rappresentativi del suo interesse preminente. In tale prospettiva, il Comitato cita l'art. 12, che impone di tener conto del punto di vista del bambino – principio che come si ricorderà fa anche parte dei quattro principi generali della Convenzione stessa – l'art. 8, che tutela l'identità del bambino, intesa come comprensiva della personalità, del sesso e dell'orientamento sessuale, della sua identità culturale, religiosa e nazionale, la tutela dell'ambiente familiare e sociale (articoli 9, 18, 20), la necessità di garantire il benessere materiale, fisico, educativo e emotivo del bambino, – quale scaturisce dall'art. 3, par. 2, della Convenzione – la considerazione di eventuali elementi di vulnerabilità, le condizioni di salute (art. 24) e le esigenze educative del bambino stesso.

Oltre a costituire un criterio interpretativo utile a determinare l'interesse preminente del fanciullo, i diritti previsti dalla Convenzione costituiscono un limite all'uso del margine d'apprezzamento nazionale, poiché uno Stato non potrà mai appellarsi al proprio margine di apprezzamento per giustificare un comportamento lesivo di tali diritti.

Un ulteriore criterio e limite è costituito dagli altri principi generali posti alla base della Convenzione, quali ad esempio il principio di non discriminazione. In tale direzione, ad esempio, il Comitato ha più volte considerato come contrarie all'interesse preminente del minore quelle legislazioni che trattano in modo diverso i figli nati fuori dal matrimonio. Un altro esempio può essere costituito dalle mutilazioni genitali femminili che, ponendosi in netto contrasto con più di una norma della Convenzione, tra cui il diritto alla salute, sono state in più occasioni criticate. Un altro aspetto solitamente condannato dal Comitato, peraltro contrario anche alla dignità del minore, è rappresentato dalle punizioni corporali, nell'ambito della scuola, della famiglia o di altre istituzioni. Una criticità, infine, è costituita dalla fissazione di un'età troppo bassa per la capacità matrimoniale delle minori di sesso femminile.

Evidentemente, tanto sono maggiori i valori comuni tra gli Stati parte della Convenzione, tanto più ampio può essere il contenuto comune del principio dell'interesse prevalente. In tale prospettiva, la dottrina del margine di apprezzamento nazionale elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo costituisce un valido insegnamento: il margine nazionale

degli Stati si riduce in modo proporzionale ai principi comuni che possono essere ricavati dalle singole legislazioni nazionali²².

Al di fuori dei casi in cui certi comportamenti siano considerati a priori contrari all'interesse preminente del fanciullo, il controllo in merito al rispetto del principio del *best interest* potrà solo sostanziarsi in un controllo di razionalità delle decisioni, che può colpire solo comportamenti palesemente arbitrari.

Una recente decisione del Comitato sembra confermare tale impostazione²³. Il ricorso aveva ad oggetto la negazione, da parte del Tribunale di Tolosa, di un diritto di visita del nipote da parte dei membri della famiglia paterna. La ricorrente, una zia del minore, contestava tra l'altro la violazione dell'interesse preminente del minore, ai sensi dell'art. 3, par. 1. Nel respingere il ricorso, peraltro giudicato irricevibile anche rispetto alle altre doglianze, il Comitato ha sostenuto «qu'il appartient généralement aux juridictions nationales d'examiner les faits et les éléments de preuve, à moins que l'appréciation faite par celles-ci ait été manifestement arbitraire ou ait constitué un déni de justice. Le Comité remarque que, pour rendre leurs décisions en première instance, en appel et en cassation, les juridictions respectives se sont fondées sur l'intérêt supérieur de l'enfant pour rejeter la demande de l'auteure, mettant en lumière le préjudice potentiel que pourrait représenter pour U. A. I.».

5. Un'ultima considerazione sul ruolo svolto dal principio attualmente in esame. Il Commento generale n. 14 attribuisce all'interesse preminente del minore un triplice ruolo: interpretativo, procedurale e di diritto soggettivo. In primo luogo, il Commento precisa come il principio dell'interesse preminente si sostanzi in un criterio interpretativo: in presenza di più significati possibili, l'interprete deve privilegiare il significato della norma che appaia direttamente funzionale alla realizzazione dell'interesse preminente del minore. In secondo luogo, il principio in esame esercita un effetto anche sul piano procedurale: ogni qualvolta debba essere presa una decisione o adottato un atto, il processo decisionale deve tener conto delle conseguenze della decisione sull'interesse preminente del fanciullo ed esplicitare le circostanze e i criteri che giustificano la soluzione presa. In terzo luogo, il commento evidenzia il carattere di diritto soggettivo del principio del *best interest*: il diritto del

²² Sul margine di apprezzamento nazionale, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, sia consentito rinviare alle considerazioni già espresse in *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003.

²³ Comitato dei diritti del fanciullo, *Decision in respect of Communication No. 2/2015*, CRC/C/73/D/2/2015 del 26 ottobre 2016.

fanciullo a che il proprio interesse superiore sia valutato e preso in considerazione preminente quando concorra con interessi diversi.

Secondo il rapporto, l'art. 3, par. 1, crea un obbligo per gli Stati, è direttamente applicabile e può essere azionato di fronte alle Corti interne.

Senza voler entrare in merito alla configurazione dell'interesse preminente del minore quale diritto soggettivo, che ci porterebbe a dover affrontare il complesso problema relativo alla differenza tra principi e regole, sembra opportuna una precisazione in merito all'asserito carattere *self-executing* dell'art. 3, par. 1. Sicuramente la Convenzione di New York non contiene norme che hanno carattere programmatico e deve essere considerata, in linea di principio, *self-executing*. Sono peraltro numerose le norme della Convenzione che certamente possono trovare immediata attuazione all'interno dell'ordinamento. Non sembra possibile, tuttavia, affermare a priori che l'art. 3, par. 1, abbia sicuramente tale carattere.

In generale, il carattere *self-executing* di una norma internazionale si basa solo in parte sulla completezza del contenuto della norma, mentre in parte esso dipende dallo stato del diritto interno. Si tratta in altre parole di accertare se l'ordinamento interno sia in grado di accogliere e dare attuazione ad una certa norma anche in assenza di un procedimento ordinario, o di norme integrative di adattamento. Ciò comporta che una norma internazionale possa essere considerata immediatamente applicabile solo in alcuni ordinamenti. Per quanto concerne il principio generale espresso dall'art. 3, par. 1, sembra pertanto impossibile affermarne a priori il carattere *self-executing*. Solo le circostanze del caso concreto, ivi comprese le norme applicabili, possono consentire una risposta in tal senso. Ciò non esclude che all'art. 3, par. 1, debba comunque essere attribuito il carattere di norma dispositiva, e non meramente programmatica, e che sia obbligo dell'interprete ricavare dalla norma tutte le possibili conseguenze che l'ordinamento interno consente. Deve inoltre essere sottolineata la circostanza che la Convenzione di New York, come tutti i trattati internazionali, riveste nell'ordinamento il rango di "norma interposta", superiore rispetto alla legge ordinaria e subordinata alla Costituzione, ai sensi dell'art. 117, co. 2, della Costituzione. Ciò comporta non solo la necessità d'interpretare le norme interne applicabili in senso conforme al principio dell'interesse preminente e l'esigenza che il legislatore provveda ad adottare tutti i provvedimenti necessari a garantirne il rispetto, ma anche la possibilità di sottoporre al giudizio della Corte costituzionale tutte quelle norme interne che ne ostacolano l'attuazione.

ABSTRACT

Protection of Childhood and Best Interests of the Child According to the New York Convention on the Rights of the Child

The best interest of the child represents the distinguishing element of the New York Convention on the rights of the child. Such principle, which is set out in Article 3, para. 1, is implemented with different shades in several rules providing for children's rights. After a brief overview on the ways through which it operates in the various conventional rules, this paper comes to characterize the principle of the best interest of the child as a "vague and indefinite rule". Such an expression refers to those rules whose vagueness of meaning does not depend on a linguistic inaccuracy, but rather on the reference made by the rule itself to extra-juridical values and rules that must be detected and selected, on a case-by-case basis, when they are to be applied.

OSSERVATORIO EUROPEO

IL CASO *UBER* NEL MERCATO UNICO DIGITALE

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO
DAVIDE VAIRA*

SOMMARIO: 1. Premessa: la regolamentazione giuridica di fattispecie digitali. – 2. Il servizio fornito da Uber. – 3. La questione della qualificazione dell'attività di Uber. – 4. La teoria della predominanza dell'attività informativa. – 5. La posizione dell'Avvocato generale. – 6. La soluzione della Corte. – 7. Il caso *Uber* nel mercato unico digitale.

1. Le tecnologie informatiche e i servizi offerti via Internet sono considerati strumenti determinanti per la crescita economica e l'innovazione nell'Unione europea nella comunicazione della Commissione che fissa la strategia per il mercato unico digitale¹, la quale evidenzia, quindi, la necessità di eliminare le barriere e colmare le lacune di disciplina ancora esistenti, al fine di perfezionare il mercato interno.

La piena attuazione del mercato digitale come spazio di libera circolazione di beni e, soprattutto, servizi, offerti direttamente *online* o per il tramite di applicazioni che utilizzano la Rete, è infatti ancora limitata da misure di restrizione poste in essere sia dagli Stati sia da comportamenti dei privati, che introducono ostacoli con esso incompatibili².

Peraltro, è stato giustamente evidenziato come le materie ad alto contenuto tecnologico «move too quickly for regulatory comfort»³: ciò

* Il presente scritto costituisce il frutto di una riflessione congiunta dei due autori. Ad ogni modo G.M. Ruotolo ha scritto i paragrafi 1 e 7, e D. Vaira i paragrafi 2, 3, 4, 5 e 6, i quali costituiscono la versione in italiano di parte di un più ampio lavoro da questi redatto in lingua inglese come tesi per il conseguimento del *Master of Laws in European Law* presso il King's College London.

¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni del 6 maggio 2015, COM(2015)192 final, 15.

² *Ivi*, 17. In materia di ostacoli agli scambi intra UE via web ci permettiamo di rinviare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a G.M. RUOTOLO, *La lotta alla frammentazione geografica del mercato unico digitale: tutela della concorrenza, diritto internazionale privato, uniformità*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2018, 501 ss.

³ Sul punto v. R. BROWNSWORD, K. YEUNG, *Regulating technologies: tools, targets and thematics*, in R. BROWNSWORD, K. YEUNG (eds.), *Regulating Technologies. Legal Futures, Regulatory Frames and Technological Fixes*, Oxford-Portland, 2008, 5.

spesso, pone l'ordinamento dell'Unione europea (nonché, ovviamente, quelli dei Paesi membri, nelle sfere di rispettiva competenza) dinanzi alla necessità di disciplinare fattispecie in precedenza inesistenti o addirittura inconcepibili, le quali poi, con grande frequenza, hanno anche rilevanza transnazionale.

La regolazione di siffatte fattispecie può avvenire mediante due distinti approcci.

Per un verso, in alcuni casi peculiari, potrebbe essere opportuno che i competenti organi (UE o statali, a seconda dei casi) titolari del potere normativo adottino norme *ad hoc*, volte cioè a disciplinare specificamente fattispecie digitali peculiari per il loro altro tasso tecnologico o per altre ragioni.

Per altro verso e, come vedremo, si tratta di un'ipotesi tutt'altro che remota, è spesso possibile, e in molti casi finanche auspicabile, utilizzare, per la regolazione di fattispecie siffatte, norme preesistenti, originariamente concepite per situazioni, per così dire, tradizionali, cioè *non-online*.

È, quest'ultimo, un approccio peraltro concretamente utilizzato anche nel contesto di altre organizzazioni internazionali: nell'ordinamento dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), ad esempio, si è spesso assistito all'applicazione a fattispecie digitali, da parte degli organi di soluzione delle controversie, di norme dell'Accordo generale sulle tariffe doganali ed il commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT) e dell'Accordo generale sugli scambi di servizi (*General Agreement on Trade in Services*, GATS), sebbene tali norme fossero state concepite con riguardo a situazioni tradizionali⁴.

Deve essere pure detto che quest'ultimo approccio, secondo il quale la regolamentazione di fattispecie giuridiche transnazionali connesse ad Internet e al mercato digitale può essere posta in essere alla luce di categorie, concetti e, soprattutto, norme tradizionali, è stato criticamente definito *interventionist approach* da una parte della dottrina, qualora conduca all'applicazione analogica, a fattispecie digitali, di norme precedentemente concepite per disciplinare situazioni reali.

Secondo tale critica l'analogia sarebbe, infatti, conseguenza, in una certa misura ingiustificata, del fatto che, per supplire all'assenza di un contesto normativo specificamente costruito, la dottrina e la prassi verrebbero spinte, da una sorta di *horror vacui* giuridico, ad affrontare le questioni con i propri strumenti, al fine di assicurarsi che le fattispecie

⁴ Sul punto ci permettiamo di rinviare a G.M. RUOTOLO, *The EU data protection regime and the multilateral trading system: where dream and day unite*, in *QIL – Questions of international law*, 2018, 5 ss.

digitali siano regolate mediante norme “familiari”, note, nel tentativo di intervenire nei problemi del mondo, al fine di gestirli⁵.

Nel presente contesto ci è preclusa una più approfondita analisi di questo orientamento e delle critiche ad esso sottese, ma è quanto meno il caso di sottolineare come esse siano, in ultima analisi, connesse al modo in cui i giuristi, e in particolare gli internazionalisti, concepiscono il loro mestiere e la loro funzione⁶.

2. In questo contesto la sentenza con la quale la Corte di giustizia dell’Unione europea si è pronunciata in merito al regime giuridico applicabile ai servizi offerti dalla società Uber, offre alcuni interessanti spunti di riflessione sull’importanza delle operazioni di qualificazione giuridica dei servizi digitali ai fini dell’individuazione del relativo regime nel mercato interno⁷.

La Corte, adita in sede di rinvio pregiudiziale dallo *Juzgado Mercantil* di Barcellona nel 2015, al fine di affrontare la questione della disciplina UE dei servizi offerti da tale società, infatti, ha dovuto in primo luogo procedere proprio a tale qualificazione giuridica.

Ricordiamo come il servizio fornito da Uber (società statunitense con sede in San Francisco) consista nella possibilità, fornita ai clienti iscritti mediante l’utilizzo dell’omonima applicazione per *smartphone*, di

⁵ J. D’ASPREMONT, *Cyber Operations and International Law: An Interventionist Legal Thought*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2016, 575 ss.

⁶ «Short of conferral of any new express responsibilities, international lawyers have nowadays found themselves ostracized, their fate being reduced to either being the bored experts of overly discussed fields or the distant observers of phenomena deemed better addressed through non-legal regulatory tools»; così J. D’ASPREMONT, *op. cit.* Per un’affascinante analisi della funzione del diritto internazionale nella storia e del modo di concepire il “mestiere” di internazionalista si veda M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, 2001, trad. it. a cura di G. GOZZI, L. GRADONI, P. TURRINI, Bari, 2012, *passim*. Per un approccio opposto a quest’ultimo si veda I. HURD, *How to Do Things with International Law*, Princeton, 2017.

⁷ Sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber System Spain SL*. Il tema di Uber è stato già affrontato sotto differenti prospettive dalla dottrina. Si vedano A. BOITANI, S. COLOMBO, *Taxi, Ncc, Uber: scontro finale o alba di coesistenza?*, in *Mercato concorrenza regole*, 2017, 61 ss.; M. CAPUTI, *In tema di illecito concorrenziale della App Uber in materia di trasporto pubblico*, Nota a ord. Trib. Roma sez. spec. Impresa 26 maggio 2017; ord. Trib. Roma sez. spec. Impresa 7 aprile 2017; Trib. Torino sez. spec. Impresa 22 marzo 2017, in *Il Foro italiano*, 2017, I, c. 2139 ss.; P. MANZINI, *Uber: tra concorrenza e regolazione del mercato*, in *Diritto dei trasporti*, 2017, 79 ss.; M.R. NUCCIO, *Le metamorfosi del trasporto non di linea: il caso Uber*, in *Rassegna di diritto civile*, 2017, 588 ss.; A. PALMIERI, *Uber Pop: fine delle corse in (mezza) Europa?*, in *Il Foro italiano*, 2018, IV, c. 95 ss.; G. RESTA, *Uber di fronte alle Corti europee*, Nota a Trib. Torino sez. spec. Impresa 22 marzo 2017, in *Il Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2017, 330 ss.; P. TULLIO, *In tema di concorrenza sleale sui rapporti tra Uber e le cooperative di radiotaxi*, in *Diritto dei trasporti*, 2017, 917 ss.

prenotare, e quindi usufruire, del trasporto, proprio o di terzi, all'interno di una città, a mezzo di un'autovettura condotta da soggetti anch'essi a tal fine appositamente registrati sulla medesima piattaforma.

L'iscrizione al servizio fornito da Uber prevede, da parte del cliente consumatore, la fornitura di dati personali e l'abbinamento al proprio *account* di un mezzo di pagamento (generalmente una carta di credito o similari); una volta completata l'iscrizione è possibile per l'utilizzatore dell'*app* prenotare una corsa indicandone in anticipo la destinazione e scegliendo, in base alle sue necessità, la tipologia di vettura. Sarà quindi la piattaforma a individuare il veicolo Uber più vicino e a calcolare l'importo totale del tragitto, che verrà automaticamente addebitato, al termine del servizio, sulla carta di credito associata, riducendo così al minimo l'interazione tra passeggero e conducente del veicolo.

La medesima applicazione viene usata da coloro i quali si iscrivono al servizio Uber come conducenti. Costoro, a seconda del Paese in cui prestano servizio, sono tenuti a fornire i propri dati personali, le indicazioni circa l'autovettura utilizzata, nonché a garantire il rispetto dei requisiti che Uber impone per la prestazione del servizio, come, ad esempio, l'assenza di condanne penali, un certo numero di anni di anzianità alla guida, il rispetto dei limiti di emissione di Co2, l'anno di immatricolazione dell'autovettura, e così via.

Il conducente non ha un orario di lavoro prefissato e diventa disponibile al servizio di trasporto nel momento in cui effettua il *log-in* all'applicazione. La richiesta di servizio da parte del cliente, visualizzata dal conducente, potrà da questi essere accettata o meno. Diversamente nessuna scelta può riguardare il valore della tariffa della corsa, calcolata in automatico di volta in volta dalla piattaforma in base a differenti parametri (ad esempio, orario diurno o notturno, tipo di autovettura utilizzata, e così via)⁸.

Ricordiamo pure che l'*app* distingue un servizio *low-cost*, detto Uber Pop (in cui ogni utente può improvvisarsi conducente) da uno, detto Uber X, in cui il conducente è un professionista, e che per questo appare più simile al c.d. "noleggio auto con conducente".

Le difficoltà di regolamentazione del servizio prestato da Uber sono connesse a quelle di inquadramento giuridico dello stesso: infatti, se da un lato è innegabile che lo scopo finale dell'utilizzo della piattaforma sia quello di usufruire di un servizio di trasporto (di fatto, il servizio di Uber rappresenta un'alternativa al taxi), dall'altro risulta più complesso comprendere quali siano funzioni effettive e caratteristiche proprie del servizio offerto sulla piattaforma digitale, nonché soprattutto, i suoi

⁸ I termini del servizio sono pubblicati su www.uber.com.

rapporti con il servizio di trasporto in senso stretto, atteso che l'*app* si limita a mettere in contatto i clienti/passeggeri con i fornitori/conducenti.

Il servizio offerto dalla piattaforma digitale Uber, a seconda della prospettiva adottata, potrebbe quindi essere *complessivamente* inquadrato come un servizio di trasporto o, in alternativa, come un mero servizio di intermediazione, non direttamente collegato all'attività di trasporto.

E una differente qualificazione, ovviamente, conduce all'applicazione di un differente regime giuridico.

3. Era proprio questo uno dei quesiti posti dal giudice spagnolo alla Corte di giustizia UE, la quale ha dovuto risolvere preliminarmente la questione della natura del servizio prestato dalla compagnia Uber.

Ricordiamo che il rinvio pregiudiziale originava da una causa nazionale pendente dinanzi al giudice spagnolo, in cui un'associazione di tassisti spagnoli (l'*Asociación Profesional Elite Taxi* di Barcellona) aveva accusato Uber di prestare un servizio di trasporto urbano in assenza delle autorizzazioni ritenute necessarie dall'ordinamento spagnolo.

Ciò, a giudizio dei ricorrenti nella causa *a quo*, avrebbe violato tanto gli articoli 4, 5 e 15 della *Ley 3/1991 de Competencia Desleal* (la legge spagnola sulla concorrenza sleale)⁹, rispettivamente relativi alla tutela della buona fede, alle pratiche ingannevoli e alla violazione di norme in materia di attività concorrenziale idonea a conferire vantaggi sul mercato, quanto le previsioni del *Reglamento metropolitano del taxi* adottato il 22 luglio 2004 dal *Consell Metropolità de l'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona*, che prevedeva, appunto, apposite licenze e autorizzazioni amministrative per l'erogazione del servizio¹⁰.

Dinanzi al giudice nazionale Uber si era difesa affermando che la sua funzione era *esclusivamente* quella di mettere in contatto i clienti con i conducenti, i quali erano lavoratori autonomi rispetto alla società¹¹, cosicché l'attività da quest'ultima svolta mediante la sua piattaforma altro non era che un'attività di intermediazione, in quanto tale rientrante nella categoria di servizio informativo, prevista dall'art. 1, punto 2, della diret-

⁹ Reperibile online all'indirizzo www.boe.es.

¹⁰ Artt. 4, 6 e 11 del Reglamento metropolitano del taxi (versione del 18.09.2017), reperibili all'indirizzo taxi.amb.cat/es/taxista/normativa.

¹¹ Sulla questione della qualificazione giuridica dei conducenti di Uber v. D. CABRELLI, "Uber" e il concetto giuridico di "worker": la prospettiva britannica, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, 575 ss.; G. PACELLA, Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, 570 ss.; Id., "Drivers" di Uber: confermato che si tratta di "workers" e non di "self-employed", Nota a *Employment Appeal Tribunal of London, Uber c. Mr Y. Aslam e Mr J. Farrar et al.* 10 novembre 2017 (Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord), in *Labour & Law Issues*, 2017, n. 2, 15 ss.

tiva 98/34/CE¹², richiamato dalla direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico¹³, e che pertanto la sua attività non necessitava di alcuna preventiva licenza o autorizzazione.

Sul punto occorre ricordare che quest'ultima direttiva, agli artt. 2 e 4, vieta agli Stati membri di limitare la libera circolazione dei servizi della società di informazione provenienti da altro Stato membro, salvo che per motivi di ordine pubblico, tutela della sanità pubblica, pubblica sicurezza e tutela di consumatori ed investitori, imponendo, in ogni caso, il rispetto del principio di proporzionalità tra le restrizioni eventualmente imposte al servizio e le finalità pubbliche da perseguire¹⁴.

La libera circolazione dei servizi informativi e di intermediazione è altresì garantita dalla direttiva sui servizi 2006/123/CE (la c.d. direttiva Bolkestein) che, però, lo ricordiamo, non si applica alla prestazione di servizi di trasporto¹⁵.

Insomma, come dicevamo, la qualificazione del servizio fornito da Uber ne condiziona il regime giuridico: nel caso in cui l'attività della

¹² Direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche; la direttiva in questione è stata abrogata e sostituita dalla direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione. Ricordiamo che in base all'art. 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE (oggi art. 1, par. 1, lett. b, della dir. 2015/1535), si intende per "servizio", «qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi». Ai fini della medesima definizione si intende per: "i) 'a distanza': un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti; ii) 'per via elettronica': un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici; iii) 'a richiesta individuale di un destinatario di servizi': un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale». Ricordiamo che l'allegato I alla direttiva 2015/1535 contiene un elenco indicativo di servizi non contemplati da tale definizione.

¹³ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico").

¹⁴ Sulla direttiva 2000/31/CE si vedano F. LIBERATORE, *I servizi della società dell'informazione tra la direttiva sul commercio elettronico e la direttiva servizi: un'occasione mancata per chiarire l'applicazione del principio del paese d'origine*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2007, 1038 ss.; M. LEHMANN, A. DE FRANCESCHI, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rassegna di diritto civile*, 2012, 419 ss.

¹⁵ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno. L'art. 40 della direttiva fissava al 28 dicembre 2009 il termine ultimo per il recepimento. Essa è stata recepita in Italia con d.lgs. 26 marzo 2010 n. 59. L'art. 2, par. 2, lett. d), di tale direttiva prevede: «La presente direttiva non si applica alle attività seguenti: (...) i servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali, che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo V del trattato CE».

piattaforma fosse valutata alla stregua di un'attività (e un servizio) di mera informazione e, di conseguenza, ritenuta del tutto scollegata dall'attività di trasporto urbano, troverebbero infatti applicazione le direttive 2000/31/CE e 2006/123/CE a tutela della libera circolazione dei servizi cui l'utilizzo di Uber è finalizzato. Le due direttive in parola non sarebbero invece applicabili nel caso in cui l'attività di Uber fosse considerata strettamente legata al trasporto, nel qual caso l'assenza di apposite autorizzazioni avrebbe rappresentato una violazione della legge spagnola (come pure di ogni altra normativa nazionale analoga).

4. Prima di procedere all'analisi delle soluzioni suggerite dall'Avvocato generale e di quelle adottate dalla Corte, dobbiamo ribadire che il servizio cui il consumatore accede su Uber è effettivamente composto da due parti distinte: da un lato, infatti, questi utilizza la piattaforma digitale installata su *smartphone* al fine di prenotare la corsa, scegliere il percorso e pagare, dall'altro, lo stesso cliente usufruisce effettivamente di un servizio di trasporto.

Si tratta, pertanto, di una fattispecie composita in cui una delle due attività, avendo luogo *online* sulla piattaforma, potrebbe effettivamente rientrare nella categoria dell'intermediazione, mentre l'altra rientra, senza dubbio, nella categoria del trasporto di persone.

Dottrina e giurisprudenza si sono a lungo interrogate sul rapporto di dipendenza dei due aspetti del servizio e sull'eventuale ancillarità dell'uno rispetto all'altro: un primo orientamento considerava quella di Uber come un'attività meramente informativa e, di conseguenza, riteneva applicabile al servizio fornito dalla piattaforma l'art. 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE di cui abbiamo già detto, evidenziando come l'attività fosse prestata a distanza, per via elettronica e su richiesta individuale del fruitore del servizio. Insomma, secondo questa lettura il servizio digitale di Uber avrebbe avuto come *unica* funzione quella di mettere in contatto i passeggeri e i conducenti autonomi iscritti alla piattaforma¹⁶.

Secondo tale orientamento l'attività e lo scopo della piattaforma Uber non sarebbero stati, pertanto, finalizzati direttamente al trasporto di persone, ma, più semplicemente, avrebbero solo mirato a facilitare il contatto tra consumatore e prestatore finale del servizio, permettendo al contempo la gestione di numerose richieste, le quali tuttavia sarebbero state del tutto scollegate dalla successiva attività di trasporto¹⁷.

¹⁶ D. GERADIN, *Online Intermediation Platforms and Free Trade Agreement: Some Reflections on the Uber Preliminary Ruling Case*, reperibile all'indirizzo www.ssrn.com.

¹⁷ *Ibidem*, 11.

Insomma, l'attività di intermediazione della piattaforma non sarebbe stata in alcun modo ancillare all'attività di trasporto e, pertanto, non avrebbe potuto essere assorbita nell'ambito di applicazione della regolamentazione prevista per quest'ultima.

Pertanto, per l'attività di Uber, in quanto di mera intermediazione, non sarebbe stata necessaria alcuna autorizzazione da parte degli organi nazionali, dal momento che la stessa sarebbe rientrata nell'ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE.

D'altro canto, la medesima attività non sarebbe rientrata neppure in alcuna delle ipotesi di deroga a quest'ultima direttiva, non ponendosi, nel caso di specie, la necessità di tutelare particolari interessi pubblici preminenti che soli avrebbero consentito una siffatta deroga, seppure nella misura strettamente necessaria, alla libera circolazione¹⁸.

Pertanto, secondo questa lettura, la previsione di un'autorizzazione per l'esercizio di un'attività come quella di Uber avrebbe potuto configurare una barriera non tariffaria, oltre a violare le norme di diritto primario UE in materia di stabilimento¹⁹, e la libertà di circolazione dei servizi di cui all'art. 56 TFUE.

Una siffatta autorizzazione, peraltro, trattandosi di attività di tipo informativo, sarebbe stata incompatibile con il principio di proporzionalità, dal momento che la tutela dei connessi portatori di interessi (consumatori, conducenti) avrebbe potuto essere garantita mediante l'imposizione di obblighi altrettanto efficaci ma meno limitativi rispetto a una licenza.

5. Di diverso avviso era l'Avvocato generale Maciej Szpunar, il quale, nelle sue Conclusioni dell'11 maggio 2017, riteneva che il servizio

¹⁸ Art. 9, direttiva 2006/123/CE.

¹⁹ Si veda, in materia la sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2010, causa C-338/09, *Yellow cab Verkehrsbetriebs c. Landeshauptmann von Wien*, in cui la Corte, facendo riferimento all'art. 49 TFUE, ritiene che quest'ultimo vada interpretato nel senso di impedire ad una normativa di uno Stato membro di imporre che gli operatori economici, stabiliti in altri Stati membri, dispongano di una sede o di un altro stabilimento sul territorio di tale Stato membro ancor prima che sia loro concessa l'autorizzazione all'esercizio di una linea urbana di trasporto pubblico di persone mediante autobus che serve regolarmente determinate fermate, secondo un orario prestabilito. Per contro, l'art. 49 TFUE dev'essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale che preveda un requisito di stabilimento, qualora tale requisito sia imposto dopo la concessione di tale autorizzazione e prima che il richiedente avvii l'esercizio della linea stessa. La Corte ha altresì chiarito che «l'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale che prevede il diniego di un'autorizzazione ai fini dell'esercizio di una linea d'autobus a scopi turistici in ragione della diminuzione della redditività di un'impresa concorrente, titolare di un'autorizzazione d'esercizio riguardante una linea totalmente o parzialmente identica a quella richiesta, e ciò sulla base delle mere affermazioni di tale impresa concorrente».

fornito dalla piattaforma Uber dovesse intendersi, anche sotto il profilo giuridico e non solo sotto quello meramente fattuale, come “misto”, composto cioè di due elementi inscindibili: il contatto tra fornitore e fruitore del servizio, per il tramite dell'*app* e il trasporto di persone.

Solo il primo di questi, peraltro, era prestato in modalità digitale, essendo il secondo non “dematerializzabile”.

A parere dell'Avvocato generale, quindi, almeno in linea teorica, ai due elementi avrebbe potuto applicarsi una disciplina distinta.

In particolare, non essendo l'elemento del trasporto sottoposto né alla direttiva 2006/123/CE (in quanto espressamente escluso), né alla direttiva 2000/31/CE (in quanto non prestato per via informatica), lo stesso avrebbe potuto essere legittimamente limitato dal diritto degli Stati membri, da una preventiva licenza o autorizzazione; solo l'elemento informativo, essendo invece prestato per via elettronica, avrebbe potuto godere appieno della tutela relativa alla libera circolazione dei servizi, senza possibilità della previsione di alcun atto autorizzativo.

Le conclusioni dell'Avvocato generale, però, sottolineano anche come un trattamento differenziato dei due elementi sarebbe stato possibile solo in caso di assoluta indipendenza economica dell'uno dall'altro.

In un caso come quello in esame, di influenza reciproca, infatti, liberalizzare solo una delle due componenti del servizio, avrebbe apportato elementi di incertezza al regime giuridico complessivamente applicabile alla fattispecie, in quanto le diverse discipline dei due elementi si sarebbero reciprocamente influenzate e confuse, mettendo finanche a rischio l'effettiva utilità della differenziazione e della (parziale) liberalizzazione²⁰.

²⁰ L'Avvocato generale ritiene che «un'interpretazione della nozione di servizi della società dell'informazione che faccia rientrare nel suo ambito di applicazione attività online che non hanno valore economico autonomo sarebbe inefficace ai fini della realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva 2000/31» e che, in particolare nel caso di servizi misti, cioè di «servizi composti di componenti elettroniche e di componenti non elettroniche, un servizio può essere considerato come interamente trasmesso per via elettronica, in primis, quando la prestazione che non è erogata per via elettronica è economicamente indipendente dal servizio fornito secondo tali modalità (...) tale ipotesi ricorre, in particolare, nel caso di un intermediario che agevola le transazioni commerciali tra un utente e un prestatore di servizi (o un venditore) indipendente. Le piattaforme di acquisto di biglietti aerei o di prenotazione di alberghi ne sono un esempio. In un tal caso, la prestazione dell'intermediario rappresenta un valore aggiunto reale sia per l'utente che per l'imprenditore interessato, ma resta economicamente autonoma dal momento che l'imprenditore svolge la sua attività in modo indipendente (...) per contro, quando il prestatore del servizio erogato per via elettronica è anche il prestatore del servizio fornito con modalità diverse o quando egli esercita un'influenza decisiva sulle condizioni di erogazione del servizio di cui trattasi, con la conseguenza che i due servizi rappresentano un insieme inscindibile, occorre», a giudizio dell'Avvocato generale «individuare l'elemento principale della prestazione considerata, vale

Insomma, a giudizio dell'Avvocato generale la liberalizzazione dell'attività di intermediazione digitale sarebbe stata possibile solo qualora la stessa fosse risultata economicamente indipendente rispetto al servizio di trasporto; nel caso di specie, invece, la prestazione di messa in contatto del passeggero con il conducente non appariva «né autonoma, né principale rispetto alla prestazione di trasporto» e, di conseguenza, la medesima non poteva essere qualificata come «servizio della società dell'informazione» e sottoposta quindi al relativo regime²¹.

Nel caso di specie, in cui i due servizi erano inscindibili tra loro, pur se separati a livello pratico nella realizzazione, la disciplina applicabile doveva essere, secondo l'Avvocato generale quella dell'elemento che attribuiva complessivamente valore economico all'insieme²².

Ciò, a suo giudizio, era rappresentato dal servizio di trasporto, il vero "motore" economico dell'insieme.

A differenza di quanto rilevato dalla dottrina che abbiamo esaminato nel paragrafo precedente, nonché di quanto affermato dalla stessa Uber nella causa *a quo*, tuttavia, secondo l'Avvocato generale, il servizio di trasporto urbano non poteva essere considerato come elemento autonomo rispetto al servizio di intermediazione prestato sulla piattaforma poiché, essendo l'applicazione per cellulari l'unica e sola modalità di accesso al servizio di Uber, quest'ultima non si limitava semplicemente a far entrare in contatto la domanda con l'offerta di un servizio preesistente ed autonomo, ma creava essa stessa un tipo di domanda e un tipo di offerta che, in sua assenza, non sarebbero neppure esistite sul mercato interno²³.

A riprova dell'interdipendenza tra l'attività posta in essere sulla piattaforma e l'attività di trasporto effettivo, l'Avvocato generale

a dire quello che le attribuisce il suo significato economico. La qualificazione come servizio della società dell'informazione implica che detto elemento principale sia erogato per via elettronica» (punti 31 ss.).

²¹ Le conclusioni, sul punto proseguono così: «Una qualificazione siffatta non permetterebbe di conseguire gli obiettivi di liberalizzazione alla base della direttiva 2001/31, perché, quand'anche l'attività di messa in contatto fosse liberalizzata, gli Stati membri potrebbero renderne impossibile lo svolgimento regolamentando l'attività di trasporto. Una siffatta liberalizzazione comporterebbe quindi soltanto che lo Stato membro di stabilimento del prestatore potrebbe beneficiare di detto stabilimento (grazie agli investimenti, alla creazione di posti di lavoro, al gettito fiscale) e impedire nel contempo l'erogazione del servizio sul suo territorio disciplinando le prestazioni non coperte dalla direttiva 2000/31 (24). Una tale situazione contrasterebbe con la ratio della libera prestazione dei servizi della società dell'informazione come configurata dalla direttiva di cui trattasi, la quale si fonda sul controllo della legittimità dell'attività del prestatore del servizio da parte del suo Stato membro di stabilimento e dal riconoscimento di tale controllo da parte degli altri Stati membri (v. articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2000/31)» (punto 65).

²² Conclusioni, cit. par. 35.

²³ *Ibidem*, par. 43.

afferitava, contrariamente a quanto sostenuto dall'azienda Uber²⁴, che i conducenti iscritti non potevano considerarsi semplicemente dei lavoratori autonomi.

Ora, mentre secondo la compagnia, il servizio prestato dai conducenti era da ritenersi autonomo, in quanto gli stessi potevano cessare la loro attività lavorativa in qualsiasi momento attraverso un semplice *log-out* dall'*account* Uber, rendendosi così irreperibili ai clienti e irrintracciabili dalla piattaforma stessa, a giudizio dell'Avvocato generale la relativa prestazione lavorativa aveva natura subordinata, in quanto sottoposta a condizioni e controlli da parte di Uber, anche in considerazione del fatto che quest'ultima, ad esempio procede a fissare il costo della corsa in rapporto a percorso e orario, e a valutare delle caratteristiche soggettive del conducente che, se non soddisfatte *ab origine* o in corso di rapporto, possono condurre alla sua esclusione dalla piattaforma²⁵.

In considerazione del fatto che l'attività principale sulla base della quale individuare l'intera disciplina del servizio di Uber era da ritenersi, quindi, il trasporto di persone (e non già quella di intermediazione tramite piattaforma digitale), a giudizio dell'Avvocato generale, tale attività era da considerarsi estranea alle previsioni delle direttive 2000/31/CE e 2006/123/CE. Potevano pertanto ritenersi legittimamente applicabili le restrizioni previste dall'ordinamento spagnolo e, in particolare, la necessità della preventiva autorizzazione contemplata per l'esercizio dell'attività di trasporto urbano.

6. La Corte di giustizia, nella sentenza pronunciata il 20 dicembre 2017, ha ripreso, anche se solo in parte, il ragionamento dell'Avvocato generale.

Essa ha difatti ritenuto che, sebbene il servizio di intermediazione potrebbe considerarsi *in abstracto* separato e distinto da quello di trasporto, e potrebbe quindi esser qualificato come servizio di informazione in quanto basato su trasmissione e condivisione di informazioni tra conducente e passeggero attraverso un'applicazione per *smartphone*²⁶, tuttavia *in concreto* il medesimo servizio non si limita a tale intermediazione tra domanda e offerta, ma crea esso stesso domanda e offerta, posto che, ad oggi, per usufruire del servizio Uber non esistono modalità alternative all'utilizzo della piattaforma digitale.

²⁴ Cfr. www.uber.com, sezione "i servizi". Sul punto cfr. la letteratura da noi citata *supra*, alla nota 7.

²⁵ Conclusioni, cit., punti 51-52.

²⁶ Punti 34-35.

La Corte, poi, ha evidenziato, seguendo su questo il parere dell'Avvocato generale, come la società Uber mantenga uno stretto controllo sull'attività di trasporto e finanche sui conducenti; queste due circostanze, assommate tra loro, attribuiscono quindi all'azienda la qualifica di fornitore non già del solo servizio di informazione offerto sulla piattaforma, ma anche dell'effettivo servizio di trasporto²⁷.

Ad avviso della Corte, insomma, il servizio di intermediazione risulta meramente strumentale rispetto a quello di trasporto e ne costituisce un accessorio: pertanto il servizio complessivamente offerto da Uber non rientra nell'ambito della libera prestazione dei servizi in generale, ma della politica comune dei trasporti, all'interno della quale l'UE non ha adottato norme comuni relative ai servizi di trasporto non collettivi in aerea urbana e ai servizi a questi ultimi indissolubilmente collegati.

Ciò impone, per un verso, che ad entrambi debba essere complessivamente applicata la disciplina dei trasporti, con la conseguente inapplicabilità delle direttive 2000/31/CE e 2006/123/CE sulla libera circolazione dei servizi²⁸ e della disciplina prevista dall'art. 56 TFUE e, per altro, che gli Stati membri sono liberi di fissarvi dei criteri di disciplina.

Nel caso di specie, insomma, la disciplina dei trasporti eventualmente prevista dal diritto interno deve essere applicata non solo all'attività di trasporto in senso stretto ma finanche all'attività esercitata sulla piattaforma digitale, la quale, in quanto meramente strumentale alla prima, è pertanto legittimamente sottoposta alla disciplina di preventiva autorizzazione prevista dall'ordinamento spagnolo.

In assenza di una siffatta autorizzazione, quindi, l'attività di Uber può essere legittimamente considerata incompatibile con la normativa spagnola sulla concorrenza sleale²⁹ e con il regolamento in materia di trasporto urbano³⁰.

²⁷ Punto 38.

²⁸ Ricordiamo che la Corte, nella sua precedente sentenza del 15 ottobre 2015, causa C-168/14, *Grupo Intelvesa*, punto 46, aveva già chiarito che «l'impiego dei termini "servizi nel settore dei trasporti" dimostra dunque l'intenzione del legislatore dell'Unione europea di non limitare l'esclusione enunciata all'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), della direttiva sui servizi ai soli mezzi di trasporto considerati in quanto tali» e che «occorre dunque interpretare tale esclusione nel senso che essa ricomprende – così come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 28 delle sue conclusioni – non soltanto qualsiasi atto fisico di trasferimento di persone o di beni da un luogo a un altro per mezzo di un veicolo, di un aeromobile o di un'imbarcazione, ma anche qualsiasi servizio intrinsecamente connesso a un atto di questo tipo» (punti 45-46).

²⁹ Ley 3/1991 de Competencia Desleal, artt. 4-5-15, reperibile su www.boe.es.

³⁰ Artt. 4, 6 e 11 del Reglamento metropolitano del taxi (versione del 18.09.2017), reperibile su taxi.amb.cat.

7. La soluzione che la Corte di giustizia ha proposto per il caso di specie appare rilevante anche nel più ampio contesto della strategia unica per il mercato digitale.

Come dicevamo in apertura nel par. 1, negli ultimi anni, un numero sempre maggiore di servizi tra loro eterogenei ha usufruito delle tecnologie digitali, legate alle applicazioni per *smartphone* e alle piattaforme *online*, per ampliare il proprio parco utenti e rendere più semplice l'utilizzo dei servizi offerti.

Il caso *Uber* evidenzia quindi l'opportunità di differenziare le discipline di due tipologie di servizi che pur potrebbero essere, apparentemente, considerate analoghe: ci riferiamo, da un lato, ai casi che, come *Uber* appunto, sono caratterizzati da un legame inscindibile tra l'utilizzo di una piattaforma digitale e il servizio materialmente prestato e, dall'altro, a quelli (come ad esempio *Airbnb* o *Ebay*) in cui invece l'utilizzo della piattaforma *online* si limita a consentire una maggiore fruibilità del servizio, ma non è assolutamente indispensabile per usufruire del medesimo, il quale può invece essere prenotato e goduto anche con modalità tradizionali, cioè senza l'uso di Internet.

Infatti, mentre nel primo caso, il mancato utilizzo della piattaforma rende impossibile la fruizione del servizio ad essa connesso (tanto da aver portato la giurisprudenza a considerare *Uber*, a dispetto delle dichiarazioni dell'azienda, come fornitore, gestore e organizzatore del servizio di trasporto), nel secondo la fruizione del servizio (ad esempio la prenotazione di un *bed and breakfast* o l'acquisto di beni) può avvenire anche per vie alternative e non necessariamente digitali. E va anche considerato come non tutte le piattaforme esercitino stringenti controlli sull'attività prestata dai fornitori finali, come invece accade per *Uber*³¹.

È anche il caso di sottolineare come una regolamentazione unica di piattaforme ontologicamente differenti come quelle in parola rischierebbe anche di generare problemi tanto in tema di diritto *antitrust* quanto con riguardo alla tutela dei consumatori, posto che sarebbe sufficiente, per qualsiasi fornitore di servizi "reali", limitarsi ad implementare una piattaforma digitale per beneficiare ultroneamente delle libertà di circolazione dei servizi digitali, e questo, indipendentemente dal tipo di attività effettivamente e concretamente svolta e dal relativo ambito.

La decisione del caso *Uber*, però, seppur certamente rilevante per la definizione dei confini del mercato unico digitale, non risolve tutti i dubbi connessi alla liberalizzazione della fornitura di servizi nel mercato unico digitale, nel cui contesto, se da un lato risultano certamente applicabili alcune regole generali già previste per i servizi tradizionali, le

³¹ Conclusioni, cit., punto 59.

peculiarità di alcune modalità di fornitura rendono necessaria, come già dicevamo nel par. 1, l'adozione di alcune regole *ad hoc*.

Standard specifici appaiono particolarmente necessari, poi, nel caso della fornitura di servizi che non solo trascendono i confini dei Paesi membri, ma che sono stati *ab origine* pensati come transnazionali: in casi siffatti l'uniformità (o quanto meno l'armonizzazione) delle relative regole non può quindi più essere considerata come una mera opportunità, ma deve essere considerata indispensabile per il corretto funzionamento del mercato unico digitale.

A conferma di ciò si tenga presente come molte delle difficoltà di liberalizzazione del caso in esame siano collegate alle differenze tra i regimi applicabili negli ordinamenti nazionali dei vari Paesi membri.

Ad esempio l'Estonia si è dotata di una normativa che disciplina la fornitura di servizi di trasporto prestati da fornitori occasionali, normativa in cui è possibile far rientrare Uber³²; la regolamentazione si è resa necessaria a causa delle peculiarità di quest'ultimo servizio rispetto ad altri già preesistenti. Le regole in questione, peraltro, sono ritenute applicabili per analogia a tutte quelle piattaforme che, al pari di Uber, non si limitano a fungere da intermediario tra consumatore e fornitore del servizio, ma ne individuano le caratteristiche e ne regolano la domanda e l'offerta.

In Belgio, invece, sono previste sanzioni amministrative pecuniarie per chi si improvvisa "tassista" senza la necessaria licenza; pure in Croazia Uber subisce un trattamento fiscale molto gravoso, al fine di riequilibrare i costi rispetto all'acquisizione delle licenze richieste per i tassisti tradizionali; in Finlandia, dove, come avviene anche in altri Paesi, Uber sfrutta un vuoto normativo, la polizia ha però esortato i cittadini a segnalarne gli autisti.

In Francia, nel 2016, Uber France è stata condannata a pagare 1,2 milioni di euro all'*Union nationale des taxi*, dopo esser stata già sanzionata per 150 mila euro due anni prima dalle autorità francesi, quando due suoi manager erano stati addirittura arrestati.

In Germania, Uber Pop – il servizio in cui, come dicevamo, ogni iscritto alla piattaforma può improvvisarsi autista – è stato proibito da un decreto del maggio 2015, lasciando attivo solo quello Uber X, con conducenti professionisti.

Una situazione analoga si verifica in Italia, dove, peraltro, la Corte costituzionale, nella sentenza 15 dicembre 2016, n. 265, ha dichiarato illegittimo l'art. 1 della legge della Regione Piemonte 6 luglio 2015, n. 14, recante "Misure urgenti per il contrasto dell'abusivismo. Modifiche

³² Cfr. www.riigiteataja.ee.

alla legge regionale 23 febbraio 1995, n. 24 (Legge generale sui servizi di trasporto pubblico non di linea su strada)”³³.

A giudizio della Corte, infatti, la disposizione impugnata definiva il novero dei soggetti abilitati a operare nel settore dei trasporti di persone con le nuove modalità consentite dai supporti informatici, riservandolo però in via esclusiva alle categorie abilitate a prestare i servizi di taxi e di noleggio con conducente, con ciò imponendo un limite alla libertà di iniziativa economica individuale e incidendo sulla competizione tra operatori economici nel relativo mercato.

La Corte, nell’occasione, ha sollecitato il legislatore ordinario a farsi carico delle nuove esigenze di regolamentazione.

Tutto ciò conferma, caso mai ve ne fosse stato ancora bisogno, che l’adattamento delle regole preesistenti alle nuove esigenze di disciplina delle fattispecie digitali, sempre auspicabile, a volte non è però abbastanza³⁴.

Difatti, quando un siffatto adattamento non appare possibile o sufficientemente efficace, è necessario garantire un rapido ricambio delle regole giuridiche, al fine di contemplarvi le esigenze emerse dai cambiamenti sociali, economici e tecnologici della società dell’informazione: in assenza di un tale ricambio, per quanto concerne l’UE, è concreto il rischio di un rallentamento, se non addirittura di un blocco del mercato unico digitale, con la conseguente limitazione dei diritti economici dei cittadini europei e la conseguente restrizione dei connessi benefici economici.

ABSTRACT

The Uber Case in the Digital Single Market

This paper analyzes, through the study of both the relevant case-law of the Court of Justice and the national practice, the legal regime applicable, in the context of the digital single market, to the services offered on the territory of the EU Member States by the company Uber through its smartphone app.

³³ In dottrina v. O. POLLICINO, V. LUBELLO, *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: Uber tra giudici e legislatori*, in *Osservatorio costituzionale*, 2017, n. 2, 16 ss.; D. TEGA, *Uber in Piazza del Quirinale n. 41: la “gig economy” arriva alla Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2017, 580 ss.

³⁴ Per un esame delle modalità di adattamento del diritto *antitrust* al caso dei *big data* e, in particolare, degli adattamenti necessari all’applicazione della categoria del mercato rilevante v., per tutti, G.M. RUOTOLO, *I dati non personali: l’emersione dei big data nel diritto dell’Unione europea*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, 97 ss., part. 103 ss.

NOTE E COMMENTI

OSSERVAZIONI SULLA LEGITTIMITÀ DELLA “SECESSIONE” CATALANA

ANGELO CASTELLANA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Cenni storico-politici sull’origine della questione catalana. – 3. L’organizzazione statale spagnola dopo la dittatura franchista. Il ruolo delle Comunità autonome e la giurisprudenza del Tribunale costituzionale. – 4. La Catalogna ed il “*derecho a decidir*”. – 5. Il contestato *referendum* del 2017. – 6. La secessione nella prospettiva delle costituzioni nazionali. – 7. L’approccio critico del diritto internazionale alla questione della secessione. – 8. La secessione catalana: profili di diritto UE. – 9. Conclusioni.

1. Nell’attuale fase storica l’istituto della secessione è frequentemente invocato come mezzo risolutivo dei conflitti tra Stato e regioni ribelli. Con riferimento al contesto europeo, tra i numerosi movimenti indipendentisti attivi, quello scozzese e quello catalano hanno recentemente rappresentato esempi opposti di quella che potremmo definire una “pratica secessionista”. Si tratta di una pratica che, in ogni caso, presenta complessi e problematici profili di diritto costituzionale, internazionale e dell’Unione europea.

Il presente contributo è dedicato alla questione catalana. Dopo averne considerato le origini storico-politiche, fino ai più recenti sviluppi, valuteremo la liceità della proposta secessione catalana. L’analisi di tale questione terrà conto della pertinente prassi normativa e giurisprudenziale interna, inclusi la riforma dello Statuto della Comunità autonoma della Catalogna con la *Ley Orgánica* 6/2006 e il *referendum* svoltosi il 1° ottobre 2017, dell’approccio del diritto internazionale, in generale, al fenomeno delle secessioni e, infine, dei profili del diritto dell’Unione europea rilevanti nel caso della Catalogna.

2. Secondo un autore, esistono tre correnti di pensiero sulle origini della nazione: i primordialisti, i modernisti, gli etnosimbolisti¹. Secondo i primordialisti le nazioni fanno parte della storia umana da tempo immemore, sono sempre esistite nella esperienza umana e si sono tramandate attraverso la lingua, la religione ed il territorio. I modernisti, invece, sostengono che le nazioni hanno origini pre-moderne e non ne riconoscono il valore universale

¹ A.D. SMITH, *Nationalism. Theory, Ideology, History*, Cambridge, 2001.

tipico del pensiero primordialista, mentre gli etnosimbolisti riconoscono nell'etnia, connotata per specifiche cultura, lingua o religione, e nella sua politicizzazione², l'embrione della moderna nazione.

Questa distinzione è utile per comprendere in che misura è possibile parlare di una storia distinta tra nazionalismo catalano e storia spagnola. Secondo gli etnosimbolisti, il sentimento nazionalista catalano si è formato agli albori del XIX sec., con la nascita del movimento della *Renaixença*, attivo su più fronti (culturale, industriale-economico, politico, ecc.). Tuttavia, riconducendo a tempi così recenti le origini del sentimento nazionalista catalano, si trascura la rilevanza, peraltro attuale, di tappe importanti della storia catalana, quali la guerra *dels Segadors* (1640), oppure la Guerra di successione spagnola (1700-1715).

Secondo i perennialisti³, una branca del pensiero modernista, la nascita del sentimento nazionalista catalano si può ricondurre alla figura storica di Goffredo il villosa (840-893)⁴. Vi è tuttavia una seconda corrente perennialista, facente capo ad un altro autore, che data la nascita del sentimento nazionalista catalano al 988, ovvero quando il conte Borrell II, nipote di Goffredo il villosa, rendeva la Contea di Barcellona indipendente da altri regni per 200 anni circa⁵.

La costituzione della *Generalitat de Catalunya*, quale organo esecutivo del Principato di Barcellona, è databile nel 1359. Essa disponeva d'un proprio apparato amministrativo con il compito di eseguire le decisioni delle *Cortes* e raccogliere le imposte⁶.

Le lotte catalane per l'indipendenza politica dall'influenza spagnola nacquero in occasione delle riforme fiscali del Re Filippo IV. Nel 1640, a seguito di un aumento delle tasse sul raccolto, si scatenò la menzionata guerra *dels Segadors* (dei mietitori), al cui capo vi era il presidente della *Generalitat*⁷. L'inserimento delle istituzioni catalane nella rivolta e la loro richiesta d'aiuto al Regno di Francia, che già partecipava nella guerra dei

² C. BASSETTI, *Venti di indipendenza in Europa. La Catalogna, la Scozia e il progetto secessionista*, Roma, 2015, 35-36.

³ Sulla corrente dei *continuous perennialist*, v. A. HASTINGS, *The Construction of Nationhood: Ethnicity, Religion and Nationalism*, Cambridge, 1997.

⁴ Sulla figura di Goffredo il villosa, fondatore del casato di Barcellona, v. J. CANAL, *Historia minima de Cataluña*, Madrid, 2015.

⁵ M. CASTELLS, *The power of identity. The Information Age: Economy, Society, and Culture*, vol. II, Oxford, 2004.

⁶ La *Generalitat de Catalunya*, quale organo esecutivo verrà, più volte, destituita e riformata a seguito della perdita d'autonomia o dell'indipendenza della regione nel corso della storia.

⁷ Attraverso i regni di Giorgio I e Pietro III, fecero la comparsa sul piano istituzionale le *Cortes Catalanas*. Le *Cortes* sono state l'organo legislativo della Catalogna tra il XIII e il XVIII secolo; presiedute dal Re, erano composte da membri dei tre ceti medievali principali, ovvero l'ecclesiastico, il militare e il nobiliare. D. KLEINER-LIEBAU, *Migration and the Construction of National Identity in Spain*, Madrid, 2009, 68.

Trent'anni (1618-1648) contro la Spagna, mostra come una protesta sociale possa trasformarsi in una protesta politica. La rivolta dei mietitori sfociò, infatti, in un decennio d'autonomia per la Catalogna, durante il quale fu creata una Repubblica governata dal *Consell de Cent* sotto protezione del Re Luigi XIII di Francia. Nel 1652 la rivolta dei mietitori fu stroncata dall'intervento delle truppe del Re di Spagna, il quale, oltre a ristabilire l'ordine precedente, limitò i poteri delle istituzioni della regione in segno di rappresaglia alla richiesta d'aiuto ai francesi.

La guerra dei mietitori è l'antecedente della definitiva perdita dell'autonomia della Catalogna al cospetto del Regno di Spagna. La morte senza discendenza di Carlo II diede inizio ad un conflitto internazionale, la Guerra di successione (1702-1715)⁸. La sconfitta bellica del blocco asburgico, seguita dai Trattati di Utrecht (1713) e dalla susseguente caduta di Barcellona l'11 settembre 1714, segnarono la fine dell'indipendenza catalana, l'abolizione delle istituzioni politiche regionali, la sostituzione della lingua catalana con il castigliano e la sottomissione definitiva della Catalogna al Regno di Spagna⁹.

Nel periodo tra la morte di Ferdinando VII (1833) e l'ascesa al trono di sua figlia Isabella II trascorsero dieci anni di reggenza di Maria Cristina di Borbone delle Due Sicilie la quale, per far fronte alle aspirazioni al trono di Carlo di Spagna, diede vita al movimento *Carlista* e si alleò con i liberali al fine di mantenere il trono in cambio di successive concessioni¹⁰. Ed è proprio in questo periodo che si è sviluppato il movimento della *Renaixença*¹¹, un movimento regionalista borghese teso al recupero della lingua e dell'identità catalana ed alla restaurazione dell'indipendenza perduta.

Negli anni che precedettero la dittatura di Miguel Primo de Rivera (1923), il *catalanismo* si alternò a momenti di anarchia e rivolta popolare¹². A seguito dell'ampio successo di tutte le forze politiche catalane, unite nella coalizione di *Solidaritat Catalana* alle elezioni del 1907, furono poste le basi per la creazione di una nuova istituzione amministrativa del territorio catalano, la *Mancomunidad*, che raggruppava le quattro provincie storiche della Catalogna e aveva poteri limitati a fronte dell'importante valore simbolico, ovvero quello del primo riconoscimento dell'unità dei territori catalani dopo

⁸ Nella contrapposizione tra il blocco favorevole a Carlo III d'Austria e Filippo V di Francia, i catalani si schierarono a favore del primo, la Corona di Castiglia del secondo.

⁹ La sottomissione della Catalogna fu rettificata attraverso il Decreto reale *Nueva Planta* del 1716. J. ALBAREDA SALVADO, *op. cit.*, 425-427.

¹⁰ Durante questo periodo, l'industria catalana visse un rapido sviluppo rispetto al resto del Paese. D. CONVERSI, *The Basques, The Catalans, and Spain: alternative routes to nationalist mobilisation*, Reno, 2000.

¹¹ Tra i maggiori artisti di questo movimento, si suole ricordare la figura di Jacint Verdaguer, riconosciuto come il padre della lingua catalana. J. CANAL, *op. cit.*, 138-140.

¹² Il momento più tragico dei periodi anarchici furono i fatti della *Setmana Tragica* di Barcellona del luglio 1909.

la fine dell'indipendenza del 1714¹³. L'esperienza della *Mancomunidad* ebbe vita breve in quanto, con l'avvento al potere in Spagna di de Rivera, essa fu progressivamente abolita. Come conseguenza della dittatura riverista, furono eliminate tutte le concessioni liberali, repressi tutti i partiti di sinistra e bandito l'utilizzo delle lingue regionali a favore del castigliano¹⁴. A fronte del profondo malcontento della classe media¹⁵, de Rivera si dimise durante il gennaio 1930. La monarchia di Alfonso XIII, complice della dittatura, fu messa in discussione dalle forze politiche¹⁶, le quali pretesero la transizione dal regime monarchico a quello repubblicano.

A seguito della vittoria degli schieramenti repubblicani alle elezioni dell'aprile 1931, Lluís Companys, dopo aver deposto il sindaco della città di Barcellona, proclamò la II Repubblica spagnola ed Alfonso XIII fu esiliato a Roma. Durante i quattro anni della II Repubblica la Spagna si presentò come «uno stato integrale compatibile con la autonomia regionale e municipale»¹⁷, dove gli organi periferici dello Stato, seppur autonomi, rimanevano sotto il controllo centrale.

Con la proclamazione della Repubblica, fu restaurato il potere della *Generalitat de Catalunya*, la quale si dotò d'un proprio statuto d'autonomia, che definì la Catalogna come una regione autonoma all'interno dello Stato spagnolo, dotata di proprie istituzioni ed autonomia legislativa in numerosi settori e ripristinò l'uso del catalano come lingua ufficiale. A questo proclama ne seguì rapidamente un secondo, in cui si proclamò lo Stato Catalano inglobato nella Federazione delle repubbliche iberiche, ma dopo appena tre giorni le autorità spagnole e catalane strinsero un accordo di rinuncia all'indipendenza in cambio di un aumento delle competenze catalane¹⁸.

Durante il *Bienni Negre*, la sinistra al comando della *Generalitat* dovette confrontarsi con il Governo di destra di Madrid. Il culmine della tensione si raggiunse il 6 ottobre 1934 quando un progetto di legge della *Generalitat* volto a potenziare i diritti e le garanzie degli agricoltori catalani nei confronti dello Stato fu cassato per intero dal Governo centrale per difetto di competenza. In risposta, il 15 ottobre 1934 Companys, Presidente della *Generalitat de Catalunya*, tentò di instaurare una Repubblica Catalana indipendente¹⁹, la cui esperienza si risolse militarmente in poche ore con l'arresto dei politici catalani, la sospensione dello statuto ed il demansionamento dell'autorità conferita alla *Generalitat*.

¹³ Durante questo periodo, l'identità catalana fu preservata dalla liturgia ecclesiastica. C. BASSETTI, *op. cit.*, 76.

¹⁴ D. CONVERSI, *op. cit.*, 36-38.

¹⁵ S.G. PAYNE, *The Franco Regime, 1936-1975*, Madrid, 2011.

¹⁶ S. JULIA DIAZ, *La Constitución de 1931*, Madrid, 2009, 25-26.

¹⁷ J. CANAL, *op. cit.*, 181 (traduzione nostra).

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ A. HURTADO, *Abans del sis d'octubre*, Barcellona, 2008.

Durante il febbraio 1936, attraverso le elezioni regionali si insediò un governo di coalizione guidato dal fronte popolare, che adottò riforme radicali generatrici di ulteriori conflitti con il Governo centrale. Il governo catalano ebbe vita breve. Il 17 luglio 1936, la guarnigione spagnola in Marocco, guidata da Francisco Franco, si sollevò contro il legittimo Governo repubblicano, dando così inizio alla guerra civile spagnola. La resistenza della Catalogna fu contrastata nella battaglia dell'Ebro (1938) e definitivamente repressa con l'occupazione militare di Barcellona nei primi mesi del 1939. Il Presidente Companys e gli altri esponenti delle istituzioni e i cittadini fedeli alla Repubblica si ritirarono in esilio in Francia²⁰, mentre le truppe franchiste si diressero verso la capitale Madrid, che cadde nell'aprile 1939, ponendo così fine al triennio di guerra. La sconfitta repubblicana ebbe conseguenze catastrofiche sul tessuto sociale, culturale e civile, sia della Spagna, sia della Catalogna. L'instaurazione del nuovo regime totalitario ed ultraconservatore fu cristallizzata da una violenta repressione²¹. Il percorso linguistico e culturale avviato nel secolo precedente con la *Renaixença* non si interruppe durante la repressione franchista grazie anche all'opera clandestina di associazioni cittadine che preservarono l'uso dell'identità catalana²².

3. A seguito della morte del *Caudillo* nel 1975, iniziò in Spagna un periodo di transizione democratica, durante il quale fu convocata dalle *Cortes* un'Assemblea costituente²³. Il testo costituzionale fu, quindi, sottoposto a *referendum* popolare²⁴ ed approvato con l'88% dei voti²⁵. Come è noto, la Carta costituzionale del '78 disegnava una monarchia parlamentare fondata su uno Stato ampiamente decentrato: con la formazione di Comunità autonome²⁶, infatti, furono recuperate istituzioni in precedenza abolite dal regime, quali la *Generalitat* e il *Parlament* per la Catalogna, si avviò un pro-

²⁰ Gli esiliati in Francia vivranno la occupazione nazista. Alcuni di essi, tra cui Companys, saranno rimpatriati per poter essere processati e giustiziati, mentre altri saranno deportati nei campi di concentramento.

²¹ Secondo J. CANAL, *op. cit.*, 218 ss., solo in Catalogna furono arrestate 27000 persone e giustiziate 4000. Gli espatriati e gli esiliati invece furono quasi 135000.

²² D. CONVERSI, *op. cit.*, 113-116.

²³ L'assemblea costituente era formata da sette politici rappresentanti i maggiori partiti della Spagna post-franchista. Durante il periodo di transizione, fu proclamato Re Juan Carlos I.

²⁴ Dal 1978, il 6 dicembre viene celebrato in tutta la Spagna come la festa della Costituzione.

²⁵ La Costituzione fu di seguito ratificata dal Re ed entrò in vigore con la pubblicazione sul "Bollettino Ufficiale dello Stato" (BOE) il 29 dicembre 1978. R.L. BLANCO VALDES, *Introducción a la Constitución de 1978*, Madrid, 2000, 26 ss.

²⁶ Art. 137 della Costituzione spagnola: «Lo Stato si organizza territorialmente in municipi, in province e nelle comunità Autonome che si costituiscano. Tutte tali entità godono di autonomia per la gestione dei rispettive interessi» (traduzione nostra).

cesso di consolidamento istituzionale delle autonomie²⁷, accontentando così alcuni partiti catalanisti. Inoltre, le Comunità autonome nel frattempo formatesi furono invitate a dotarsi di propri statuti regolativi, da sottoporre alle Cortes e all'approvazione con *referendum* popolari. In Catalogna, il primo statuto d'autonomia è entrato in vigore il 25 ottobre 1979.

Nei primi anni '90, a seguito di una crescente pressione delle Comunità autonome, il Governo spagnolo adottò la *Ley Organica de Transferencias*, che ampliò le materie di competenza legislativa esclusiva delle Comunità e pose le basi per una riforma fiscale tesa al finanziamento delle stesse²⁸. Ed è sugli sviluppi di questa legge che si cristallizzò l'intento del *Parlament* di riforma dello statuto della comunità catalana, attraverso un completo *restyling* rispetto alla Carta del 1979.

La riforma dello Statuto²⁹, approvata nel luglio del 2006, era articolata in un denso Preambolo, 223 articoli, 15 disposizioni addizionali, 2 transitorie e 4 finali, e riarticolava il riparto delle competenze³⁰ attraverso la sussistenza di "diritti storici", come si evince agevolmente dal Preambolo della legge organica, ove furono menzionate le principali tappe della storia catalana, dal 1359 al 1977³¹. Inoltre, furono introdotti titoli riguardanti i diritti e i doveri dei cittadini, la riforma del potere giudiziario e della gestione finanziaria e tributaria, nonché sulle relazioni tra la Comunità autonoma e le istituzioni europee. Perno della riforma fu l'introduzione nel testo della nazione e della nazionalità catalana, ulteriore rispetto a quella spagnola³², ponendo così le basi per il riconoscimento nei successivi articoli dei simboli e dei diritti, anche di carattere storico, riconducibili a tali concetti³³.

²⁷ Un significativo impulso alla consolidazione delle autonomie fu dato dalla *Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico* (LOAPA) del Governo socialista di Leopoldo Calvo Sotelo. Il testo è consultabile in www.e-spacio.uned.es. Per un approfondimento, si consiglia: J.M. CASTELLÀ ANDREU, *Forme di governo e sistemi elettorali in Spagna*, in *Rassegna Parlamentare*, 2014, 71 ss. J.M. CASTELLÀ ANDREU, *Sistema parlamentario y régimen electoral en España: similitudes y diferencias entre la forma de gobierno en el Estado y las comunidades autónomas*, in *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, Messico, 2012, 73-103. R.L. BLANCO VALDES, *op. cit.*, 67-73, 132-161.

²⁸ E. AJA, *Estado Autonomico y Reforma Federal*, Madrid, 2014, 51 ss.

²⁹ Per un'analisi approfondita del contenuto dello Statuto catalano del 2006, si consiglia: I. RUGGIU, *Il nuovo Statuto catalano*, in *Le Regioni*, 2007, 281-313.

³⁰ E. AJA, *op. cit.*, 76.

³¹ *Ley Orgánica* 6/2006. C. BASSETTI, *op. cit.*, 84; L. CREMA, *Le consultazioni popolari in Catalogna e nel Kurdistan iracheno*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, 173 ss.

³² Nel Preambolo fu specificato che «il Parlamento catalano, raccogliendo il sentimento e la volontà della cittadinanza catalana, ha definito (...) la Catalogna come una nazione. La Costituzione spagnola, nel suo art. 2, riconosce la realtà nazionale della Catalogna come nazionalità» (traduzione nostra).

³³ Il *Consejo Consultivo* catalano, per scongiurare il conflitto tra il concetto di nazione spagnola di cui all'art. 2 della Costituzione e quello di nazione catalana di cui allo Statuto catalano, specificò che quest'ultimo, nell'uso generale della Comunità catalana, aveva accezione polisemica e non prettamente politica. E. AJA, *op. cit.*, 79.

Sul piano dell'assetto finanziario, infine, la riforma prevedeva la transizione da un regime basato sui trasferimenti dello Stato e sulla cessione di imposte statali, ad un regime speciale. Per lo Statuto, la Catalogna poteva non versare il proprio contributo al meccanismo di livellamento economico dello Stato qualora le Comunità autonome beneficiarie non avessero posto in essere uno sforzo fiscale per annullare il proprio *deficit* finanziario³⁴.

Contro lo Statuto furono proposti cinque ricorsi di incostituzionalità al *Tribunal Constitucional* spagnolo da parte delle forze politiche d'opposizione. Esso si pronunciò con la sentenza n. 31 del 28 giugno 2010, dichiarando nullo per intero l'art. 97 e l'incostituzionalità di precetti contenuti in altri 13 articoli ed impose una lettura costituzionalmente orientata di altri 27³⁵. Tale sentenza si può definire come il *casus belli* della persistente tensione tra lo Stato spagnolo e la Comunità autonoma della Catalogna in quanto, pur interessando pochi articoli dello Statuto, essa incise nettamente sui punti-cardine del nuovo sistema *autonomico*³⁶.

I malumori popolari sulla sentenza trovano fondamento in rilievi di carattere formale e sostanziale. Il primo riguarda l'inconsueto esame da parte dell'Alto tribunale spagnolo di una legge sottoposta ad un *iter* parlamentare conclusosi, come previsto dall'art. 152, co. 2, Cost. spagnola, con l'approvazione popolare mediante *referendum*³⁷. Secondo un autore catalano «non si capisce come mai nessuna delle istituzioni implicate, sia dello Stato quanto della Generalitat, abbia cercato d'evitare il conflitto»³⁸ attraverso la modifica della legge durante il suo *iter*. Inoltre, la neutralizzazione di alcune parti della stessa dopo l'approvazione referendaria «suppone una mancanza di coerenza democratica e di rispetto verso l'opinione dell'elettorato catalano che lo ha ratificato»³⁹. Un secondo rilievo riguarda i quattro anni per l'elaborazione della sentenza del *Tribunal*, un tempo considerato troppo lungo alla luce delle esigenze applicative del nuovo Statuto⁴⁰.

³⁴ L. ANDRETTO, *La sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo sullo Statuto d'Autonomia della Catalogna*, in *Rivista dell'Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2010, consultabile in www.archivio.rivistaaic.it. Il Fondo di compensazione territoriale (FCT) è un fondo creato dallo Stato spagnolo in ossequio al dettato dell'art. 158 Cost. spagnola, attraverso il quale garantisce il principio di solidarietà tra le Comunità autonome, assicurandosi che le differenze economiche non si traducano in disuguaglianza o privilegi economici e sociali.

³⁵ C. BASSETTI, *op. cit.*, 89.

³⁶ Presso l'opinione pubblica catalana si formò il convincimento che si fosse una sentenza contro la Catalogna, volta a placarne le aspirazioni d'autogoverno. E. AJA, *op. cit.*, 87 ss.

³⁷ V. FERRERES COMELLA, *El Tribunal Constitucional ante el Estatuto*, in *Revista catalana de dret públic, Especial Sentència-31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, 2010, 74-78, consultabile in www.eapc.gencat.cat.

³⁸ E. AJA, *op. cit.*, 89 (traduzione nostra).

³⁹ *Ibidem* (traduzione nostra).

⁴⁰ *Ibidem*. A ciò si aggiunga la ricusazione del magistrato Pablo Pérez Tremps, fondata sul conflitto d'interessi generato dalla pubblicazione di un suo scritto scientifico in merito alla

Il dispositivo⁴¹ è incentrato su quattro aspetti. Il primo riguarda le nozioni di nazione e nazionalità catalane richiamate dal Preambolo. Il *Tribunal*, evocando l'art. 2 Cost. spagnola, riconobbe la possibilità per i catalani di autoproclamarsi nazione solo in senso culturale, storico e linguistico, ma non giuridico o politico, in quanto, per la Carta costituzionale esiste una sola ed indissolubile Nazione spagnola. La disattivata efficacia ermeneutica del Preambolo imposta dalla sentenza, consentì al *Tribunal* di impedire che i simboli catalani individuati nello Statuto venissero riconosciuti come nazionali. Nel *Fundamento Juridico* (F.J.) n. 11⁴², inoltre, esso specificò che è del tutto legittima l'attribuzione della cittadinanza catalana ai residenti della Catalogna, in quanto essa non si sostituisce a quella spagnola⁴³.

In secondo luogo, furono dichiarate incostituzionali alcune norme dello Statuto. Con riguardo al bilinguismo, si riconobbe allo Statuto la possibilità di attribuire al catalano la qualifica di lingua ufficiale della Catalogna insieme al castigliano, in base ad un principio di pari trattamento tra le due lingue (F.J. 14.a e 14.b). Ed è proprio sulla base di questo principio che il *Tribunal* dichiarò incostituzionale l'espressione «preferenziale»⁴⁴ con riferimento alla lingua catalana, in quanto essa rompe l'equilibrio suddetto.

All'interno del titolo riguardante le norme tributarie e fiscali, il *Tribunal* ribadì che i principi fondanti la materia dovessero essere stabiliti dal legislatore statale, ragion per cui fu dichiarato illegittimo l'art. 218, co. 2, dello Statuto che attribuiva alla *Generalitat* la potestà di fissare tributi locali (F.J. 130)⁴⁵.

Infine, in merito all'apporto della Catalogna all'FCT, il Tribunale stabilì che il principio di non-discriminazione a danno della Catalogna, contenuto nello Statuto, era legittimo, ma dichiarò incostituzionale la norma che escludeva il contributo catalano al Fondo se le altre Comunità autonome non avessero messo in atto misure dirette ad eliminare il *deficit* finanziario tra di esse.

Un ulteriore profilo della sentenza concerneva una serie di norme che, secondo il Tribunale, andavano interpretate restrittivamente, in merito al

riforma dello Statuto. Questa vicenda espose il collegio giudicante ad accuse di partitismo. La ricusazione nei confronti del giudice fu accettata da parte del Tribunal Constitucional. Cfr. P. PEREZ TREMPES, E. ROIG MOLES, M. GERPE LANDIN, *La participación europea y la acción exterior de las comunidades autónomas*, Madrid, 1998.

⁴¹ Il testo integrale della sentenza n. 31/2010 del 28 giugno 2010 del Tribunal Constitucional è consultabile in www.boe.es.

⁴² Il *Fundamento Juridico* è la base giuridica con cui una sentenza riconosce o disconosce qualsiasi diritto od obbligo in base ai precetti giuridici stabiliti in tutti i tipi di legislazione.

⁴³ L. ANDRETTO, *op. cit.*

⁴⁴ Art. 6 Statuto catalano: «La lingua ufficiale della Catalogna è il catalano. Come tale, il catalano è la lingua d'uso normale e preferenziale delle amministrazioni pubbliche» (traduzione nostra).

⁴⁵ L. ANDRETTO, *op. cit.*

riparto di competenze tra Catalogna e Stato centrale, alla materia finanziaria, ai simboli nazionali catalani e ai diritti storici richiamati nel Preambolo⁴⁶.

4. Le elezioni del Parlamento di Catalogna del novembre 2010 fecero registrare la larga vittoria della coalizione di *Convergència i Unió* (CiU), sostenitrice dell'autonomia catalana, seguita dalla successiva elezione di Artur Mas come Presidente della *Generalitat*. Il primo Governo Mas rimase in carica solo due anni e dovette fronteggiare gli effetti della recessione economica iniziata nel 2008, con tagli ai servizi pubblici che fomentarono il malcontento popolare. A seguito del rifiuto del Primo Ministro Mariano Rajoy di firmare un patto fiscale che avrebbe consentito alla *Generalitat* maggiori entrate in cambio di un ridotto apporto all'FCT, il Governo Mas promosse una manifestazione popolare con l'intento di riconquistare il sostegno perso con le politiche economiche. Le elezioni susseguenti furono definite dallo stesso Mas “plebiscitarie” in favore dei partiti indipendentisti ed ebbero come risultato la riconferma della CiU, che però registrò una perdita di consensi⁴⁷. Per mantenere il controllo della *Generalitat*, la CiU strinse un patto di governabilità con l'ERC⁴⁸, che includeva l'organizzazione di una “Consultazione sul futuro politico della Catalogna”⁴⁹ da svolgersi entro la fine del 2014, salvo diversa proroga per “questioni socio-economiche o politiche”.

Nel gennaio 2013, il Parlamento di Barcellona approvò con 85 voti a favore, 41 contrari e 2 astenuti, la *resolució* 5/X contenente una “Dichiarazione di sovranità e del diritto di decidere del Popolo della Catalogna”⁵⁰. Con la Dichiarazione, «d'accordo con la volontà maggioritaria democraticamente espressa dal popolo della Catalogna, il Parlamento catalano si impegna a rendere effettivo l'esercizio del “diritto di decidere”⁵¹, affinché i cittadini della Catalogna possano decidere il loro futuro politico collettivo in conformità con i seguenti principi»⁵²: sovranità del popolo catalano, legittimità democratica, trasparenza, dialogo, coesione sociale, europeismo, legalità, la centralità del Parlamento e della partecipazione popolare. La *resolució* 5/X introduceva per la prima volta sulla scena politico-giuridica catalana il riferimento al “diritto di decidere” della popolazione. In dottrina, esso viene utilizzato sia come sinonimo del diritto alla libera determinazione, ovvero

⁴⁶ E. AJA, *op. cit.*, 89 ss.

⁴⁷ M. IACOMETTI, *L'accidentato cammino dello Stato autonomico spagnolo tra crisi economica e deriva soberanista: primi passi verso l'indipendenza della Catalogna?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2013, 860 ss.

⁴⁸ Acronimo di *Esquerra Republicana Catalana*, partito indipendentista di sinistra.

⁴⁹ Il testo degli accordi del patto di governabilità è consultabile in www.ciu.cat.

⁵⁰ Il testo della *Resolució* 5/X è consultabile in: www.parlament.cat.

⁵¹ Tale espressione fu utilizzata per la prima volta da Juan Ibarretxe (presidente della Comunità autonoma basca) a fondamento del suo piano di riforma dello Statuto della stessa.

⁵² Art. 1 della *Resolució* 5/X (traduzione nostra).

della capacità del popolo di determinare il suo *status* politico attraverso un *referendum* sulla secessione, sia come diritto dei cittadini di un determinato territorio ad essere consultati sulla probabile secessione.

Secondo un autore catalano, per capire quale comunità sia titolare del “diritto di decidere” inteso come sinonimo del diritto alla libera determinazione, si può fare riferimento a tre grandi teorie⁵³.

La prima si riferisce al “principio democratico” e permette che «ogni collettività stabilita in un territorio, che ha le condizioni per costruire uno Stato indipendente, ha il diritto di optare per l'indipendenza, se lo desidera»⁵⁴. Il problema principale di questa teoria è che non risponde al rischio di secessioni a catena. Infatti, una volta celebrato con favore un *referendum* secessionista, per il principio democratico dovrebbe essere garantito a tutte le province e comuni contrari alla secessione di poter rimanere uniti con lo Stato madre, aprendo così un processo divisivo potenzialmente senza fine.

La seconda teoria, invece, combina il “diritto di decidere” con il concetto di nazione. Infatti, chi può esercitare questo diritto, «non è una qualsiasi collettività in condizioni di costruire uno Stato indipendente, ma unicamente la comunità politica che detiene le caratteristiche rilevanti per essere considerata una nazione»⁵⁵. Il vantaggio di questa teoria rispetto alla prima è quello di aggirare l'ostacolo delle secessioni a catena, ma comunque non identifica fattori o caratteristiche utili al fine di tale qualificazione, il che crea incertezza riguardo al soggetto legittimato a chiedere la secessione. Peraltro, «oltre al problema della determinazione della nazione rilevante, esiste un'obiezione più profonda che può essere opposta alla tesi che concede alle nazioni il diritto di separarsi dallo Stato matrice». Infatti, considerato che «la maggior parte degli Stati del mondo sono plurinazionali, esistono buone ragioni per vedere il fenomeno della plurinazionalità come fonte di arricchimento per gli individui. Cercare la massima corrispondenza tra Stato e nazione, in modo che ogni Stato presenti una comunità nazionale omogenea, protetta contro gli elementi culturali stranieri, è un ritorno al passato»⁵⁶. La terza teoria, che analizzeremo in seguito, richiama il diritto internazionale e riconosce la secessione come legittima di fronte a una situazione di grave ingiustizia perpetrata da una grande comunità nei confronti di una più piccola.

La teoria in base alla quale i cittadini hanno un “diritto di decidere” in senso debole, ovvero il diritto ad essere consultati sulla volontà di rendersi indipendenti, incontra numerosi ostacoli. Secondo questa, infatti, il riconoscimento del “diritto di decidere” è dato dalla concorrenza di diversi ele-

⁵³ V. FERRERES COMELLA, *Cataluña y el derecho a decidir*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 2016, 461 ss.

⁵⁴ *Ibidem*, 464 (traduzione nostra).

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*, 464 ss. (traduzione nostra).

menti: la percentuale della cittadinanza che può rivendicarlo; la consultazione della comunità non solo nei momenti di massima forza dei movimenti nazionalisti, ma indipendentemente dai loro risultati; un aspetto temporale, che sostiene che il diritto non può essere sempre reiterato fino al raggiungimento dell'indipendenza⁵⁷.

Attraverso un'attenta analisi documentale del processo indipendentista catalano, si può constatare che il senso del “diritto di decidere” invocato dagli indipendentisti e dalle istituzioni catalane risulta essere quello forte, fondato sul principio delle nazionalità. Gli indipendentisti, infatti, basano le loro istanze non solo sull'autonomia di carattere economico-finanziario, ma anche sulle specificità di carattere storico-culturale e politico della comunità catalana. Ma il tentativo delle istituzioni di ricondurre le proprie risoluzioni sotto l'egida della tutela del diritto all'autodeterminazione è risultato vano, in quanto, le stesse, sono state considerate mere dichiarazioni politiche senza fondamento giuridico⁵⁸, come rilevato dal *Tribunal* in successive sentenze⁵⁹.

5. A seguito dei continui ricorsi di incostituzionalità nei confronti delle risoluzioni catalane, il Presidente Mas annunciò la convocazione di un *referendum* sull'indipendenza della Catalogna per il 9 novembre 2014. Il Governo spagnolo, invece, si limitò ad una nota nella quale metteva in luce che la Costituzione prevede l'esclusiva competenza statale per l'indizione di *referendum* sulle modifiche dei confini territoriali.

Il 19 settembre 2014 fu approvata dal *Parlament* la legge 10/2014⁶⁰ sulle “Consultazioni popolari non referendarie e altre forme di partecipazio-

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ F.G. LEONE, *Il diritto di decidere e il rovescio della realtà*, in *Limes: Rivista italiana di Geopolitica*, n. 10, 2017.

⁵⁹ La citata sentenza n. 42/2014 decise il ricorso d'incostituzionalità del Governo spagnolo avverso la *Resolució 5/X*. Secondo J.M. CASTELLÀ ANDREU, *Tribunal Constitucional y proceso secesionista Catalan*, in *Teoria y Realidad Constitucional*, 2016, 574 ss., nella sentenza si possono evidenziare due punti chiave: l'incostituzionalità della menzione, nel primo punto della *Resolució 5/X*, del popolo catalano come «soggetto politico e giuridico sovrano», in quanto in palese contrasto con i dettami costituzionali degli artt. 1, co. 2, e 2 Cost. spagnola. Con riguardo al “diritto di decidere”, secondo il Tribunal, esso non doveva essere inteso come un diritto d'autodeterminazione, in quanto lo stesso era già previsto nell'ordinamento nazionale. L'Alto tribunale dichiarò che era possibile esercitare il “diritto di decidere” purché fossero rispettate le norme previgenti in tema di sovranità, consultazioni referendarie e competenze istituzionali, poiché «una Comunità Autonoma non poteva unilateralmente convocare un *referendum* per decidere sopra la sua integrazione con la Spagna» (F.J. 3). Cfr. sentenza del Tribunale costituzionale n. 42/2014 del 25 marzo 2014, consultabile in www.hj.tribunalconstitucional.es. Sullo stesso punto il Tribunale si era già espresso attraverso la sentenza n. 103/2008, dell'11 settembre 2008, consultabile in www.boe.es. Cfr. P. NUEVO, *El marco constitucional para el debate territorial y el ejercicio del derecho a decidir en España. Una aproximación jurisprudencial*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2015, 23 ss.

⁶⁰ La legge n. 10/2014 fu approvata con una maggioranza dell'80% dei votanti. Il testo è consultabile in www.portaldogc.gencat.cat.

ne cittadini”. Essa, secondo un autore, intendeva fornire copertura giuridica alla consultazione sul futuro politico della Catalogna aggirando l’art. 149, co. 1, n. 32 Cost. spagnola, che prevede la competenza esclusiva statale in tema di autorizzazione alla convocazione di consultazioni popolari mediante *referendum*⁶¹. Infatti, la legge introduceva uno pseudo-*referendum* basato su un differente metodo d’esercizio del diritto di voto e su garanzie alternative a quelle ordinarie in tema di consultazione referendaria, producendo così una «banalizzazione dell’esercizio del diritto di partecipazione politica proclamato dall’art. 29 dello Statuto catalano»⁶².

Attraverso il combinato disposto tra la legge ed il successivo *decret* 129/2014, il *Consejo de Garantías Estatutarias* catalano assicurò che la consultazione popolare non poteva essere assimilato al *referendum* perché: non era rivolto al corpo elettorale, ma a tutti i residenti in Catalogna con sedici o più anni d’età e agli stranieri residenti in Catalogna in modo continuativo per più di un anno⁶³; intendeva raccogliere, in modo non vincolante, le «posizioni od opinioni» della cittadinanza riguardo agli ambiti di competenza della *Generalitat*⁶⁴. Tuttavia, nonostante la sospensione degli atti catalani a seguito di due impugnazioni davanti al *Tribunal*, il 9 novembre 2014 si tenne una consultazione spontanea (9-N) a favore dell’indipendenza della regione⁶⁵. La consultazione ha rafforzato le formazioni indipendentiste, che hanno indetto nuove elezioni plebiscitarie per sostenere il processo indipendentista. Il 9 novembre 2015, le formazioni vincitrici alle elezioni approvarono nel *Parlament* la *resolució* 1/XI concernente l’instaurazione di un nuovo processo dedito alla creazione di uno Stato catalano indipendente⁶⁶, la quale fu dichiarata incostituzionale dal *Tribunal*⁶⁷.

⁶¹ E. MARTÍN, *De la declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña. al proceso participativo del 9 de Noviembre 2014. Un análisis normativo*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, Roma, 2015, 37 ss. Cfr. anche: J.M. CASTELLÁ ANDREU, *Consultas populares no referendarias en Cataluña: ¿Es posible constitucionalmente un tertium genus entre referéndum e instituciones de participación ciudadana?*, in *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2013, 121 ss.

⁶² E. MARTÍN, *op. cit.*, 39, (traduzione nostra).

⁶³ Art. 4 del *decret*, consultabile in www.portaldogc.gencat.cat.

⁶⁴ Art. 8 della legge n. 10/2014. La dicitura “posizioni od opinioni” era un chiaro riferimento al dettato della sentenza del Tribunal Constitucional n. 103/2008 che utilizzava gli stessi termini per differenziare i *referendum* dalle altre consultazioni popolari. E. MARTÍN, *op. cit.*, 44. G. CONTI, *La Catalogna tra secessione e Costituzione*, 2017, consultabile in www.diritticomparati.it.

⁶⁵ Secondo i dati ufficiali forniti dal Governo catalano sono stati espressi 2305290 voti validi, corrispondenti al 36,61% della popolazione maggiore di 16 anni residente in Catalogna al momento della votazione. Per un approfondimento, v. M. BARCELÓ I SERRAMALERA, *Referendum e Secessione. La vicenda della Catalogna*, in *Federalismi-Focus Fonti*, 2015, n. 1, disponibile in www.federalismi.it.

⁶⁶ Il testo della risoluzione 1/XI è consultabile in www.parlament.cat.

⁶⁷ Sentenza n. 259/2015 del 2 dicembre 2015, consultabile in www.boe.es.

Agli inizi di febbraio del 2016, i partiti indipendentisti avviarono le procedure parlamentari per redigere alcune leggi d'ambito secessionista come conseguenza dei risultati della consultazione del 9-N, nonostante la dichiarazione d'incostituzionalità da parte del *Tribunal*⁶⁸. Il 9 febbraio 2016, la Conferenza dei presidenti del *Parlament* richiese all'ufficio legale del Parlamento un *Informe* sulle possibili violazioni dei progetti di legge degli indipendentisti rispetto alle sentenze della Corte Costituzionale. Nonostante il parere negativo ricevuto, il Presidente del *Parlament* ordinò la prosecuzione della discussione dei progetti di legge⁶⁹.

Preso atto del continuo rifiuto del Governo centrale di stipulare un accordo sulla celebrazione di un *referendum* con pieni effetti giuridici, il 9 giugno 2017 il nuovo Presidente Puigdemont annunciò la celebrazione di un *referendum* di indipendenza per il 1° ottobre 2017⁷⁰. Il 7 settembre 2017 gli indipendentisti del *Parlament* approvarono la *Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República*⁷¹, con lo scopo di garantire il funzionamento delle istituzioni e dei servizi pubblici durante il processo di transizione alla Catalogna indipendentista⁷². In caso di esito positivo, la Catalogna si sarebbe costituita in una «Repubblica di diritto, democratica e sociale»⁷³. Il giorno precedente, invece, fu approvata dal *Parlament* la *Ley del referéndum de autodeterminación vinculante sobre la independencia de Cataluña*, con l'obiettivo di «regolare l'organizzazione del *referendum* sull'autodeterminazione della Catalogna e le sue conseguenze a seconda dell'esito»⁷⁴. Infine, fu

⁶⁸ M. ROGER, P. RÍOS, *Junts pel Sí y la CUP inician el trámite de las leyes de ruptura*, in *El País*, 2016, consultabile in www.elpais.com.

⁶⁹ In risposta alle dichiarazioni della Presidenza, le opposizioni annunciarono l'intenzione di adire la via della giustizia costituzionale. P. RÍOS, *La Mesa del Parlament da luz verde a tramitar las leyes de ruptura*, in *El País*, 2016, consultabile in www.elpais.com.

⁷⁰ La consultazione referendaria dell'ottobre del 2017 prevedeva un unico quesito: «Volete che la Catalogna sia uno Stato indipendente repubblicano?».

⁷¹ La legge fu approvata con 72 voti a favore ed 11 astenuti; i deputati del blocco unionista abbandonarono l'aula in segno di protesta. Q. SALLÉS, *El Parlament consuma el desafío y aprueba la Ley de Transitoriedad*, in *La Vanguardia*, 2017, consultabile in www.lavanguardia.com.

⁷² M.C. CRUZ MARTÍN, *¿Qué dice la ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república?*, in *Rtve*, 2017, consultabile in www.rtve.es.

⁷³ Art. 1 della *Ley 20/2017 del Parlament de Catalunya* (traduzione nostra), consultabile in www.portaldogc.gencat.cat.

⁷⁴ Titolo 1, art. 1 della *Ley* n. 19/2017, consultabile in www.elperiodico.com. Considerato il fallito tentativo precedente di donare giuridicità alla consultazione del 9-N, la *Ley* richiamava sia alcune disposizioni del diritto internazionale, quale la risoluzione n. 1999/57 dell'Assemblea generale ONU sulla promozione del diritto alla democrazia, che alcune risoluzioni approvate dal *Parlament*, quale la risoluzione 5/X del 2013. I partiti indipendentisti non inclusero nella legge un *quorum* di partecipazione per lo stesso, in modo tale da evitare un eventuale boicottaggio da parte dei partiti unionisti. Questa pratica è contraria a quanto previsto dal Codice di buona condotta sui *referendum* del 2009 della Commissione di Venezia, il cui testo è consultabile in www.venice.coe.int. Per la Commissione di Venezia, gli *standard* internazionali minimi per un *referendum* sono i seguenti: a) suffragio universale; b)

emesso dalla *Generalitat* il *decret* 139/2017, contenente la convocazione del *referendum*⁷⁵.

Rispetto al 9-N, la risposta del Governo centrale a questo nuovo *referendum* d'autodeterminazione è stata più aspra. Infatti, oltre ai due ricorsi di incostituzionalità nei confronti delle leggi del settembre 2017⁷⁶, il Governo non ha lesinato l'utilizzo della forza per impedire la consultazione. Alcune settimane prima, agenti della *Guardia Civil* e della *Policia Nacional*, a seguito di una decisione del *Tribunal Superior de Justicia Catalana*, hanno effettuato perquisizioni e sequestri presso tipografie sospettate di aver prodotto materiale per la preparazione del *referendum* e per la relativa campagna⁷⁷. Inoltre, le forze dell'ordine hanno perquisito le sedi dei mezzi d'informazione e chiuso siti Internet a favore dell'indipendenza⁷⁸. Il 20 settembre 2017, gli agenti della *Guardia Civil* hanno arrestato 14 persone, tra cui il segretario generale della vicepresidenza della Catalogna, durante perquisizioni condotte presso le sedi degli assessorati della *Generalitat*⁷⁹.

L'intervento della polizia, unito al malcontento della popolazione per gli atti di repressione del Governo, ha prodotto violente manifestazioni. La giornata del 1° ottobre 2017 ha mostrato tutte le debolezze dello Stato spagnolo, la totale disobbedienza della *Generalitat* nei confronti dell'autorità giudiziaria e del Governo e l'estrema criticità della questione catalana. Gli agenti dei *Mossos d'Esquadra*, la polizia autonoma catalana, hanno disobbedito all'ordine impartito dalla magistratura che intimava il sequestro del materiale referendario e la chiusura dei seggi⁸⁰, lasciando così alla *Guardia*

presenza di osservatori internazionali indipendenti; c) rispetto dei diritti umani fondamentali; d) esistenza di un sistema d'appello efficace; d) organizzazione del *referendum* da parte di un organismo imparziale; e) libera formazione dell'opinione degli elettori da parte delle autorità e dei mezzi d'informazione.

⁷⁵ Q. SALLÉS, *Tras la aprobación de la ley: El Govern en pleno firma la convocatoria del 1-O*, in *La Vanguardia*, 2017. Il testo integrale del *decret* n. 139/2017 è consultabile in www.dogc.gencat.cat.

⁷⁶ M. MARRACO, *La Fiscalía se querrela contra Puigdemont y el Govern y ordenará a Mossos, Policía y Guardia Civil intervenir las urnas*, in *El Mundo*, 2017, consultabile in www.elmundo.es; F.J. PÉREZ, *El Constitucional suspende de urgencia la ley del referéndum: El tribunal aperece a los 948 alcaldes catalanes y a 62 cargos de la Generalitat de que no pueden participar en la organización del 1-O*, in *El País*, 2017, consultabile in www.politica.elpais.com.

⁷⁷ J.M. ZULOAGA, *La Guardia Civil requisita documentación y un ordenador del semanario El Valleng: La Guardia Civil sospecha que los partidos secesionistas y el entramado de grupos afines podrían ocultar los materiales para llevar a cabo el 1-O. Aliados proetarras de los radicales también están siendo investigados*, in *La Razon*, 2017, consultabile in www.larazon.es.

⁷⁸ G. GONZÁLEZ, *El TSJC ordena bloquear todas las webs del 1-O que publicite el Govern por redes sociales*, in *El Mundo*, 2017, consultabile in www.elmundo.es.

⁷⁹ J. OMS, A. ESCRIVÁ, F. LÁZARO, *La Guardia Civil cercena el 1-O*, in *El Mundo*, 2017, consultabile in www.elmundo.es.

⁸⁰ Dei 2600 seggi messi a disposizione dalla *Generalitat Catalana*, solo 390 sono stati effettivamente chiusi dalle forze dell'ordine. J. GARCÍA, *Los jueces catalanes investigan ya la*

Civil e alla *Policía Nacional* i compiti soprammenzionati in un clima di tensione e sfida che ha provocato scontri fra forze dell'ordine e cittadini (844 feriti, dei quali 10 in modo grave)⁸¹. Il giorno successivo, in seguito alle operazioni di spoglio, il portavoce del Governo catalano ha comunicato la vittoria del sì con una maggioranza del 90% circa, a fronte di un'affluenza del 42% circa⁸².

6. I “diritti storici” inseriti dal *Parlament* nel preambolo della *Ley Orgánica* 6/2006 hanno fornito alle istituzioni catalane un pretesto storico-giuridico sul quale fosse possibile giustificare gli atti di matrice indipendentista da loro emanati⁸³. Sul piano del diritto costituzionale in senso stretto, peraltro, la secessione è considerata un «ossimoro giuridico»⁸⁴, in quanto contrasta con la principale funzione della “Norma fondamentale”, di tenere unita e coesa una comunità politica. Una netta dichiarazione di incompatibilità tra secessione e diritto costituzionale emerse già nella sentenza *Texas vs White*⁸⁵, emessa nel 1869 della Corte suprema USA⁸⁶, pronunciata alla fine della Guerra di secessione americana: «la Costituzione è stabilita per creare “un’unione più perfetta”. L’atto che ha consumato l’ammissione del Texas nell’Unione era qualcosa di più di un contratto (...): era l’incorporazione di un nuovo membro nel corpo politico. Ed era definitivo. (...) Non c’era spazio per un ripensamento o una revoca, se non tramite una rivoluzione o

inactividad de los Mossos y las lesiones a ciudadanos: Juzgados de Barcelona, Lleida y Tarragona reciben denuncias de particulares contra la policía catalana, in *El País*, 2017, consultabile in www.elpais.com.

⁸¹ Le autorità catalane hanno denunciato l’uso di proiettili di gomma da parte della polizia spagnola, bandite in Catalogna dal 2012. Per ostacolare lo svolgimento delle procedure referendarie, in alcune sezioni è stato oscurato l’accesso ad Internet impedendo così l’utilizzo dei server contenenti i registri degli aventi diritto. M. RODRÍGUEZ, A.L. CONGOSTRINA, *La Generalitat cifra en 844 los atendidos por heridas y ataques de ansiedad: Las fuerzas de seguridad han realizado cargas y disparados bolas de goma*, in *El País*, 2017, www.elpais.com.

⁸² Per la precisione, sono stati espressi 2.262.424 voti, pari al 42% degli aventi diritto. Di questi, 2.000.144 a favore dell’indipendenza, pari al 90%, 176.566 per il no, pari al 7,8% e 65.715 schede bianche o nulle, pari al 2,2%.

⁸³ Secondo il preambolo, infatti, «il popolo catalano ha mantenuto durante i secoli una continua vocazione di autogoverno, incarnata in istituzioni proprie come la Generalitat – creata nel 1359 nelle corti di Cervera (...). Dopo il 1714, si sono avuti molti tentativi rivolti a recuperare le istituzioni di autogoverno. (...). Costituiscono tappe importanti la *Mancomunidad* del 1914, il recupero della Generalitat e dello Stato [Catalano] nel 1932, ed il loro ripristino nel 1977».

⁸⁴ J. DE MIGUEL BÁRCENA, *El derecho a decidir y sus aporías democráticas*, in *Cuadernos de Alzate*, 2013, 161 ss., consultabile in www.fpabloiglesias.es.

⁸⁵ 74 US 700, 1869, consultabile in www.scholar.google.com.

⁸⁶ I. RUGGIU, *L’appello al popolo per l’indipendenza in Scozia ed in Catalogna*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, 73.

tramite il consenso degli altri Stati. (...) La Costituzione, in tutte le sue disposizioni, appare come un'unione indistruttibile»⁸⁷.

Superati i momenti di tensione tra Stati dovuti al disfacimento del blocco sovietico negli anni '90 del XX sec., il dibattito costituzionale sulla secessione migrò dalla decolonizzazione alle rivendicazioni delle minoranze all'interno delle «democrazie consolidate»⁸⁸. Le particolarità di queste minoranze consistono: nell'autonomia politica già presente rispetto allo Stato centrale; nell'assenza dei requisiti richiesti dalla normativa nazionale ed internazionale per avviare il percorso secessionista; nel ricorso a metodi non violenti di secessione, quali le consultazioni referendarie.

Si evidenzia, inoltre, un cambiamento di rotta nell'interpretazione dell'istituto nella sentenza del 1998 della Corte suprema del Canada concernente il *referendum* della provincia del Québec tenutosi tre anni prima⁸⁹. La Corte canadese, pur affermando l'inesistenza di un diritto all'autodeterminazione nella Costituzione canadese, aprì le porte ad una possibile secessione in quanto «la Costituzione non è una camicia di forza» e a fronte di istanze indipendentiste, lo Stato ha il «dovere costituzionale di negoziare», sulla base dei principi del federalismo, della democrazia, dello Stato di diritto e della tutela delle minoranze⁹⁰. In proposito, in dottrina è stato rilevato come da una idea della Costituzione come simbolo di «un'unione indistruttibile» nella sentenza *Texas vs White*, si è giunti nel 1998 ad una concezione opposta, che ha contribuito ad alimentare le recenti richieste d'indipendenza delle minoranze interne ad uno Stato⁹¹.

Analizzando le Costituzioni attualmente vigenti nei circa duecento Stati del mondo, è possibile evidenziare tre approcci differenti rispetto alla presenza o meno dell'istituto della secessione⁹². Vi è un primo, assai ristretto, gruppo di Paesi nei quali la secessione è positivizzata nella Carta costituzionale. Si tratta di quelle di Liechtenstein⁹³, San Kittis and Nevis⁹⁴ e

⁸⁷ *Texas vs White*, cit. (traduzione a cura di I. RUGGIU).

⁸⁸ I. RUGGIU, *L'appello al popolo*, cit., 77.

⁸⁹ Il testo integrale della sentenza n. 25506, 2 SCR 217/1998 è consultabile in csc.lexum.com. Per un approfondimento sul tema, si consiglia: D. GUÉNETTE, A.G. GAGNON, *Del referéndum a la secesión. El proceso quebequense de acceso a la soberanía y las lecciones aprendidas con respecto a la autodeterminación*, in *Eunomia: Revista en Cultura de la Legalidad*, 2017, 9 ss.

⁹⁰ I. RUGGIU, *L'appello al popolo*, cit., 77. J. TAJADURA TEJADA, *Los procesos secessionistas y el derecho europeo*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 2016, 352. La sentenza n. 42/2014 del Tribunal Constitucional rimanda a quanto disposto dalla sentenza n. 25506 della Corte suprema del Canada in merito al dovere costituzionale dello Stato centrale di negoziare la secessione. V. anche E. FOSSAS ESPALDER, *Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2014, 273 ss.

⁹¹ I. RUGGIU, *L'appello al popolo*, cit., 79.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Art. 4 Cost. del Liechtenstein: «1) Changes in the boundaries of the territory of the State may only be made by a law. Boundary changes between communes and the union of

l'Etiopia⁹⁵. Con riferimento a quest'ultimo, la Costituzione, attraverso il combinato disposto degli articoli 39 e 47, co. 3, regola il diritto di secessione, riconoscendo ad una nazione, ad una nazionalità, o alla popolazione, la possibilità di proporre la secessione al Consiglio legislativo, il quale, deve approvare la richiesta con una maggioranza dei 2/3. Il Governo etiope, entro tre anni dalla data di ricezione della domanda secessionista, è tenuto a organizzare un *referendum* nel territorio che aspira alla secessione, il quale necessita della maggioranza semplice dei votanti per essere approvato⁹⁶.

Vi è un secondo gruppo di Paesi nei quali la secessione non è prevista espressamente dalla Costituzione, ma potrebbe esservi inserita per mezzo di una riforma costituzionale, come nel caso spagnolo⁹⁷. La dottrina

existing ones also require a majority decision of the citizens residing there who are entitled to vote. 2) Individual communes have the right to secede from the State. A decision to initiate the secession procedure shall be taken by a majority of the citizens residing there who are entitled to vote. Secession shall be regulated by a law or, (...) a treaty». I. RUGGIU, *L'appello al popolo*, cit., p. 76. Per un approfondimento sulla questione, si consiglia: L. FROSINA, *Profili giuridici e aspetti problematici dei referendum di secessione. Un'analisi comparata*, in *Nomos*, 2017, 4.

⁹⁴ La Carta costituzionale delle isole di San Kittis and Nevis concede all'isola di Nevis il diritto a separarsi dal resto dello Stato e ad elaborare una Costituzione propria se la decisione viene votata dai due terzi del Parlamento e successivamente dai due terzi della popolazione. J. TAJADURA TEJADA, *op. cit.*, 352.

⁹⁵ J. TAJADURA TEJADA, *op. cit.*, p. 351 ss.; nonché M.G. KOHEN, *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge, 2006, 20; T. BIRHANU, *The Impact of the Inclusion of Secession Clause in the Federal Democratic Republic of Ethiopian Constitution on the Prospect of Ethiopian Federeation*, in *International Journal of Scientific and Research Publications*, 2017, 1-7; A. HABTU, *Multiethnic Federalism in Ethiopia: A Study of the Secession Clause in the Constitution*, Oxford, 2005, 313-335.

⁹⁶ Art. 39 Cost. dell'Etiopia: «Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has an unconditional right to self-determination, including the right to secession. (...) The right to self-determination, including secession, of every Nation, Nationality and People shall come into effect: a) When a demand for secession has been approved by a two-thirds majority of the members of the Legislative Council of the Nation, Nationality or People concerned; b) When the Federal Government has organized a *referendum* which must take place within three years from the time it received the concerned council's decision for secession; c) When the demand for secession is supported by majority vote in the *referendum*. Art. 47, co. 3: «When the demand for statehood is supported by a majority vote in the *referendum*».

⁹⁷ Sentenza del Tribunal Constitucional n. 42/2014, F.J. 4. Per un approfondimento del diritto all'autodeterminazione dei popoli nel diritto costituzionale spagnolo, si consiglia: J. TAJADURA TEJADA, *El Derecho de autodeterminación*, in M.A. GARCÍA HERRERA, J.M. VIDAL BELTRAN, J. SEVILLA (coord.), *El Estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Spagna, 2005, 177 - 206. L. PAYERO LÓPEZ, *Catalunya y el derecho de autodeterminación*, in V. DE CARVALHO LEAL, A. USCAGNA BARRADAS, *El derecho y sus razones: Aportaciones de jóvenes investigadores*, 2013, 35 ss.; J. RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, *Sobre el derecho de autodeterminación y su compatibilidad con la Constitución*, in *Teoría y Realidad constitucional*, 1999, n. 3, 103 ss.; J.M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CURAT, *Derecho de autodeterminación y ordenamiento constitucional*, in *Jueces para la Democracia*, 1999, n. 30, 33 ss.; G.M. OLCESE SCHENONE, *Derecho a decidir y autodeterminación en el caso catalán. Análisis y reflexiones de acuerdo al Derecho Constitucional Español*, in *Ars Iuris*

maggioritaria e il *Tribunal Constitucional* di Madrid, infatti, hanno più volte ribadito che la Costituzione spagnola del 1978 è completamente riformabile in ossequio a quanto disposto dal suo art. 168⁹⁸ e che un'eventuale richiesta di secessione può trovare soddisfazione previa riforma costituzionale atta a disciplinarne anche l'*iter* attuativo, nel rispetto dei principi generali dello Stato costituzionale⁹⁹. Infatti, nella sentenza n. 42/2014, il Tribunale considerò il "diritto di decidere" catalano come una mera aspirazione politica che le *Cortes* non potevano rifiutarsi di discutere¹⁰⁰. Pertanto, in ossequio ai principi di «reciproco appoggio e mutua lealtà»¹⁰¹ tra i poteri pubblici, il Tribunale stabilì che, nel caso in cui il Parlamento catalano, «dotato del potere d'iniziativa di riforma costituzionale (...) avesse avanzato una proposta su questo tema, il Parlamento spagnolo sarebbe stato obbligato a considerarla»¹⁰².

Infine vi è un terzo gruppo, comprendente l'Italia, che stigmatizza la secessione in quanto è considerata un mezzo di sovversione costituzionale ed una sua possibile introduzione viene espressamente vietata dalla Costituzione. In Italia è noto come il combinato disposto degli articoli 5 e 139 della Costituzione stabilisca l'indivisibilità della Repubblica e l'immodificabilità della forma di governo attualmente vigente. Inoltre, tali norme riconoscono e promuovono le autonomie locali, attuando nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo, in modo tale da garantire la massima autonomia e il decentramento.

7. Sebbene, per definizione, il diritto internazionale non si occupi di questioni rientranti nella *domestic jurisdiction*, come accennato, durante la *querelle* normativo-giurisdizionale sorta attorno al caso catalano la coalizione indipendentista ha cercato di ricondurre la secessione ed il "diritto di decidere" nel contesto del diritto internazionale.

Salmanticensis: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología, 2015, 149 ss.

⁹⁸ Art. 168 Cost. spagnola: «1. Ove venga proposta la revisione totale della Costituzione o quella parziale riferita al Titolo Preliminare, al Capitolo secondo, Sezione prima, del Titolo I o al Titolo II, dovrà procedersi all'approvazione in via di principio con maggioranza dei due terzi di ogni Camera e quindi all'immediato scioglimento delle Cortes. 2. Le Camere elette dovranno approvare quanto deciso e procedere allo studio del nuovo testo costituzionale, che dovrà venire approvato e a maggioranza dei due terzi in ogni Camera. 3. La riforma approvata dalle Cortes Generali sarà sottoposta a referendum per ratifica» (traduzione nostra).

⁹⁹ J. TAJADURA TEJADA, *Los procesos secessionistas*, cit., 354 ss. Cfr. sentenza del Tribunal Constitucional n. 42/2014, F.J. 4.

¹⁰⁰ P. NUEVO, *El marco constitucional para el debate territorial y el ejercicio del derecho a decidir en España. Una aproximación jurisprudencial*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2015, 23 ss.

¹⁰¹ Sentenza del Tribunal Constitucional n. 42/2014, F.J. 4 (traduzione nostra).

¹⁰² *Ibidem*.

In dottrina sono stati identificati tre approcci del diritto internazionale nei confronti della secessione¹⁰³. Secondo la concezione realista della statualità, esso rimane neutrale nei confronti della secessione, in quanto né regola, né proibisce il processo di formazione degli Stati. Gli effetti e le conseguenze della secessione verranno quindi riconosciuti dal diritto internazionale solo quando essa sarà irreversibile¹⁰⁴. Una seconda corrente dottrinale, invece, riconosce al diritto internazionale la capacità di regolare positivamente le secessioni attraverso l'esercizio del diritto all'autodeterminazione, purché esso non sia connesso a gravi violazioni dei diritti umani attraverso l'uso della forza¹⁰⁵. La terza ed ultima corrente, infine, afferma che il diritto internazionale non vieta, né sanziona, gli Stati formatisi attraverso secessioni unilaterali, purché siano in possesso di determinati requisiti: rispetto del principio *uti possidetis iuris*; mancanza di intervento militare straniero; chiara manifestazione popolare in favore della secessione; espletamento di ogni tentativo possibile per raggiungere una soluzione politica con il governo nazionale¹⁰⁶.

Secondo altri autori, il diritto all'autodeterminazione¹⁰⁷, riconosciuto dagli articoli 1, par. 2, e 55 della Carta ONU, concerne sia la libertà di scelta di una popolazione del regime sociale, politico ed economico interno, sia «la libertà di accedere all'indipendenza come Stato separato oppure di distaccarsi da uno Stato per aggregarsi ad un altro»¹⁰⁸. Infatti è noto come il

¹⁰³ E. MILANO, *Secession revisited: General Framework and lessons from the referenda in Catalonia and Kurdistan*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2017 (2018), 191 ss., spec. 193 s.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Il primo caso storico in cui furono poste le basi del principio di indipendenza per decolonizzazione risale al 1921, quando la Società delle Nazioni si trovò a decidere riguardo la richiesta d'indipendenza delle Isole Åland nei confronti della Finlandia. L'organizzazione rigettò le istanze indipendentiste in quanto, le stesse, avrebbero «minato l'ordine e la stabilità all'interno dello Stato ed inaugurato una stagione d'anarchia, incompatibile con l'idea dell'unità territoriale e politica dello Stato». Inoltre, la Società delle Nazioni ordinò al Governo di Helsinki di garantire un'elevata autonomia alle isole per tutelare la popolazione svedese ivi residente. L. BELLODI, *Ottawa locuta, causa soluta?*, in *Limes: Rivista italiana di Geopolitica*, n. 10, 2017. Il testo integrale del Report n. B7 21/68/106 del 1921 della Società delle Nazioni è consultabile in: www.ilsa.org. Cfr. I. RUGGIU, *L'appello al popolo*, cit., 76. Secondo E. MILANO, *Autodeterminazione dei popoli [dir. Int.]*, in *Diritto On Line Treccani*, 2014, il diritto d'autodeterminazione viene considerato come facente parte dello *ius cogens*, nonostante esso sia soggetto ad una particolare incertezza giuridica ogniqualvolta vi è da identificare il gruppo destinatario del diritto.

¹⁰⁸ G. ARANGIO RUIZ, *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1988, 1 ss. Cfr. anche: G. GUARINO, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli, 1984; M.G. KOHEN, *op. cit.*, 178; S. MANCINI, *Rethinking the Boundaries of Democratic Secession: Liberalism, Nationalism, and the Right of Minorities to Self-Determination*, in *International Journal of Constitutional Law*, 1998, 553 ss.; J.I. LACASTA ZABALZA, *El derecho de Autodeterminación*, in C. ALARCÓN CABRERA, J.J.

diritto all'autodeterminazione consenta ad un popolo sottoposto a dominazione coloniale, razzista o straniera di determinare liberamente il proprio destino. Secondo la dottrina maggioritaria, però, esso non può essere applicato al caso in questione, in quanto la popolazione catalana non è titolare di tale diritto¹⁰⁹. Gli ambiti nei quali l'autodeterminazione ha trovato applicazione sono stati quello della decolonizzazione di gran parte del continente africano nel periodo post-bellico, quello della presenza sul territorio di un esercito straniero (ad es. il Kuwait dopo l'invasione irachena del 1990) e quello della oppressione sistematica delle minoranze interne ad uno Stato¹¹⁰. Per questi motivi, emerge che il diritto all'autodeterminazione internazionalmente riconosciuto non è riferito indistintamente a qualsiasi popolo, ma solo a quelli che rientrano in una delle tre ipotesi già menzionate.

Il principio qui in esame è legato indissolubilmente all'epoca storica dell'indipendenza dei Paesi in via di sviluppo dopo la II Guerra mondiale, come principio volto a garantire a ciascun popolo la decisione sul proprio *status* giuridico. Infatti, secondo la prassi sviluppatasi nel diritto internazionale, un'eventuale invocazione del principio con riferimento a un contesto storico *ante bellum*, non sarebbe attuabile, in quanto esso non sarebbe applicabile retroattivamente¹¹¹. Nel contesto storico attuale, invece, la maggior parte delle dispute tra popolo e Stato si sono spostate dal piano strettamente politico e territoriale a quello economico, con il risultato di rendere improbabile l'attuazione del principio di autodeterminazione¹¹².

Considerato, pertanto, che il caso catalano non rientra nelle ipotesi sopra citate, un'altra teoria richiamata dagli indipendentisti è quella di una Dichiarazione unilaterale di indipendenza (DUI)¹¹³. Questo modello di

MORA MOLINA, R.L. SORIANO DÍAZ (coord.), *Diccionario Critico de los Derechos Humanos*, 2000, 295 ss.; J. TAJADURA TEJADA, *El Derecho de autodeterminación*, cit.; M. STERIO, *The Right to Self-Determination Under International Law: Selfistan, Secession and the Rule of the Great Powers*, Londra, 2013, 37-38; I. RUGGIU, *L'appello al popolo*, cit., 76; D. PAOLANTI, *La secessione ed il principio di autodeterminazione dei popoli*, in *Diritto e Diritti*, 2017, 3 ss.

¹⁰⁹ Cfr. anche la risoluzione 2625 (1970) dell'Assemblea generale dell'ONU, contenente la Dichiarazione sui principi di diritto internazionale relativi alle relazioni amichevoli e alla cooperazione tra Stati, consultabile in: www.files.studiperlapace.it. A. TANCREDI, *Autodeterminazione dei popoli*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 568 ss.

¹¹⁰ M. FRIGO, *Referendum catalano: tutti i limiti del principio di autodeterminazione*, 2017, consultabile in www.ispionline.it. Cfr. sentenza n. 25506 della Corte suprema del Canada, cit. V. anche A. MASTROMARINO, *Addomesticare la secessione: indipendentismo ed integrazione europea in dialogo*, in *Percorsi costituzionali*, 2014, 639 – 664.

¹¹¹ B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, XI ed., Napoli, 2018, 27 ss.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ J. DE MIGUEL BÁRCENA, *La cuestión de la secesión en la Unión Europea: una visión constitucional*, in *Revista de Estudios Políticos*, 2014, 215. Come riportato da M. IACOMETTI, *La Catalogna e il suo difficile percorso verso l'indipendenza*, in C. MARTINELLI (a cura di), *La Scozia nella costituzione britannica: Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, Torino, 2016, il Consejo Asesor para la Transición Nacional (CATN), che fu istituito in Catalogna per mezzo del decret 113/2013 del 12 febbraio 2013 con l'obiettivo di

secessione si fonda sul parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del 22 luglio 2010 sull'indipendenza del Kosovo dalla Repubblica serba¹¹⁴. Secondo un autore catalano, il parere decretò che un atto come la DUI del Kosovo del 2008 non viola le norme del diritto internazionale; nonostante lo stesso non costituisca l'esercizio di un diritto previamente conferito dalla Carta costituzionale, la DUI non è stata adottata dalle istituzioni provvisorie, ma dai rappresentanti kosovari eletti dal popolo¹¹⁵. In questo modo, si ritiene che «la nascita di un nuovo Stato può essere considerata come un atto illegale interno, in relazione al quale deve sussistere la capacità del nascente soggetto sovrano di rendere effettivo il proprio potere in forma esclusiva, tenendo conto degli elementi del territorio, della popolazione e del governo»¹¹⁶. Inoltre, sempre dal punto di vista del diritto internazionale, la DUI del Kosovo è stata ritenuta valida anche perché la suddetta dichiarazione non è stata collegata all'uso della forza e alla violazione delle regole generali di diritto internazionale¹¹⁷.

valutare giuridicamente ogni via possibile verso l'indipendenza, elaborò almeno 18 *Informes* riguardo le soluzioni da intraprendere. Per un approfondimento degli stessi, si consiglia: J. DE MIGUEL BÁRCENA, *Manual para construir un Estado (los Informes del Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña)*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, 2016, 499 ss. Secondo il CATN, l'unica via legale per raggiungere l'indipendenza era quella di stipulare, in base a quanto disposto dall'art. 150, co. 2, Cost. spagnola, un accordo con lo Stato centrale per la celebrazione d'un *referendum*. M. CARRILLO, *Il Questionario*, in L. CAPPUCCIO, G. FERRAIUOLO (a cura di), *Il futuro politico della Catalogna*, in *Federalismi*, 2014, n. 22, non ritiene invece possibile il trasferimento dell'autorizzazione all'indizione di *referendum*.

¹¹⁴ E. MILANO, *Formazione dello Stato e processi di State Building nel Diritto Internazionale, Kosovo 1999-2013*, Napoli, 2013. Cfr. anche: B. CONFORTI, *La risoluzione 1244 del Consiglio di sicurezza e il parere della Corte internazionale di giustizia sul Kosovo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 1128 ss.; C. JIMÉNEZ PIERNAS, *Los principios de soberanía e integridad territorial y de autodeterminación de los pueblos en la Opinión consultiva sobre Kosovo: una oportunidad perdida*, in *Revista Española de derecho internacional*, 2011, 29 ss.; C. LÓPEZ JURADO ROMERO DE LA CRUZ, *Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia: La opinión consultiva de 22 de julio de 2010*, in *Revista electrónica de estudios internacionales*, 2011, 2 ss.; J. SOROETA LICERAS, *La opinión consultiva de la corte internacional de justicia sobre Kosovo de 22 de julio de 2010: una interpretación judicial sui generis para un caso que no lo es. Aplicabilidad de la cláusula de salvaguardia de la resolución 2625 (XXV) o de la "secesión como remedio"*, in *Revista electrónica de estudios internacionales*, 2013, 2 ss.

¹¹⁵ F. PALERMO, *Dichiarazione di indipendenza del Kosovo e potere costituente nella prospettiva della Corte Internazionale di Giustizia: dal pluralismo al formalism*, in L. GRADONI, E. MILANO (a cura di), *Il parere della Corte Internazionale di Giustizia sulla dichiarazione d'Indipendenza del Kosovo – un'analisi critica*, Padova, 2011, 179 ss. Cfr. J. DE MIGUEL BÁRCENA, *La cuestión de la secesión*, cit., 165 ss.; A. PETERS, *Populist international law? The suspended independence and the normative value of the referendum on Catalonia*, in *European Journal of International Law*, 2017, consultabile in www.ejiltalk.org.

¹¹⁶ J. DE MIGUEL BÁRCENA, *La cuestión de la secesión*, cit., 165 ss. (traduzione nostra).

¹¹⁷ A. PETERS, *op. cit.*

Con riferimento a questo e ad altri pareri consultivi della Corte internazionale di giustizia¹¹⁸, possiamo affermare che, sul piano formale, per il diritto internazionale non vi è nulla che proibisca alla Catalogna di indire un *referendum* d'indipendenza o di dichiarare unilateralmente l'indipendenza¹¹⁹. Sul piano pratico, invece, posto che il principio d'autodeterminazione secondo il diritto internazionale è da ritenersi inapplicabile al caso in questione, la valutazione di eventuali rivendicazioni, quali quelle catalane, dovrà svolgersi alla luce dell'ordinamento costituzionale di riferimento, rispettando il principio dell'integrità territoriale degli Stati¹²⁰. Pertanto, dal punto di vista strettamente giuridico, è da ritenersi errata l'ipotesi che il diritto all'autodeterminazione possa avallare le spinte secessionistiche¹²¹. Secondo un autore, considerato che il caso catalano è una questione di diritto interno tra la Spagna e le proprie leggi, l'unica conseguenza da trarne, sul piano del diritto internazionale, è che esso vi svolge un ruolo sussidiario¹²².

Infine, si segnala che un eventuale Stato catalano indipendente andrà incontro all'incognita del riconoscimento da parte degli altri Stati. Nel caso di una secessione unilaterale antidemocratica dalla Spagna, infatti, sembra ragionevole ritenere che la Catalogna indipendente troverebbe serie difficoltà nell'essere riconosciuta come Stato sovrano da parte di una larga fetta della Comunità internazionale. Il recente caso del Kosovo ne offre un esempio, per non parlare di altre situazioni, ancor meno riconosciute, come l'indipendenza della Repubblica turca di Cipro Nord¹²³ o quella dell'Abkhazia o dell'Ossezia meridionale¹²⁴.

8. Passando, infine, a considerare la questione catalana sotto il profilo del diritto dell'Unione europea, si segnala come, già in occasione della consultazione popolare non referendaria del 9 novembre 2014, uno dei punti

¹¹⁸ In tema si rimanda a M. FRIGO, *op. cit.*, A. PETERS, *op. cit.*

¹¹⁹ F. MASCOLO, *Catalogna: un destino (anche) di diritto internazionale*, in *Affari internazionali*, 2017, consultabile in www.affarinternazionali.it.

¹²⁰ M. FRIGO, *op. cit.* V. anche A. TANCREDI, *La secessione nel diritto internazionale*, Italia, 2001, 8 ss.

¹²¹ B. CONFORTI, *op. cit.*, 28 ss.

¹²² E. MILANO, *Secession revisited*, cit., 17.

¹²³ Per un approfondimento sulla questione della Repubblica Turca di Cipro Nord, si consiglia la lettura di: G. PERRELLI, *Cipro, il sogno di riunificazione dell'isola divisa*, in *L'Espresso*, 2017, consultabile in www.espresso.repubblica.it; nonché E. ARDEMAGNI, *Cipro, negoziati falliti. E adesso?*, in *ISPIonline*, 2017, consultabile in www.ispionline.it.

¹²⁴ Per un approfondimento, v. M. LORUSSO, *Status giuridico ed evoluzione politica in Alto Karabakh, Abkhazia e Ossetia meridionale*, in *ISPI Policy Brief*, n. 82, 2008, consultabile in www.ispionline.it; A. FERRARI, *L'irrisolto nodo caucasico della Russia*, in *ISPI Policy Brief*, n. 178, 2010; A. NUBBERGER, *Abkhazia*, in R. WOLFRUM (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, consultabile in www.opil.oupilaw.com; E. MILANO, *Secession revisited*, cit., 13 s.

di discussione riguardò la futura appartenenza della Catalogna all'UE¹²⁵. Secondo le formazioni indipendentiste catalane, le quali adottarono *in toto* le considerazioni del governo scozzese in merito allo stesso dibattito nel contesto del *referendum* d'indipendenza scozzese del 2014, il *new state* avrebbe continuato automaticamente a partecipare alle istituzioni UE, in quanto già facente parte delle stesse¹²⁶. Al contrario, le formazioni unioniste sottolineavano che, dal punto di vista dei Trattati UE, un'eventuale indipendenza porterebbe la Catalogna fuori dall'UE, con conseguenze catastrofiche sul tessuto socio-industriale della regione. Sulla stessa linea di pensiero degli unionisti vi furono anche le risposte ufficiali date in diversi *question time* dai Presidenti della Commissione europea Romano Prodi, Manuel Barroso e Jean Claude Juncker¹²⁷. Infatti, nel 2004 Prodi, rispondendo in merito ad un'interrogazione riguardante le procedure da seguire in caso di separazione democratica di un territorio dallo Stato membro a cui appartiene, affermò che «i trattati si applicano agli Stati membri». Pertanto, «ove una parte del territorio di uno Stato membro cessi di far parte di tale Stato, (...) i trattati non si applicano più a detto territorio. In altri termini, una regione che acquisisse l'indipendenza diverrebbe, in base a tale indipendenza, un paese terzo rispetto all'Unione e i trattati non si applicherebbero più»¹²⁸.

Sebbene sia un dato oggettivo che i Trattati UE nulla stabiliscono nel caso in cui nasca un nuovo Stato come conseguenza della secessione di parte del territorio di uno Stato membro¹²⁹, il principale oggetto del contendere tra gli unionisti e gli indipendentisti ha riguardato l'applicazione al caso dell'art.

¹²⁵ Per un approfondimento su secessione catalana e diritto UE, v. J. WEILER, *Catalonian Independence and the European Union*, in *European Journal of International Law*, 2012, 906 ss.; A. GALÁN GALÁN, *Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea: Cataluña en la encrucijada*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, 2013, 108 ss.; A. BAYONA I ROCAMORA, *El "dret a decidir" i els valors fundacionals de la Unió Europea*, in *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 2014, n. 23, 132 ss.; D. KOCHENOV, M. VAN DEN BRINK, *Secessions from EU Member States: The Imperative of Union's Neutrality*, in *European papers: a journal on law and integration*, 2016, 67 ss.; T.W. WATERS, *A world elsewhere: Secession, subsidiarity, and self-determination as European Values*, in *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 2016, n. 23, 11 ss.; P. BOSSACOMA BUSQUETS, *Secesión e integración en la Unión Europea: Cataluña, ¿nuevo Estado de la Unión?*, Barcellona, 2017, 9 ss.

¹²⁶ Secondo il libro bianco *Scotland's Future. Your guide to an Independent Scotland*, edito dal governo scozzese, esistono tre ragioni fondamentali per le quali un'eventuale Scozia indipendente non dovrebbe richiedere l'accesso all'UE come Paese terzo: essa è parte dell'Unione da almeno quaranta anni; sarebbe contrario sia all'interesse dell'UE presa singolarmente che come unione; sconfesserebbe la volontà del popolo scozzese che si è espresso democraticamente su questo tema. C. BASSETTI, *op. cit.*, 164.

¹²⁷ J. C. PIRIS, *La Unión Europea, Cataluña y Escocia*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 2016, 122.

¹²⁸ Risposta all'interrogazione n. P-0524/2004 alla Commissione europea, del 1° marzo 2004, consultabile in www.europarl.europa.eu.

¹²⁹ A. GALÁN GALÁN, *Secesión y pertenencia a la Unión Europea: de Escocia y Cataluña*, in *Institut de Dret Públic, Universitat de Barcelona*, 2016.

48¹³⁰ o dell'art. 49¹³¹ TUE. Secondo l'opinione degli independentisti, tanto nel caso catalano quanto in quello scozzese, l'ingresso del *new state* nell'UE dovrebbe realizzarsi non attraverso la procedura ordinaria d'ammissione all'Unione prevista dall'art. 49, ma in base a quanto disposto dall'art. 48 TUE, ovvero mediante la revisione del Trattato stesso, ossia inserendo norme che permettano la permanenza all'interno dell'UE di questi nuovi Stati¹³².

Entrando più nello specifico, l'art. 48 nulla dispone nel caso di una richiesta di accesso nell'UE da parte di uno Stato di nuova indipendenza. Esso, infatti, si limita a disciplinare la procedura necessaria ad alterare i rapporti giuridici tra gli Stati membri attraverso il loro consenso unanime e la ratifica secondo le proprie procedure. Più attinente al caso in questione, invece, risulta essere l'art. 50 il quale contiene la c.d. *withdrawal clause*, disciplinante la procedura per il recesso di uno Stato membro dall'UE¹³³. Nell'eventualità che uno Stato abbandoni l'UE, ma manifesti in seguito la volontà di rientrarvi, l'art. 50, c. 5¹³⁴, prevede esplicitamente che la procedura da seguire è quella regolata dall'art. 49. Quindi, in definitiva, il combinato disposto degli art. 49 e art. 50 è l'unico riferimento normativo

¹³⁰ Art. 48 TUE: «1. I trattati possono essere modificati conformemente a una procedura di revisione ordinaria. (...) 3. Qualora il Consiglio europeo (...) adotti a maggioranza semplice una decisione favorevole all'esame delle modifiche proposte, il presidente del Consiglio europeo convoca una convenzione composta da rappresentanti dei parlamenti nazionali, dei capi di Stato o di governo degli Stati membri, del Parlamento europeo e della Commissione. (...) La convenzione esamina i progetti di modifica e adotta per consenso una raccomandazione a una conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri. (...) 4. Una conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri è convocata dal presidente del Consiglio allo scopo di stabilire di comune accordo le modifiche da apportare ai trattati. Le modifiche entrano in vigore dopo essere state ratificate da tutti gli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali. (...)».

¹³¹ Art. 49 TUE: «Ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'art. 2 (...) può domandare di diventare membro dell'Unione. (...) Lo Stato richiedente trasmette la sua domanda al Consiglio, che si pronuncia all'unanimità, previa consultazione della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, che si pronuncia a maggioranza. (...) Le condizioni per l'ammissione e gli adattamenti dei trattati su cui è fondata l'Unione, da essa determinati, formano l'oggetto di un accordo tra gli Stati membri e lo Stato richiedente. Tale accordo è sottoposto a ratifica da tutti gli Stati contraenti conformemente alle loro rispettive norme costituzionali».

¹³² J. C. PIRIS, *op. cit.*, 122 ss.

¹³³ P. MARTINO, *La questione indipendentista scozzese: le nuove frontiere della Britishness*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2015, 420. V. anche J. DE MIGUEL BÀRCENA, *La cuestión de la secesión*, cit., 223 ss.

¹³⁴ Art. 50 TUE: «1. Ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'Unione. 2. Lo Stato membro che decide di recedere notifica tale intenzione al Consiglio europeo. [...] L'Unione negozia e conclude con tale Stato un accordo volto a definire le modalità del recesso, tenendo conto del quadro delle future relazioni con l'Unione. L'accordo è negoziato conformemente all'art. 218, par. 3 TFUE. Esso è concluso a nome dell'Unione dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento europeo. [...] 5. Se lo Stato che ha receduto dall'Unione chiede di aderirvi nuovamente, tale richiesta è oggetto della procedura di cui all'art. 49».

utilizzabile al momento, in quanto disciplina i passaggi obbligati per l'accesso all'Unione di uno Stato già facente parte: la verifica che lo Stato candidato rispetti tutti i requisiti di ammissione; la negoziazione d'un accordo per fissare le condizioni specifiche di ammissione; l'adeguamento del diritto interno all'*acquis* di diritto UE¹³⁵.

Nell'ipotesi di una secessione – unilaterale, ma anche consensuale – della Catalogna dalla Spagna, sarebbe opportuno evidenziare le eventuali conseguenze per i due soggetti statali che ne deriverebbero. Per il *continuator state* una questione da porsi è quella se la secessione incida o meno sulla sua appartenenza alle organizzazioni internazionali¹³⁶. Considerato quanto stabilito dagli articoli 54 e 56 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, la continuazione in qualità di membro di un'organizzazione internazionale va analizzata con riguardo alle norme della stessa. Nel caso dell'UE, la perdita della condizione di Stato membro avverrebbe solo in caso di dissoluzione, poiché verrebbe meno la personalità giuridica internazionale. Le uniche modifiche che potrebbero derivare dalla secessione riguardano l'attribuzione di seggi e/o il rilievo del voto in Consiglio sotto il profilo del criterio della popolazione¹³⁷.

Il *new state*, al contrario, sarebbe uno Stato terzo rispetto all'UE e, qualora chiedesse di farne parte, dovrà seguire l'ordinaria procedura di ammissione. Il requisito della qualifica giuridica di Stato è uno dei presupposti principali per richiedere l'accesso nell'Unione e la sua mancanza renderebbe ciò impossibile¹³⁸. Per richiedere l'accesso all'UE, come precedentemente evidenziato, una eventuale Catalogna indipendente dovrebbe quindi seguire la procedura d'ammissione *ex art. 49 TUE*, il quale è suddiviso in due fasi distinte a seconda dei soggetti chiamati a parteciparvi¹³⁹. Essa dovrebbe rispettare sia le clausole fissate dal Consiglio europeo e le altre disposizioni *ex art. 49 TUE*¹⁴⁰, sia i “criteri di Copenhagen”, stabiliti dal Consiglio europeo nel 1993 al fine di disciplinare l'ingresso nell'UE di uno Stato candidato. Tali parametri, come è noto, possono essere ricondotti sotto tre categorie di criteri: quello politico, concernente la presenza di istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, lo stato di diritto, i diritti dell'uomo, il rispetto delle minoranze e la loro tutela; quello economico, attraverso l'esistenza di un'economia di mercato affidabile e la capacità di far fronte alle forze del mercato e alla pressione concorrenziale all'interno dell'Unione; quello giuridico, ovvero l'attitudine necessaria per accettare gli obblighi derivanti dall'adesione e, segnatamente,

¹³⁵ J.C. PIRIS, *op. cit.*, 123 ss.

¹³⁶ J. TAJADURA TEJADA, *Los procesos secessionistas*, cit., 375.

¹³⁷ J. TAJADURA TEJADA, *op. cit.*, 375 ss.

¹³⁸ R.A. JACCHIA, D. SCAVUZZO, S. CAPRUZZI, *L'incerto futuro giuridico della Catalogna nello scenario dell'Unione Europea*, 2016, 6. L'articolo è consultabile in: www.dejalex.com.

¹³⁹ U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, V ed., Bari, 2017, 63.

¹⁴⁰ J. TAJADURA TEJADA, *op. cit.*, 375 ss.

la capacità di attuare efficacemente le norme, le regole e le politiche che formano il corpo della legislazione dell'UE, nonché l'adesione agli obiettivi dell'unione politica, economica e monetaria¹⁴¹.

Il rispetto di questi criteri, che sembra del tutto ragionevole ritenere che un'eventuale Catalogna indipendente soddisferebbe, non sarebbe però sufficiente, in quanto essa avrebbe serie difficoltà ad entrare nell'Unione europea. È noto, infatti, che la seconda fase della procedura d'ammissione di un nuovo Stato membro *ex art.* 49 TUE richiede l'unanimità degli Stati UE¹⁴². Di conseguenza, un vero e proprio veto all'ingresso della Catalogna nell'UE potrebbe essere opposto sia dalla Spagna, sia da tutti quegli altri Stati membri con diatribe secessioniste interne, evidentemente preoccupati di non avallare un precedente potenzialmente rischioso per l'unità territoriale. Alla luce di ciò, al momento le possibilità della presenza di una Catalogna indipendente all'interno dell'Unione europea risultano nulle.

9. In conclusione, ci sembra che la strada intrapresa dalle istituzioni catalane per l'indipendenza contrasti in primo luogo con la Costituzione spagnola. Infatti, come affermato in dottrina, «sebbene formalmente si possa considerare, come sostengono gli avvocati della Generalitat e gli accademici a favore del “diritto di decidere” la secessione, che le consultazioni popolari non referendarie non producano gli effetti giuridici e politici di un referendum in quanto pretendono solo di raccogliere il parere della cittadinanza su di un tema politico (...), non si può ignorare che le questioni di fondo espresse nelle risoluzioni approvate dal *Parlament de Catalunya*, (...) le quali affermano la sovranità del popolo catalano, aspirino alla rottura dell'ordine costituzionale e dell'unità dello Stato spagnolo»¹⁴³.

Quindi, sul piano del diritto costituzionale spagnolo, tenendo conto di quanto evidenziato dalla più volte richiamata sentenza n. 42/2014 del *Tribunal Constitucional* – il quale, a sua volta, aveva recepito l'orientamento della Corte suprema del Canada del 1998 con riguardo al *referendum* del Québec – e considerando che la stessa Carta costituzionale è completamente riformabile¹⁴⁴, l'unico metodo possibile affinché la Catalogna raggiunga l'indipendenza risulta essere quello dell'inserimento della clausola di secessione nella Costituzione spagnola attraverso una riforma della stessa. Infatti, come stabilito dalla sentenza n. 42/2014, in ossequio ai principi di «reciproco appoggio e mutua lealtà» tra i poteri pubblici, nel caso in cui il Parlamento catalano, «dotato del potere d'iniziativa di riforma costituzionale

¹⁴¹ U. VILLANI, *op. cit.*, 63 ss.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ J. M. CASTELLÀ ANDREU, *Tribunal Constitucional y proceso*, cit., p. 589 (traduzione nostra), si riferisce in particolar modo alla risoluzione 5/X (2013) ed alla risoluzione 1/XI (2015).

¹⁴⁴ P. ESPARZA, *¿Acabará Cataluña celebrando su referendo de independencia de España?*, in *BBC Mundo*, 10 giugno 2017, consultabile in www.bbc.com, traduzione nostra.

(art. 87, c. 2 e art. 166 Cost. spagnola) avanzasse una proposta su questo tema, il Parlamento spagnolo sarebbe obbligato a considerarla»¹⁴⁵.

Con riguardo alla questione della *membership* di un nuovo Stato indipendente costituito per secessione da uno Stato già membro dell'Unione europea, l'assenza di norme nei Trattati UE che prevedano espressamente tale fattispecie porta a considerare due diverse opzioni. La maggioranza della dottrina e degli esponenti politici si ritrovano compatti attorno al ricorso all'art. 49 TUE¹⁴⁶; altri ipotizzano l'inserimento di una specifica clausola sulla secessione all'interno dei Trattati UE, attraverso una modifica ex art. 50 TUE. Ciò risulta poco probabile perché, come affermato in dottrina, aprirebbe il «vaso di Pandora»¹⁴⁷ ai movimenti nazionalisti presenti in altri Paesi UE. Del resto, i progetti secessionisti sono per principio contrari ai valori e ai principi fondanti il processo d'integrazione europea e anzi, secondo alcuni, occorrerebbe inserire nei Trattati UE una norma che espressamente vieti l'ingresso a nuovi Stati sorti per secessione da uno Stato membro¹⁴⁸.

A tali posizioni si contrappongono i movimenti indipendentisti, che spingono per una modifica che positivizzi l'ipotesi della secessione. Una dottrina minoritaria, pur affermando che l'inclusione di una clausola di secessione porta incertezza sul piano politico dell'Unione¹⁴⁹, propone una modifica dei Trattati UE introducendo una norma che costituzionalizzi la possibile secessione e disponga l'utilizzo delle procedure previste dall'art. 50, co. 5, TUE per l'uscita dall'Unione del territorio resosi indipendente¹⁵⁰.

In ultima analisi, considerato che né il diritto internazionale, né lo stesso diritto UE proibiscono la divisione di uno Stato membro di un'organizzazione internazionale¹⁵¹, emerge l'opportunità, da parte degli Stati UE, di approvare una riforma dei Trattati UE che ponga espressamente un limite all'incertezza intorno allo *status* giuridico di uno Stato nato per secessione rispetto all'appartenenza ad un suo membro.

Nel caso catalano, sebbene sul piano strettamente giuridico lo Stato spagnolo abbia agito secondo le regole della democrazia, l'uso sproporzionato della forza contro la popolazione durante gli avvenimenti del *referendum*

¹⁴⁵ F. J. 4 (traduzione nostra).

¹⁴⁶ R. Prodi, nella risposta all'interrogazione n. P-0524/2004, cit., ribadì che «ai sensi dell'articolo 49 TUE, ogni Stato europeo che rispetti i principi sanciti nell'art. 6, par. 1, del trattato può domandare di diventare membro dell'Unione. Una domanda del genere richiederebbe, nel caso in cui fosse accolta dal Consiglio, che si pronuncia all'unanimità, un negoziato per giungere ad un accordo fra lo Stato richiedente e gli Stati membri relativo alle sue condizioni di ammissione [...]. Tale accordo è sottoposto a ratifica da tutti gli Stati membri e dallo Stato richiedente».

¹⁴⁷ J.C. PIRIS, *op. cit.*, 121 ss. Sullo stesso argomento, C. BASSETTI, *op. cit.*, parla di una valvola di sfogo paradossale, considerato il principio d'unità insito nell'idea stessa di UE.

¹⁴⁸ J. TAJADURA TEJADA, *op. cit.*, 377 ss.

¹⁴⁹ J. DE MIGUEL BÀRCENA, *La cuestión de la secesión*, cit., 224.

¹⁵⁰ *Ibidem*, 224.

¹⁵¹ J.C. PIRIS, *op. cit.*, 131.

del 1° ottobre 2017 lo ha esposto ad una serie di critiche ed alla perdita di consensi. La repressione armata di un *referendum*, seppur illegale, non ha giovato all'immagine di uno dei più importanti Stati di diritto europei. Considerata l'illegalità della consultazione, più volte ribadita per mezzo delle pronunce del *Tribunal Constitucional*, sarebbe stato più opportuno cercare di trovare una soluzione politica alla "questione catalana" senza l'utilizzo della forza. I sequestri e gli scontri tra manifestanti e polizia hanno, infatti, rafforzato il convincimento dell'opinione pubblica catalana di considerare esistente un diritto all'autodeterminazione del popolo catalano, a prescindere dai dettami del diritto costituzionale, del diritto internazionale e di quello europeo.

ABSTRACT

Notes on the Legitimacy of the Catalan "Secession"

This essay makes an interdisciplinary study on the legitimacy of the Catalan secession through a relevant legislative and jurisprudential analysis. Based on the study of historical-political roots, this work shows legal issues raised about the Catalan question, from the attempt of resolutions adopted by the Catalan institutions to give a legal framework to the independence process, to their legal actions before the Constitutional Court. In the same way, this paper gives a multiple interpretation of the phenomenon of secession by the constitutional law, international law and EU law.

IL CASO WANNACRY: IL FENOMENO DEI CYBER ATTACKS NEL CONTESTO DELLA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STATI

DANIELE MANDRIOLI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Presentazione dei fatti dell’attacco informatico *WannaCry*. – 3. Il caso *WannaCry* alla luce della disciplina del Progetto degli articoli sulla responsabilità: a) la violazione del principio di non intervento. – 4. Segue: b) la problematica individuazione dell’elemento soggettivo dell’illecito. – 5. Gli obblighi di *cyber-due diligence* in capo agli Stati. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Il 12 maggio 2017 i sistemi informatici di moltissime imprese private e di apparati statali sono stati vittime di un poderoso *cyber attack*¹, avvenuto mediante la proliferazione di un *malware*, conosciuto come *WannaCry*, all’interno delle reti informatiche². L’attacco si è perpetuato per la durata di tre giorni, durante i quali ha raggiunto dimensioni globali, colpendo più di trecentomila computer dislocati nei territori di centocinquanta Stati³.

L’estensione e la rilevanza dei danni causati dalla diffusione di *WannaCry* manifestano la pericolosità che caratterizza la commissione degli attacchi informatici nel periodo storico contemporaneo⁴. Alla luce di ciò, il

¹ Con il termine *cyber attack* ci si riferisce a: «any action taken to undermine the functions of a computer network for a political or national security purpose», A. HATHAWAY, R. CROOTOF, *The Law of Cyber-Attack*, in *California Law Review*, 2012, 821.

² Per una dettagliata descrizione dei fatti si rimanda a R. BRANDOM, *UK hospitals hit with massive ransomware attack*, in *The Verge*, 12 maggio 2017; N. PERLOTH, D. SANGER, *Hackers Hit Dozens of Countries Exploiting Stolen N.S.A. Tool*, in *The New York Times*, 12 maggio 2017; J. WONG, O. SOLON, *Massive ransomware cyber-attack hits nearly 100 countries around the world*, in *The Guardian*, 12 maggio 2017.

³ Sul funzionamento del *malware* *WannaCry*, sulle modalità dell’attacco e sulle sue conseguenze, si veda Q. CHEN; R. BRIDGES, *Automated Behavioral Analysis of Malware A Case Study of WannaCry Ransomware*, 2017, in *16th IEEE International Conference on Machine Learning and Applications (ICMLA)*, 2017, 454 ss.

⁴ Con riferimento al fenomeno dei *cyber attacks*, è opportuno ricordare che, ben prima del verificarsi dell’attacco *WannaCry*, si era già assistito a tentativi di regolamentazione della loro disciplina in ambito internazionalistico. Un importante sforzo è stato compiuto dalla NATO, in seguito agli attacchi cibernetici ai danni dell’Estonia nel 2007, tramite l’istituzione di un organo interno, dedicato esclusivamente all’analisi del fenomeno degli attacchi cibernetici: il *Centro di Eccellenza della NATO di Tallinn*. All’esito della ricerca condotta dagli esperti NATO, nel 2013, è stato pubblicato il *Tallinn Manual*, che ambisce a essere il prodotto degli sforzi di autorevoli esperti in materia. Inoltre, la cooperazione internazionale

presente lavoro si propone di inquadrare il fenomeno dei *cyber attacks* nell'ambito della responsabilità internazionale degli Stati. Il proliferare di questa tipologia di attacchi impone la necessità di comprendere se e quando uno Stato possa essere ritenuto responsabile della condotta in esame, e quali siano le conseguenze connesse a tale responsabilità.

Partendo dall'osservazione dei fatti caratterizzanti l'attacco *WannaCry*, si intende inquadrare gli stessi all'interno dello schema normativo dettato dal *Progetto di articoli sulla responsabilità per illeciti internazionali degli Stati*⁵, elaborato dalla Commissione di diritto internazionale. L'analisi del caso in esame permette ulteriori spunti di riflessione inerenti alla questione giuridica della sussistenza e dell'eventuale violazione di norme internazionali volte a prevenire e reprimere vicende informatiche dannose. Il tema della cosiddetta *cyber-due diligence* viene analizzato nel presente lavoro, in modo da offrire un panorama circa le principali questioni concernenti l'analisi del fenomeno degli attacchi informatici nel contesto della responsabilità internazionale degli Stati.

2. Come brevemente accennato, durante il mese di maggio del 2017, un insidioso attacco informatico, condotto attraverso la produzione e la diffusione del *malware Wannacry*, ha colpito un elevato numero di sistemi informatici dislocati in diversi Stati⁶. L'attacco in questione è stato definito dagli esperti come un'offensiva informatica *ransomware*, consistente nella propagazione di un virus in grado di "prendere in ostaggio" i computer

con riferimento al *cyber context* si è concretizzata anche a livello regionale. Nel 2004, l'UE, per mezzo del regolamento (CE) n. 460/2000, del 29 febbraio 2000, ha istituito la European Network and Information Security Agency (ENISA), un centro di competenze in materia di sicurezza informatica. Essa aiuta l'Unione e i Paesi membri a prevenire, rilevare e reagire rispetto ai problemi di sicurezza informatica. Gli Stati del continente asiatico hanno affrontato il delicato tema mediante il *Joint Ministerial Statement of the ASEAN-Japan Ministerial Policy Meeting on Cybersecurity Cooperation* del 13 settembre 2013. E ancora, si leggano le risoluzioni dell'Assemblea generale ONU, *Combating the criminal misuse of information technologies*, UN Doc. A/RES/55/63 del 22 gennaio 2001; *Combating the criminal misuse of information technologies*, UN Doc. A/RES/56/121 del 23 dicembre 2002; *Creation of a global culture of cybersecurity*, UN Doc. A/RES/57/239 del 31 gennaio 2003; *Creation of a global culture of cybersecurity and the protection of critical information infrastructures*, UN Doc. A/RES/58/199 del 30 gennaio 2004; *Creation of a global culture of cybersecurity and taking stock of national efforts to protect critical information infrastructures*, UN Doc. A/RES/64/211 del 17 marzo 2010. Inoltre, l'ONU ha istituito un gruppo di esperti sul tema: *the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security of the United Nations* (UN GGE).

⁵ Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, by James Crawford, *Special Rapporteur*, UN doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add. 1 (Part 2), 26.

⁶ V. *supra*, nota 3.

infettati⁷. L'utente del dispositivo colpito non può avere accesso alle informazioni in esso contenute, né può servirsi dei programmi installati al suo interno. Il sistema di blocco dei computer causato dagli attacchi *ransomware* è finalizzato ad un pagamento di un riscatto in denaro. Nel caso in questione, la transazione imposta da *WannaCry* è consistita in una richiesta economica da soddisfare mediante un pagamento in *bitcoin*, la più nota cripto-valuta circolante nel *web*⁸.

Una volta colpiti importanti *server* internazionali⁹, *WannaCry* si è propagato servendosi del funzionamento di un programma informatico in esso contenuto: *Eternal Blue*¹⁰. In altre parole, all'interno di *WannaCry*, oltre alla componente *ransomware*, era presente anche un virus in grado di agevolare la proliferazione dell'attacco ai danni degli *hardware* sui quali era installato il sistema operativo *Microsoft Windows*. L'utilizzazione di *Eternal Blue* ha permesso ai creatori di *WannaCry* di "infettare" molteplici macchine in un lasso di tempo estremamente ridotto, realizzando quella che può essere effettivamente definita come una "epidemia informatica globale".

In ragione delle conseguenze che l'attacco in esame ha cagionato, *WannaCry* è stato considerato il *cyber attack* più esteso mai lanciato fino ad oggi¹¹. Esso, oltre a danneggiare economicamente un elevato numero di imprese private, ha bersagliato anche diversi organi statali, a cui erano affidate importanti funzioni. In particolar modo, *WannaCry* ha paralizzato

⁷ Con il termine *ransomware*, si intende: «a class of self-propagating malware that uses encryption to hold victim's data ransom and has emerged as a dominant worldwide threat, crippling personal, industrial, and governmental networked resources», Q. CHEN; R. BRIDGES, *op. cit.*, 454.

⁸ Il *bitcoin* è un programma informatico in grado di connettere via internet una pluralità utenti e, mediante tali connessioni, di instaurare un rapporto negoziale fondato su uno specifico valore economico-monetario. O. BJERG, *How is Bitcoin Money?*, in *Culture & Society*, 2015, 55, lo definisce: «a virtual network that allows users to transfer digital coins to each other. Each bitcoin consists of a unique chain of digital signatures that is stored in a digital wallet installed on the user's computer. The wallet generates keys used for sending and receiving coins. A transfer of bitcoins is made as the current owner of the coin uses a private digital key to approve of the addition of the recipient's key to a string of previous transactions. The coin is then transferred and now appears in the recipient's wallet with a recorded history of transactions, including the one just recently completed».

⁹ La diffusione di *WannaCry* è avvenuta principalmente mediante il ricorso alla tecnica offensiva del *pishing*. Si tratta di una tipologia di truffa in rete con la quale il creatore cerca di ingannare le vittime convincendole a fornire informazioni personali o codici di accesso, fingendosi un ente affidabile in una comunicazione digitale. Il malintenzionato effettua un invio plurimo di messaggi di posta elettronica che imitano messaggi di fornitori di servizi.

¹⁰ Tale programma è definito dagli esperti come un *exploit* del protocollo SMB (*Server Message Block*) di *Windows*. Con tale espressione, si intende un programma informatico in grado di conoscere e sfruttare le lacune e i difetti di un dato protocollo. Nel caso in questione, il *malware Eternal Blue* è stato ideato con la specifica finalità di sfruttare i limiti del protocollo SMB di *Microsoft*, ovvero un protocollo utilizzato per condividere *files*, stampanti, porte seriali e comunicazioni di varia natura tra diversi nodi di una rete.

¹¹ V. *supra*, nota 3.

per alcuni giorni il funzionamento del sistema sanitario del Regno Unito, causando gravissime conseguenze¹².

Secondo quanto affermato dal Lord Ahmad of Wimbledon, il Ministro degli affari esteri britannico ai tempi dell'attacco, le condotte di realizzazione e diffusione in rete del virus sarebbero state opera di un gruppo di *hacker* di nazionalità nord coreana: Lazarus¹³. Tali accuse si fondano su un'attenta comparazione dei codici solitamente utilizzati dal gruppo di *hacker* per i suoi attacchi e quelli costitutivi di *WannaCry*. Il gruppo avrebbe personalmente creato la componente *ransomware* del *malware*, a cui poi avrebbe aggiunto il preesistente programma *Eternal Blue*. Quest'ultimo, secondo il parere degli esperti, era stato già precedentemente sviluppato dall'NSA americana, e diffuso illegalmente durante i primi mesi del 2017 da un'altra compagine di *hacker*, nota come The Shadow Brokers¹⁴.

3. Una volta esposti i fatti dell'attacco informatico in esame, ci si propone ora di inquadrare lo stesso all'interno della disciplina della responsabilità internazionale degli Stati. Com'è noto, nel diritto internazionale pubblico, il Progetto di articoli sulla responsabilità per illeciti internazionali degli Stati (d'ora in avanti, il Progetto) si occupa di tale questione e ambisce ad esprimere la codificazione del diritto consuetudinario del *corpus* di norme secondarie in tema di illeciti¹⁵.

¹² Si riporta quanto raccontato da Brad Smith, presidente dell'ufficio legale di *Microsoft*, in un discorso pubblico del 10 novembre 2017: «In May, the nation state-sponsored WannaCry ransomware attack impacted more than 200,000 computers in more than 150 countries and showed the world the broad damage “invisible” cyber weapons can inflict. This didn't just cause damage to machines. As the United Kingdom's National Audit Office concluded just last week, WannaCry's impact forced the National Health Service to divert ambulances and cancel over 19,000 appointments for people scheduled to see a physician or have a surgical procedure». Per una narrazione giornalistica concernente le conseguenze degli attacchi di *WannaCry*, v. R. BRANDOM, *op. cit.* Anche l'Italia è stata vittima di *WannaCry*, il quale ha colpito alcuni computer dell'Università statale Bicocca di Milano.

¹³ Secondo una sua dichiarazione ufficiale del 19 dicembre 2017: «The UK's National Cyber Security Centre assesses it is highly likely that North Korean actors known as the Lazarus Group were behind the WannaCry ransomware campaign – one of the most significant to hit the UK in terms of scale and disruption». Anche il Dipartimento di difesa degli Stati Uniti ha condiviso la denuncia portata avanti dal Regno Unito. Lazarus è uno dei più noti e pericolosi tra gruppi di *hacker* di questo decennio e, secondo alcuni esperti, avrebbe partecipato alla commissione dell'attacco informatico ai danni della Sony, nel 2014. Inoltre, il gruppo di *hacker* sembra essere coinvolto anche nel *cyber attack* del 2016 contro la banca nazionale del Bangladesh.

¹⁴ Sul tema della sottrazione ai danni dell'NSA di *Eternal Blue* e della sua utilizzazione da parte del gruppo Lazarus, v. E. ATSU, *Understanding the Wannacry Ransomware*, in *Linked In*, 20 maggio 2017.

¹⁵ La Corte internazionale di giustizia ha analizzato in diverse pronunce la rilevanza consuetudinaria del Progetto del 2001. Cfr., *ex multis*, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, sentenza del 26 febbraio 2007, paragrafi 173-174; *Pulp Mills on the River*

Come evidenziato dalla dottrina maggioritaria¹⁶, gli articoli del Progetto risultano essere la base normativa sulla quale si fonda l'analisi del fenomeno dei *cyber attacks* nel prisma della disciplina della responsabilità internazionale degli Stati. Ciò premesso, in questa sede si vuole analizzare se le condotte di produzione e diffusione del *malware WannaCry* possano integrare un illecito internazionale¹⁷.

La commissione di un *cyber attack* risulta illecita se implica la violazione di un obbligo di diritto internazionale¹⁸. Conseguentemente, diviene necessario comprendere se esista all'interno dell'ordinamento una norma, di natura consuetudinaria o pattizia, consistente in uno specifico divieto in capo agli Stati di commettere un *cyber attack*, la cui violazione configurerebbe la presenza dell'elemento oggettivo della responsabilità internazionale. In relazione a tale quesito, occorre osservare che una disposizione del genere non si è ancora affermata¹⁹.

Tale assenza impone alcune riflessioni. Secondo il principio espresso dalla Corte permanente internazionale di giustizia nel caso *Lotus*, «restrictions upon the independence of States cannot be presumed»²⁰. Per

Uruguay (Argentina v. Uruguay), sentenza del 20 aprile 2010, par. 152. L'attività di codificazione effettuata dagli articoli del Progetto viene maggiormente analizzata in Assemblea generale, *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts – Compilation of Decisions of International Courts, Tribunal and other Bodies, Report of the Secretary General*, UN Doc. A/65/76, 2010.

¹⁶ Si leggano *Tallinn Manual 2.0 on the international law applicable to cyber operations*, Cambridge, 2017, 80: «the customary international law of State responsibility undeniably extends to cyber activities»; nonché M. ROSCINI, *Cyber Operations and Use of Force*, London, 2014, 34; K. MACAK, *Decoding Article 8 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility: Attribution of Cyber Operations by Non-State Actors*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2016, 406.

¹⁷ Si riporta quanto codificato dall'art. 2 del Progetto del 2001: «There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) is attributable to the State under international law; and (b) constitutes a breach of an international obligation of the State». La necessaria contemporanea sussistenza degli elementi oggettivo e soggettivo al fine dell'applicazione della disciplina della responsabilità internazionale è stata ribadita anche dalla Corte internazionale di giustizia in molteplici sentenze, tra le quali v. le sentenze del 24 maggio 1980, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, par. 56; del 27 giugno 1986, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. *Merits*, par. 226; e del 25 settembre 1997, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, par. 78.

¹⁸ L'art. 12 del Progetto specifica chiaramente che, per violazione dell'obbligo internazionale, debba intendersi: «an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character».

¹⁹ L'assenza di un *corpus* di norme consuetudinarie specificamente dedicato alla regolamentazione del contesto cibernetico è affermata e analizzata da G.M. RUOTOLO, *Internet (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, VII, 2014, 549.

²⁰ Sentenza del 7 settembre 1927, *The Case of the S.S. "Lotus"* par. 18 s.

alcuni studiosi²¹, ciò impone una presunzione di legittimità delle condotte non esplicitamente vietate da alcuna norma di diritto internazionale. Tuttavia, queste considerazioni non escludono necessariamente l'illiceità della commissione di un attacco informatico laddove operino delle disposizioni generali dell'ordinamento che, pur non riguardando specificatamente la fattispecie in esame, possano essere analogicamente applicabili al caso concreto. Ogniqualvolta la condotta esaminata configuri la violazione di un divieto generalmente prescritto dal diritto internazionale, si potrà affermare la sussistenza dell'elemento oggettivo della responsabilità internazionale, anche in assenza di una norma di esplicita condanna degli attacchi cibernetici²².

Con riferimento a tale tematica, merita di essere attentamente analizzato l'eventuale contrasto dell'attacco *WannaCry* rispetto al principio di non intervento²³. La Corte internazionale di giustizia, nel caso *Nicaragua v. United States*²⁴, ha affermato l'esistenza di una prescrizione di origine consuetudinaria consistente nel divieto in capo agli Stati di intervenire, direttamente o meno, negli affari interni o esterni di altri Stati²⁵. Esso è un corollario del principio della sovranità territoriale degli Stati, elemento cardine della struttura della Comunità internazionale, il quale comporta

²¹ L'analisi del caso *Lotus* ha stimolato la dottrina ad affrontare alcune delicate questioni di struttura del sistema dell'ordinamento giuridico internazionale. In particolar modo, è fortemente connesso all'analisi del caso la problematica questione circa la natura positiva o meno del sistema di diritto internazionale pubblico. Il tema è analiticamente affrontato in O. SPIERMANN *Lotus and the Double Structure of International Legal Argument*, in P. SANDS, L. BOISSON DE CHAZOURNES (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, London, 1999, 131-151.

²² La tematica inerente al ricorso all'applicazione analogica del sistema normativo del diritto internazionale, al fine di colmare l'assenza di disposizioni specifiche nell'ambito del *cyberspace*, è analizzata da D. HOLLIS, *Re-Thinking the Boundaries of Law in Cyberspace: A Duty to Hack?*, in J.D. OHLIN, K. GOVERN, C. FINKELSTEIN (eds.), *Cyber War, Law and Ethics for Virtual Conflicts*, Oxford, 2015, 129-175. Sul tema, si riporta anche quanto affermato da K. MACAK, *International Law and Practice, From Cyber Norms to Cyber Rules: Re-engaging States as Law-makers*, in *Leiden Journal of International Law*, 2017, 883: «The absence of a cyber-specific system of rules of international law does not mean that there are no legal rules that would apply to cyber activities».

²³ La sussistenza del principio di non intervento viene fortemente richiamata dalla dottrina anche nello specifico tema dell'analisi delle condotte cibernetiche. Sul tema, v. I. DETTER, *The Law of War, Second Edition*, London, 2000, 72; M. ROSCINI, *op. cit.*, 46; N. TSAGOURIAS, R. BUCHAN, *International Law and Cyber Space*, Cheltenham, 2015, 65.

²⁴ Nella sentenza *Nicaragua v. United States*, paragrafi 202-209, la Corte analizza dettagliatamente la natura giuridica del principio in esame.

²⁵ Si legga quanto affermato dalla Corte nel caso *Nicaragua v. United States*, par. 205: «The principle forbids all States or groups of States to intervene directly or indirectly in internal or external affairs of other States». L'esistenza del principio di non intervento all'interno dell'ordinamento internazionale è confermata dall'art. 8 della Convenzione di Montevideo sui diritti e obblighi degli Stati, 1933: «No State has the right to intervene in the internal or external affairs of another».

«[the] right of every sovereign State to conduct its affairs without outside interference»²⁶.

Il tema dell'individuazione dei confini applicativi del principio di non intervento è stato oggetto di attenta analisi da parte della dottrina²⁷ e della giurisprudenza²⁸, che concordano nel non interpretare estensivamente tale divieto; pressanti azioni economiche o diplomatiche, ad esempio, realizzano tipici interventi che il diritto internazionale tollera e che, conseguentemente, non costituiscono di per sé una violazione della disposizione in esame. Secondo l'opinione prevalente, un'ingerenza risulta proibita solo quando assuma connotati tali da limitare un altro Stato nell'esercizio libero dei propri affari interni o esterni. In altre parole, un intervento, per poter essere lecito, non deve essere *coercitivo*²⁹. Lo Stato che subisce un'ingerenza deve rimanere in grado di esercitare liberamente i propri poteri sui piani politico, economico, sociale, culturale e di politica estera³⁰; in caso contrario, tale intervento assumerà i connotati della violazione di un obbligo internazionale.

Facendo leva sul concetto di *coercion* richiamato dalla Corte internazionale di giustizia, l'analisi degli attacchi commessi mediante l'utilizzazione e la diffusione del *malware WannaCry* evidenzia la loro potenziale illegittimità secondo il diritto internazionale. Questo attacco informatico, infatti, oltre ad aver danneggiato economicamente diverse imprese, ha direttamente colpito alcuni organi statali, precludendoli la possibilità di esercitare liberamente le funzioni a loro affidate. Nonostante la scarsità di informazioni certe sulle conseguenze di questi attacchi renda difficile ravvisare con sicurezza una violazione del principio di non intervento, ciò non può essere escluso³¹. Inoltre, è interessante notare come queste intrusioni possano

²⁶ Caso *Nicaragua v. United States*, par. 202. Sul tema, si veda in generale R. SAPIENZA, *Il principio di non intervento negli affari interni*, Milano, 1990; A. CASSESE, *International Law*, London, 2005, 98-100; M. KOHEN, *The Principle of Non-Intervention 25 Years after the Nicaragua Judgment*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012.

²⁷ Oltre ai richiami alla giurisprudenza internazionale ed alle risoluzioni delle organizzazioni internazionali, autorevole dottrina si è occupata del principio di non intervento e dei suoi confini di applicazione. Secondo L.F. L. OPPENHEIM, *International Law*, London, 1992, 432: «the interference must be forcible or dictatorial depriving the state of control over the matter in question».

²⁸ A conferma di ciò, si legga quanto disposto dalla Corte internazionale di giustizia in *Nicaragua v. United States*, par. 205.

²⁹ *Ibidem*, par. 205: «The element of coercion, which defines, and indeed forms the very essence of, prohibited intervention».

³⁰ *Ibidem*: «to choose freely its political, economic, social, cultural system and the formulation of foreign policy».

³¹ Con riferimento ad un ulteriore e successivo *cyber attack*, l'attacco *Not-Petya* del giugno 2017, il quale presenta particolari analogie rispetto al caso *WannaCry*, secondo M. SCHMITT, L. BILLER, *The Not-Petya Cyber Operation as a Case Study of International Law*, in *EJIL Talk!*, 2017, reperibile online: «NotPetya may have affected the domaine réservé of one or more States; additional information would be useful in this regard. Although ransomware is a paradigmatic means of cyber coercion, the paucity of evidence as to the motivations underlying NotPetya make it difficult to label the operation coercive».

costituire manovre coercitive a danno degli Stati colpiti non solo per quanto riguarda le conseguenze che hanno determinato, ma anche e soprattutto per quanto concerne le modalità con le quali esse sono state condotte. Come specificato precedentemente, l'attacco *WannaCry* si è sostanziato in una tipica condotta di estorsione. Ne deriva che la condotta in esame risulta per sua natura coercitiva. Infatti, essa pone le vittime nella condizione di dover pagare un riscatto al fine di utilizzare nuovamente la macchina infettata. Risulta altrettanto intuitivo che, nell'eventualità in cui l'attacco colpisca organi statali, come nel caso in questione, tale coercizione viola il principio di non intervento, in conformità con quanto ribadito da dottrina e giurisprudenza. I fatti di maggio 2017 evidenziano con chiarezza la potenzialità degli strumenti informatici di realizzare pericolose intromissioni e ingerenze pregiudizievoli allo svolgimento delle funzioni degli Stati colpiti³². L'affidamento che gli Stati ripongono negli strumenti informatici per lo svolgimento di fondamentali funzioni interne ed esterne accresce il rischio del verificarsi di tali intrusioni nella gestione dei propri affari mediante *cyber attack*³³. L'ottemperanza al principio di non intervento diviene il primo e fondamentale limite imposto dall'ordinamento in tema di realizzazione di azioni cibernetiche³⁴ e la sua inottemperanza concretizza l'elemento oggettivo della responsabilità internazionale³⁵.

4. L'inquadramento del caso *WannaCry* nel contesto della responsabilità internazionale degli Stati impone un'analisi che non si esaurisca nella dimostrazione della contrarietà della condotta in esame rispetto alle norme primarie dell'ordinamento giuridico internazionale, poiché dev'essere necessariamente affrontata la delicata questione dell'attribuzione della condotta illecita ad uno Stato³⁶.

³² Sul tema, si veda quanto scritto da M. SCHMITT, *Wired Warfare: Computer Network Attack and the Jus in Bello*, in *International Law Studies*, 2002, 188.

³³ V. l'attenta analisi di S. HERZOG, *Revisiting the Estonian Cyber Attacks: Digital Threats and Multinational Responses*, in *Journal of Strategic Security*, 2011, 50.

³⁴ Si veda in questo senso quanto scritto da R. BUCHAM, *Cyber Attacks: Unlawful Uses of Force or Prohibited Interventions?*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2012, 212-227.

³⁵ Si riporta quanto affermato in G.M. RUOTOLO, *Internet-ional Law*, Bari, 2012, 143: «gli attacchi informatici che non raggiungono una tale soglia di aggressività – e quindi non comportano la distruzione di beni e la Perdita di vite umane – riteniamo siano comunque vietati dal diritto internazionale potendo rappresentare, in alcuni casi limite, forme di minaccia dell'uso della forza e in altri casi, meno qualificati, comunque una violazione del principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato».

³⁶ Come noto, l'art. 2 Progetto del 2001 dispone che l'illiceità di un atto si scompone in due elementi, oggettivo e soggettivo, la contemporanea presenza dei quali comporta l'applicazione della disciplina della responsabilità internazionale. Tale disposizione codifica una norma consuetudinaria, come storicamente espresso già dalla Corte permanente internazionale di giustizia, nella sentenza del 14 giugno 1938, *Phosphates in Morocco*, p. 10, e ribadito dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza relativa al caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, par. 56; 90. Con diretto riferimento alla materia

La disciplina dell'elemento soggettivo dell'illecito segue quanto codificato negli articoli 4-11 del Progetto del 2001³⁷. Com'è noto, tale analisi si sostanzia principalmente in una triplice operazione giuridica³⁸. In primo luogo, si deve valutare se la condotta illecita possa essere attribuita ad un organo *de iure* dello Stato³⁹. In secondo luogo, lo Stato è ritenuto autore dell'illecito anche laddove la violazione sia commessa da uno o più individui, il cui rapporto con lo Stato si ravvisa esclusivamente a livello organico *de facto*⁴⁰. Infine, laddove l'illecito sia stato commesso da un singolo o da un gruppo di persone esterne rispetto alla struttura organizzativa dello Stato, la responsabilità di quest'ultimo può comunque essere affermata nel caso in cui il privato abbia agito sotto le istruzioni, la direzione o il controllo dello Stato stesso⁴¹.

Come già evidenziato, secondo la valutazione degli esperti e secondo le accuse degli Stati vittime, l'attacco *WannaCry* sarebbe stato lanciato dal

informatica, gli autori del *Tallinn Manual 2.0* concordano nel ritenere che la disposizione contenuta nell'art. 2 del Progetto si applichi totalmente anche al contesto cibernetico, come si evidenzia nella *rule* 14: «A State bears international responsibility for a cyber-related act that is attributable to the State and that constitutes a breach of an international legal obligation».

³⁷ La disciplina contenuta nel Progetto del 2001 sul tema dell'elemento soggettivo riprende fedelmente la prassi internazionalistica precedentemente consolidatasi, che trova origine in quanto storicamente affermato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza resa nel caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, paragrafi 56-61.

³⁸ Gli articoli del Progetto in materia di attribuzione evidenziano ulteriori modalità di individuazione dell'elemento soggettivo. L'art. 5 ravvisa l'individuazione dell'elemento soggettivo laddove la condotta illecita sia stata commessa da una struttura para-statale; l'art. 10 attribuisce la condotta allo Stato laddove questa sia stata commessa da gruppi insurrezionali i quali successivamente acquisiscono una soggettività internazionale; l'art. 11 individua la presenza dell'elemento soggettivo laddove la condotta, anche se realizzata da individui privati, venga approvata e fatta come propria dallo Stato. Nel presente lavoro, l'attenzione si incentra esclusivamente sul sistema tripartito di analisi attributiva, così come delineato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza resa nel caso *Bosnia Herzegovina v. Serbia e Montenegro*, par. 384. Le altre modalità di attribuzione, per quanto rilevanti a livello teorico, non sono particolarmente problematiche in materia cibernetica.

³⁹ La possibilità di attribuire la condotta ad un organo *de iure* è sancita dall'art. 4, par. 1, del Progetto: «The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State».

⁴⁰ La responsabilità internazionale dello Stato derivante dalla commissione di una condotta illecita da parte di un organo *de facto* è evidenziata dalla lettura dell'art. 4, par. 2, del Progetto: «An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State». Il termine “includes” chiarisce come il diritto internazionale non limiti la propria considerazione del concetto di organo esclusivamente con riferimento a quello disciplinato dal diritto interno di uno Stato, ma considera questa ipotesi come una fattispecie da inserire all'interno di un insieme maggiormente esteso, il quale ricomprende anche strutture statali costitutive dell'organizzazione statale, pur senza essere definite e regolate dalla legge nazionale.

⁴¹ Il criterio dell'attribuzione allo Stato delle condotte commesse da individui privati è codificato nell'art. 8 del Progetto.

gruppo di *hacker* Lazarus, il quale avrebbe agito supportato dallo Stato della Corea del Nord⁴². Pur tralasciando in questa sede la questione circa l'evidente difficoltà probatoria in materia di attribuzione dei *cyber attacks* ai loro reali autori⁴³, ipotizzando quindi che le accuse rivolte contro Lazarus siano fondate, la possibilità di attribuire la condotta illecita ad uno Stato rimane estremamente controversa. Infatti, anche laddove si riuscisse a dimostrare che l'attacco *WannaCry* sia stato effettivamente commesso dal gruppo Lazarus, quest'ultimo non potrebbe essere definito un organo *de iure* di alcuno Stato⁴⁴, e quindi non risulterebbe operativo il criterio primario di attribuzione dell'illecito codificato dall'art. 4, par. 1, del Progetto.

Conseguentemente, occorre esplorare la possibilità di applicare al caso concreto la disciplina dell'organo *de facto* e, residualmente, il meccanismo di attribuzione allo Stato della condotta dei privati sottostanti al suo controllo⁴⁵. Per quanto concerne la prima opzione, un individuo o un gruppo di individui possono essere ritenuti un organo *de facto* soltanto qualora essi agiscano in completa dipendenza di uno Stato⁴⁶. Il parametro di completa dipendenza viene essenzialmente definito come: «proof of a particularly great degree of State control over them»⁴⁷. Osservando ora il presunto legame intercorrente tra il gruppo Lazarus e la Corea del Nord, si deve constatare come la dimostrazione dell'esistenza di tale relazione risulti essere parti-

⁴² V. *supra*, nota 14.

⁴³ L'odierna struttura della rete internet, costituita da un sistema informatico che consapevolmente si fonda sui connotati di anonimità, incertezza e volatilità delle comunicazioni, risulta essere l'origine dei problemi attributivi che caratterizzano le *cyber activities*. Le relazioni informatico-digitali si differenziano da tutte le altre per la loro tipica inafferrabilità. La questione probatoria degli attacchi informatici è attentamente approfondita da A. BUFALINI, *Uso della forza, legittima difesa e problemi di attribuzione in situazioni di attacco informatico*, in A. LANCIOTTI, A. TANZI (a cura di), *Uso della forza e legittima difesa nel diritto internazionale contemporaneo*, Napoli, 2012, 430 ss.; N. TSAGOURIAS, *Cyber attacks, self-defence and the problem of attribution*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2012, 229-244; T. RID; R. BUCHANAN, *Attributing Cyber Attacks*, in *The Journal of Strategic Studies*, 2015, 5-37; M. ROSCINI, *Evidentiary Issues in International Disputes Related to State Responsibility for Cyber Operations*, in *Texas International Law Journal*, 2015.

⁴⁴ Si ricorda in questa sede che il commentario dell'art. 4 del Progetto, al par. 6, definisce il termine '*State organ*' come: «all the individual or collective entities which make up the organization of the State and act on its behalf». Il gruppo di *hacker* accusato dell'attacco *WannaCry* non ha alcun rapporto formale con uno Stato. Conseguentemente, l'attacco informatico qui analizzato non è riconducibile ad alcuno Stato *ex art. 4* del Progetto.

⁴⁵ Tale ordine nel ricorso ai criteri di individuazione dell'elemento soggettivo, come ricordato precedentemente, si fonda sul sistema tripartito di analisi attributiva delineato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza resa nel caso *Bosnia Herzegovina v. Serbia e Montenegro*, par. 384.

⁴⁶ *Ibidem*, par. 392: «persons, groups of persons or entities may, for purposes of international responsibility, be equated with State organs even if that status does not follow from internal law, provided that in fact the persons, groups or entities act in "complete dependence" on the State, of which they are ultimately merely the instrument».

⁴⁷ *Ibidem*, par. 392.

colarmente problematica. Detta difficoltà non deriva esclusivamente dall'elevato livello di dipendenza richiesto dal diritto internazionale al fine di individuare una relazione fattuale tra gli individui agenti e lo Stato, ma anche e soprattutto dalla complessità della fase probatoria che caratterizza le condotte cibernetiche⁴⁸. Sulla base delle informazioni rese note sul caso *WannaCry*, non sembra ravvisabile la presenza di un legame di completa dipendenza tra l'organizzazione privata Lazarus ed alcuno Stato.

Infine, in via residuale e sussidiaria, l'elemento soggettivo della responsabilità derivante dall'attacco *WannaCry* potrebbe essere individuato utilizzando il criterio di attribuzione codificato dall'art. 8 del Progetto⁴⁹. Questa modalità di attribuzione si fonda su una relazione fattuale intercorrente tra gli attori privati e lo Stato, per mezzo della quale «a State may, either by specific directions or by exercising *control* over a group, in effect assume responsibility for their conduct»⁵⁰. Com'è noto, l'analisi del concetto di controllo è stata affrontata dalla Corte internazionale di giustizia⁵¹, che ha esplicitamente evidenziato come l'applicazione del criterio di attribuzione codificato dall'art. 8 necessiti la dimostrazione della sussistenza di un livello di controllo tale da poter essere definito *effettivo*⁵². La teoria del controllo effettivo richiede che non venga semplicemente dimostrata la sussistenza di una relazione di coordinamento generale delle condotte dei privati da parte dello Stato, ma anche che tale controllo sia

⁴⁸ A conferma di tale considerazione, v. D. HOLLIS, *An e-SOS for Cyberspace*, in *Harvard International Law Journal*, 2011, 378: «Current information technology makes it difficult to identify the actual server from which an attack (or exploit) originates, let alone its perpetrators. And this is not a transient problem - the very architecture of the Internet enables hackers to maintain anonymity if they so desire».

⁴⁹ L'applicazione di questo residuale criterio di attribuzione nell'ambito delle *cyber activities* è stata oggetto di importanti analisi da parte della dottrina. V. la *rule 17* del *Tallinn Manual 2.0*, secondo cui: «cyber operations conducted by a non-State actor are attributable to a State when engaged in pursuant to its instructions or under its direction or control»; nonché S. SHACKELFORD, *State Responsibility for Cyber Attacks: Competing Standards for a Growing Problem*, in *Conference on Cyber Conflict Proceedings*, 2010; C. ALLAN, *Attribution issues in Cyberspace*, in *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, 2013; T. PAYNE, *Teaching Old Law New Tricks: Applying and Adapting State Responsibility to Cyber Operations*, in *Lewis & Clark Law Review*, 2016, 684-715; K. MACAK, *Decoding Article 8*, cit., 411-412.

⁵⁰ Commentario sull'art. 8 del Progetto del 2001, par. 7.

⁵¹ Sentenza d *Bosnia Herzegovina v. Serbia e Montenegro*, paragrafi. 396-412.

⁵² L'analisi della disciplina del controllo statale rispetto alle azioni degli attori non organo è stata specificatamente analizzata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza resa nel caso *Nicaragua v. United States*, par. 115, dove essa ha evidenziato la necessità di dover provare l'*effettività* di tale controllo: «it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed». Nella sentenza *Bosnia Erzegovina v. Serbia e Montenegro*, la Corte ha ribadito quanto affermato precedentemente in materia di controllo, richiedendo la dimostrazione della sua effettività al fine di attribuire la responsabilità della condotta illecita in capo allo Stato.

posto a fondamento delle specifiche azioni che realizzano la condotta illecita commessa da attori privati⁵³.

Ciò posto, occorre constatare che l'applicazione della teoria del controllo effettivo ai fini dell'attribuzione dei fatti di *WannaCry* conduce a risultati ben poco soddisfacenti. Infatti, l'onere probatorio, già di per sé particolarmente elevato, diviene assai più difficile nel caso di attacchi cibernetici, vista l'anonimità, l'incertezza e la volatilità che caratterizzano le relazioni a livello informatico⁵⁴. Per poter dimostrare che uno Stato abbia svolto un'azione di controllo rispetto alla commissione di tali attacchi, eseguiti attraverso individui non organi, si dovrebbe provare con certezza che esso sia stato diretto promotore di tutte quelle singole condotte che hanno violato il diritto internazionale⁵⁵. Non basterebbe dimostrare la

⁵³ Ai fini dell'individuazione del parametro del controllo effettivo, non risulta sufficiente dimostrare che lo Stato abbia sostenuto, finanziato e supportato gli attori non organi, se allo stesso momento non si proverà che tale relazione abbia dato forma ad un vero e proprio controllo da parte dello Stato sulle specifiche condotte in esame, in modo tale da evidenziare come questo sia stato *effettivo* rispetto all'illecito che si vuole attribuire allo Stato stesso. Si richiama quanto dichiarato esplicitamente dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza *Nicaragua v. United States*, par. 115. La definizione di controllo effettivo viene analizzata più dettagliatamente dalla stessa Corte nella sentenza *Bosnia Erzegovina v. Serbia e Montenegro*, par. 400: «It must however be shown that this “effective control” was exercised, or that the State’s instructions were given, in respect of each operation in which the alleged violations occurred, not generally in respect of the overall actions taken by the persons or groups of persons having committed the violations».

⁵⁴ Le problematiche derivanti dall'applicazione del parametro del controllo effettivo rispetto alle condotte cibernetiche sono segnalate da S. SHACKLEFORD, *op. cit.*, 201: «Given what has been demonstrated about the extreme technical difficulties of proving the identity of cyber attacks due to the nature of the Web’s architecture, such a standard would in essence give a free pass to State sponsors of cyber attacks. (...) Without either new techniques such as the probabilistic tracing project mentioned in Part II, or very unsophisticated hackers, effective control would make State responsibility for cyber attacks virtually a non-starter».

⁵⁵ Alcuni autori hanno cercato di individuare delle soluzioni innovative in tema di attacchi cibernetici, volte a garantire una maggiore riconducibilità delle condotte dei privati agli Stati. Merita di essere esposta la teoria incentrata sulla possibilità di applicazione nel contesto cibernetico di un parametro di controllo differente rispetto a quello elaborato dalla Corte internazionale di giustizia, ovvero il parametro del controllo ‘globale’. Tale teoria, che si fonda sul parametro di controllo configurato Tribunale penale internazionale per l'ex-Iugoslavia, Appeals Chamber, sentenza del 15 luglio 1999, *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1-A, paragrafi 98 e 145, è sostenuta da S. SHACKLEFORD, *op. cit.*, 204: «It should thus be sufficient as matter of international law to prove overall control by a government in a cyber attack, rather than complete control. For example, if the overall control standard were used instead of effective control, it would be possible that Russian or Chinese incitement behind the cyber attacks on Estonia, Georgia, or the United States, if proven, would be sufficient to satisfy State attribution. A comprehensive future legal regime could grant Estonia, and other victim nations, adequate reparations for such attacks. But if effective control becomes the dominant paradigm for determining State responsibility for cyber attacks, even a victim State of a worst-case scenario cyber attack may not receive justice».

sussistenza di un legame di cosiddetta “sponsorizzazione”⁵⁶ dello Stato rispetto ai privati, ma si dovrebbe ravvisare con certezza il comportamento di direzione e di gestione statale con diretto riferimento all’attacco cibernetico realizzato.

In definitiva, le rilevate incertezza e volatilità in materia probatoria, che caratterizzano tipicamente le relazioni informatico-digitali⁵⁷, comportano una difficile applicazione del regime consuetudinario dell’attribuzione dell’illecito così come codificato dagli articoli del Progetto.

5. L’analisi che precede ha evidenziato importanti profili di criticità che rendono problematico l’inquadramento dell’attacco *WannaCry* nel contesto della responsabilità internazionale degli Stati.

Una volta constatata la difficoltà di attribuire tale condotta ad uno Stato, emergono due indesiderate conseguenze di carattere generale. In primo luogo, viene preclusa la possibilità di definire la condotta come illecita ai sensi del diritto internazionale⁵⁸. Inoltre, e conseguentemente, la controversa applicazione della disciplina della responsabilità segnala l’assenza di un valido deterrente all’interno dell’ordinamento volto a fronteggiare il proliferare degli attacchi informatici, le cui conseguenze possono risultare estremamente dannose.

Al fine di individuare dei validi correttivi rispetto all’applicazione inefficace dell’istituto della responsabilità internazionale, occorre ora analizzare l’attacco *WannaCry* con riferimento alla potenziale applicazione degli obblighi di *due diligence* imposti in capo agli Stati dal diritto internazionale. L’eventuale inottemperanza a tali obblighi permetterebbe infatti una censura dei comportamenti statali per lo meno a livello indiretto rispetto alla commissione di un *cyber attack* non attribuibile ad alcuno Stato⁵⁹.

⁵⁶ La presente posizione è fatta propria dai redattori del *Tallin Manual 2.0*, cit., 97. Essi sostengono: «A State’s general support for or encouragement of a non-State actor or its cyber operations is insufficient to establish attribution».

⁵⁷ Si condivide quanto autorevolmente affermato da J.C. WOLTAG, *Military Cyber Warfare: Cross-Border Computer Network Operations under International Law*, London, 2014, 274: «the major problem in this regard has been shown to be the insufficient technical capacity to track and trace hostile computer network operations to their source systems. As a consequence the legal attributability of the operation is similarly inadequate».

⁵⁸ In questa sede, è opportuno riportare quanto chiaramente affermato in J. CRWAFORD, A. PELLET, S. OLLESON, *The Law of International Responsibility*, New York, 2009, 276: «the individual, subject of internal law, cannot breach International law under which he has no obligation. In the same way, the State should not be co-responsible or accomplice to a breach of internal law of the State by an individual».

⁵⁹ Si condivide quanto affermato da M. SCHMITT, *In Defence of Due Diligence in Cyber Space*, in *Yale Journal Law Forum*, 2015, 79: «if the territorial state fails to terminate an ongoing non-state cyber operation mounted from its territory against another state, and doing so is practical and reasonable in the circumstances, then the territorial state commits an internationally wrongful act by failing to exercise its obligations under the principle».

Con il termine *due diligence*, nel diritto internazionale si fa riferimento ad un principio generale secondo cui in capo ad ogni Stato è posto un obbligo «not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States»⁶⁰. Tale principio si è consolidato in una prassi costante dalla fine del XIX sec. ad oggi⁶¹.

È largamente condivisa in dottrina la considerazione secondo cui il concetto di diligenza abbia una natura tipicamente flessibile⁶². Da tale aspetto, deriva che le norme di *due diligence* debbano essere considerate come obblighi primari di condotta finalizzati a far sì che ogni Stato ottemperi allo standard di diligenza⁶³ richiesto a seconda della specifica situazione⁶⁴. Il funzionamento di tali norme necessita quindi la strutturazione di parametri di condotta *ad hoc*, differenti a seconda del contesto giuridico-fattuale in esame⁶⁵.

⁶⁰ Questa definizione è data dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 9 aprile 1949, *Corfu channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, par. 22, e confermata recentemente nella sentenza resa nel caso *Pulp Mills on the River Uruguay*, par. 101.

⁶¹ L'osservazione in chiave storica delle vicende giuridiche in cui si è evidenziata la rilevanza del principio di *due diligence* è contenuta in R. BARNIDGE, *The Due Diligence Principle under International Law*, in *International Community Law Review*, 2006, 81-121; R. PISILLO MAZZESCHI, *Due diligence e responsabilità Internazionale degli Stati*, Milano, 1989. A livello giurisprudenziale, importanti casi hanno affrontato l'analisi del principio di *due diligence*. Tra questi, si ricordano Tribunale arbitrale, lodo del 14 settembre 1872, *Alabama claims of the United States of America against Great Britain*; Tribunale arbitrale, lodo del 26 maggio 1941, *Trail Smelter Case (United States v. Canada)*; Corte internazionale di giustizia, *Pulp Mills on the River Uruguay*, par. 101.

⁶² La caratteristica della flessibilità della *due diligence* è stata storicamente evidenziata dalla dottrina. Si riporta in questa sede quanto affermato da F.V. GARCIA AMADOR, *Second Report on State Responsibility* (UN Doc. A/CN.4/106), 1957, 122: «The learned authorities are in almost unanimous agreement that the rule of due diligence cannot be reduced to a clear and accurate definition which might serve as an objective and automatic standard for deciding, regardless of the circumstances, whether a State was diligent in discharging its duty of vigilance and protection». Ricordando quanto scritto da R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, 13-18, il carattere della flessibilità tipico del concetto di diligenza è stato uno dei principali motivi che ha intimorito la dottrina nell'affrontare analiticamente gli obblighi di *due diligence*.

⁶³ Secondo R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, 335, tale standard di diligenza «comprende sia obblighi di prevenzione che di repressione».

⁶⁴ È opinione pressoché unanime della dottrina che le norme di *due diligence* debbano essere definite come disposizioni impositive di obblighi di condotta dal carattere flessibile. Tra i vari autori, rimane preminente l'analisi esposta da R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, 398-399: «la flessibilità del concetto di *due diligence* consente di diversificare il grado di diligenza in relazione agli standards di comportamento diversi richiesti dal diritto internazionale in ciascuno dei settori in cui tale concetto rileva».

⁶⁵ Autorevoli autori, per segnalare la caratteristica della flessibilità, definiscono le norme di *due diligence* come norme relative. Si riporta in questa sede l'attenta osservazione di J. CRAWFORD, *State Responsibility*, Cambridge, 2013, 227: «obligations of due diligence are relative, not absolute».

La dottrina si è recentemente interrogata circa la possibilità di ravvisare la sussistenza di obblighi di *due diligence* nel contesto delle *cyber activities*⁶⁶. Condividendo il ragionamento di esposto da alcuni autori⁶⁷, l'assenza di specifiche disposizioni volte a regolamentare le relazioni informatiche non esclude, ma anzi, richiede l'applicazione all'interno di tale settore delle principali e fondamentali disposizioni dell'ordinamento. Alla luce di tale ragionamento, sarebbe quindi possibile applicare il principio di *due diligence*, disposizione di carattere generale ampiamente riconosciuta dal sistema giuridico internazionale⁶⁸, anche all'interno di una nuova, ma non autonoma, branca del diritto internazionale, ovvero quella volta a regolamentare il *cyberspace*⁶⁹.

Condividendo questo approccio dottrinale, diviene opportuno chiedersi se le condotte di realizzazione e diffusione del *malware WannaCry* evidenzino l'inottemperanza agli obblighi di prevenzione e repressione imposti agli Stati. In primo luogo, si discute se lo Stato della Nord Corea abbia diligentemente vigilato al fine di scongiurare l'attacco verosimilmente sviluppatosi all'interno del proprio *cyberspace*⁷⁰. A tal proposito, si ricorda che uno Stato è obbligato ad agire con diligenza al fine di prevenire

⁶⁶ Lo studio specifico della disciplina della *due diligence* con riferimento alle vicende cibernetiche è stato oggetto di recenti analisi dottrinali. Si richiamano in questa sede gli articoli di E. JENSEN, *State Obligations in Cyber Operations*, in *Baltic Yearbook of International Law*, 2014; R. KOLB, *Reflections on due diligence duties and cyberspace*, in *German Yearbook of International Law*, 2015, 113-128; A. BENDIECK, *Due Diligence in Cyberspace*, in *Stiftung Wissenschaft und Politik German Institute for International and Security Affairs*, 2016, 11-18; R. BUCHAN, *Cyberspace, Non-State Actors and the Obligation to prevent Transboundary Harm*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2016, 429-453; S. SHACKLEFORD, S. RUSSELL, A. KUEHN, *Unpacking the International Law on Cybersecurity Due Diligence: Lessons from the Public and Private Sectors*, in *Chicago Journal of International Law*, 2016, 1-50. Anche il *Tallinn Manual 2.0*, cit., dedica attenzione allo studio in esame. Le *rules 6 e 7* sono appositamente riguardanti il tema della *due diligence* nel *cyberspace*.

⁶⁷ Tale approccio è condiviso dal gruppo di redattori del *Tallinn Manual 2.0*, cit., 31. In particolare, per quanto concerne la questione circa i margini di applicabilità di tale regime rispetto alla fattispecie in esame, essi ribadiscono che: «the experts further observed that the due diligence principle has long been reflected in jurisprudence; it is a general principle that has been particularised in special regimes of international law. Since new technologies are subject to pre-existing international law absent a legal exclusion therefrom, they concluded that the due diligence principle applies in the cyber context».

⁶⁸ V. *supra*, nota 63.

⁶⁹ In questa sede si intende riportare il chiaro ragionamento espresso da M. SCHMITT, *In Defence of Due Diligence in Cyber Space*, cit., 73: «in international law, it is unnecessary to identify a distinct reason to apply a general principle in a particular context. On the contrary, since it is a general principle, the presumption is that the principle applies unless state practice or opinio juris excludes it».

⁷⁰ Sul complesso ed incerto tema dell'individuazione dei *cyberspace* nazionali, si leggano E. JENSEN, E. TALBOT, *Cyber Sovereignty: The Way Ahead*, in *Texas International Law Journal*, 2015, 275; N. TSAGOURIAS, R. BUCHAN, *op. cit.*, 19; *Tallinn Manual 2.0*, cit., 11: «The principle of sovereignty applies in cyberspace».

esclusivamente i danni derivanti da condotte di cui esso ha effettiva conoscenza⁷¹. Dal momento che la conoscenza dello Stato non può essere presunta per il semplice fatto che le attività si sono verificate all'interno dei confini statali⁷², ne dovrebbe derivare un obbligo in capo ad esso di vigilare in modo da acquisire conoscenza circa le relazioni all'interno del proprio *cyberspace*⁷³. Tuttavia, l'obbligo di instaurare una vigilanza finalizzata a conoscere l'evolversi delle vicende all'interno del *cyberspace* presenterebbe evidenti profili di criticità. Lo Stato, infatti, per adempiervi in maniera efficace, dovrebbe esercitare un controllo pressante delle comunicazioni e dell'architettura della rete internet nazionale, andando a configurare un vero proprio meccanismo di sorveglianza sui soggetti che accedono ad essa. Questa soluzione appare in contrapposizione rispetto alle disposizioni del *corpus* normativo dei diritti umani che prescrivono la tutela del diritto alla *privacy*⁷⁴. Come ribadito dal Consiglio per i diritti umani, la rilevanza normativa delle disposizioni volte a tutelare i diritti dell'uomo deve trovare applicazione anche con riferimento alle relazioni informatico-digitali⁷⁵.

Il valore sotteso alla tutela della *privacy* nel diritto internazionale sembra essere in grado di escludere la possibilità di richiedere agli Stati (in questo caso alla Corea del Nord) il dovere di controllare il proprio *cyberspace* mediante una sorveglianza costante e capillare della rete internet, limitando conseguentemente l'applicazione degli obblighi di diligenza ai soli casi in cui venga dimostrata l'effettiva conoscenza dello Stato circa il

⁷¹ Si riporta quanto espressamente disposto dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza *Corfu channel*, par. 22: «Albania's obligation to notify shipping of the existence of mines in her waters depends on her having obtained knowledge of that fact in sufficient time before October 22nd ; and the duty of the Albanian coastal authorities to warn the British ships depends on the time' that elapsed between the moment that these ships were reported and the moment of the first explosion».

⁷² *Ibidem*, par. 18: «it cannot be concluded from the mere fact of the control exercised by a State over its territory and waters that that State necessarily knew».

⁷³ *Ibidem*, par. 29: una condotta diligente implicherebbe anche oneri di vigilanza, i quali deriverebbero proprio dall'impossibilità di presumere la conoscenza dello Stato rispetto alle condotte da prevenire e reprimere per il semplice fatto che esse si sono verificate all'interno del proprio territorio. Ad ulteriore conferma di ciò, si riporta in questa sede la definizione di *due diligence* affermata dagli Stati Uniti nel citato caso *Alabama*, par. 572 s.

⁷⁴ Il diritto alla *privacy* è qualificato come un diritto umano da un elevato numero di convenzioni internazionali. Tra queste, si ricordano il Patto internazionale dei diritti civili e politici, 1976, art. 17; la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, 1950, art. 8; la Convenzione americana dei diritti dell'uomo, 1978, art. 11. Secondo la dottrina maggioritaria, l'importanza ed il seguito di tali disposizioni pattizie codifica la tutela del diritto alla *privacy* anche come norma consuetudinaria.

⁷⁵ Consiglio dei diritti umani, risoluzione del 5 luglio 2012, UN Doc. A/HRC/17/27. Il tema del delicato rapporto tra l'utilizzazione delle reti informatiche e la tutela dei diritti umani è approfondito da G.M. RUOTOLO, *Internet (diritto internazionale)*, cit., 561-564.

verificarsi delle vicende cibernetiche anomale⁷⁶. Nel caso in questione, non vi è alcuna certezza che la Corea del Nord fosse a conoscenza della preparazione dell'attacco informatico. Conseguentemente, appare difficile ritenere questo Stato responsabile per la violazione del dovere di diligenza.

Tuttavia, un differente profilo di lesione delle norme di *due diligence* con riferimento all'attacco *WannaCry* potrebbe essere ravvisato. Come precedentemente riportato, il gruppo Lazarus, presunto autore del virus informatico alla base dell'attacco, si sarebbe servito del programma *Eternal Blue*, al fine di diffondere l'attacco *ransomware*⁷⁷. Secondo gli esperti, quest'ultimo era stato precedentemente progettato dall'NSA americana, la quale, tuttavia, ne aveva perso il controllo in seguito ad un attacco informatico nei suoi confronti⁷⁸. Tale specifico aspetto della vicenda appare particolarmente interessante proprio alla luce dell'eventuale sussistenza di obblighi di prevenzione e repressione in capo agli Stati in tema di tutela del *cyberspace*. Ci si interroga in questa sede se gli Stati Uniti d'America, autori di una fondamentale componente del *malware* *WannaCry*, abbiano ottemperato o meno ad un obbligo di prevenzione rispetto al verificarsi di vicende informatiche dannose.

Sul tema, Brad Smith, presidente dell'ufficio legale di Microsoft, si è esposto, affermando: «An equivalent scenario with conventional weapons would be the U.S. military having some of its Tomahawk missiles stolen. And this most recent attack represents a completely unintended but disconcerting link between the two most serious forms of cybersecurity threats in the world today nation-state action and organized criminal action»⁷⁹. Di fatto, l'aver creato, a livello governativo, un programma potenzialmente configurabile come “arma informatica”, il quale poi è stato sottratto ed utilizzato, appunto, per scopi illeciti, fa sorgere (per lo meno) il dubbio che gli Stati Uniti non abbiano adottato le misure necessarie per evitare la diffusione di tale strumento.

6. L'analisi proposta nel presente lavoro evidenzia le criticità che caratterizzano il tentativo di inquadrare le vicende dell'attacco *WannaCry* nel contesto della disciplina tradizionale in tema di responsabilità degli Stati. Alla luce di ciò, acquisisce particolare rilevanza l'eventuale operatività del principio di *due diligence* nel contesto in esame, al fine di comprendere se sia possibile ravvisare una responsabilità internazionale degli Stati derivante, non tanto dalla commissione dell'attacco, bensì dalla violazione di obblighi preventivi e repressivi rispetto al verificarsi di vicende cibernetiche dannose.

⁷⁶ Secondo quanto scritto da N. TSAGOURIAS, R. BUCHAN, *op. cit.*, 69: «knowledge of cyber injurious act could be established only upon the notification by the victim State that has the discretion to select the States from the territories of which injurious transmissions occur».

⁷⁷ V. *supra*, par. 2.

⁷⁸ V. *supra*, nota 14.

⁷⁹ La dichiarazione è del 14 maggio 2017.

A conclusione del presente lavoro, si intende rimarcare alcune considerazioni generali riguardanti il principio di *due diligence* con riferimento al contesto giuridico-fattuale esaminato. In primo luogo, si deve evidenziare che una generale applicazione del principio di *due diligence* non può essere esclusa con riferimento alle vicende cibernetiche. Secondo quanto affermato dalla giurisprudenza internazionale, ogniqualvolta lo Stato esercita la propria sovranità territoriale, esso dovrà comportarsi con diligenza al fine di prevenire e reprimere inaccettabili conseguenze dannose con riferimento ad altri Stati⁸⁰. Dal momento che la gestione del *cyberspace* è oramai considerata dalla pressoché unanimità della Comunità internazionale una manifestazione dell'esercizio della sovranità dello Stato sul territorio⁸¹, l'ottemperanza al principio di *due diligence* deve essere opportunamente garantita dagli Stati anche nel contesto cibernetico.

Tuttavia, la specificazione della diligenza in precisi standard di condotta non sembra ancora essersi sostanziata nella formazione di norme consuetudinarie specificamente applicabili alla materia in esame⁸². L'assenza di un *corpus* normativo atto a concretizzare il generale obbligo di condotta diligente riduce l'effettiva rilevanza del principio in esame, il quale, benché potenzialmente in grado di garantire l'imposizione di obblighi agli Stati finalizzati a ridurre la pericolosità derivanti dal mondo informatico-cibernetico,

⁸⁰ Si ricorda, a conferma di tale considerazione, quanto affermato dalla Corte permanente di arbitrato nel lodo del 4 aprile 1928, *Island of Palmas case (USA v. The Netherlands)*: «Territorial sovereignty (...) involves the exclusive right to display the activities of a State. This right has as corollary a duty: the obligation to protect within the territory the rights of other States, in particular their right to integrity and inviolability in peace and in war».

⁸¹ Pare opportuno ricordare anche in questa sede che, a conferma di ciò, il *Tallin Manual 2.0*, cit., rule 1, 11, afferma: «The principle of sovereignty applies in cyberspace». La tematica dell'estensione della sovranità statale nell'ambito cibernetico è affrontata in maniera estremamente chiara in N. TSAGOURIAS, R. BUCHAN, *op. cit.*, 19: «the State can exercise its prescriptive and enforcement jurisdiction over cyberspace and over cyber activities on the basis of nationality and territoriality». Secondo E. JENSEN, E. TALBOT, *Cyber Sovereignty: The Way Ahead*, in *Texas International Law Journal*, 2015, 275: «as a matter of sovereignty, States have the right to develop their cyber capabilities according to their own desires and resources».

⁸² Dall'analisi delle condotte degli Stati, non sembra riscontrabile un livello di uniformità a livello di prassi tale da poter ritenere che si ravvedano i requisiti richiesti al fine di configurare la formazione di apposite disposizioni consuetudinarie volte a disciplinare precisi parametri di diligenza richiesti ai soggetti internazionali. Solitamente, gli Stati affrontano il tema della *due diligence* nel *cyber context* ciascuno con specifica attenzione alle proprie particolari esigenze. La necessità di controllare e monitorare che il proprio *cyberspace* non sia un terreno fertile per atti illeciti appare un'esigenza a cui gli Stati adempiono mediante approcci differenti. A titolo esemplificativo, si riporta quanto osservato da S. SHACKLEFORD, S. RUSSELL, E. KUEHN, *op. cit.*, 34: «The United States is more voluntary, Germany takes a more regulatory approach featuring a comprehensive cybersecurity policy that has long eluded U.S. policymakers, and China's approach encompasses broader economic and national security efforts».

non appare al giorno d'oggi ancora maturo a tal punto da poter adempiere a tale delicato compito.

Tuttavia, è opportuno evidenziare che un ruolo suppletivo in questo campo potrebbe e dovrebbe essere esercitato dal diritto convenzionale. A tal proposito, si osservi che un trattato internazionale sul tema è già stato stipulato. Si tratta della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica del 2001⁸³, che ambisce a fornire una disciplina normativa «necessaria come deterrente per azioni dirette contro la segretezza, l'integrità e la disponibilità dei sistemi informatici, delle reti e dei dati informatici, così come per l'uso improprio di questi sistemi, reti ed informazioni, attraverso la criminalizzazione di questi comportamenti, (...), e attraverso l'adozione di poteri sufficienti per combattere realmente questi reati, facilitando la loro individuazione, investigazione e l'esercizio dell'azione penale a livello sia nazionale che internazionale»⁸⁴. Lo studio degli obblighi del Trattato mostra la formazione di un parametro di condotta pattizio di carattere preventivo e repressivo appositamente predisposto per il settore delle offese informatiche⁸⁵.

In attesa di evoluzione normativa del diritto internazionale generale, lo strumento dei trattati internazionali risulta essere potenzialmente in grado di colmare le evidenti lacune presenti in materia di *cyber-due diligence*. La formazione di ulteriori disposizioni convenzionali concernenti specifici obblighi di condotta con riferimento alla gestione del *cyberspace* potrebbe garantire, da un lato, una soluzione immediatamente efficace, benché limitata alle parti contraenti del trattato, e, dall'altro, potrebbe incentivare uno sviluppo progressivo del diritto consuetudinario.

⁸³ La centrale rilevanza di tale Convenzione al fine della progressiva evoluzione del diritto internazionale nell'ambito cibernetico è affermata, *ex multis*, da R. BUCHAN, *Cyberspace, Non-State Actors*, cit.; T. YAMIN, *Combating Cyber Terrorism Through an Effective System of Cyber Security Cooperation*, in *Terrorism Experts Conference*, 2015, 9; E. JENSEN, *State Obligations in Cyber Operations*, in *Baltic Yearbook of International Law*, 2014, 28-30; G. M. RUOTOLO, *Internet-ional Law*, cit., 66-69.

⁸⁴ Cfr. il preambolo di questa Convenzione.

⁸⁵ Tuttavia, secondo i più attenti esponenti della dottrina, le fattispecie di reato previste dalla Convenzione in esame non coprono la totalità delle condotte cibernetiche offensive che sono state lanciate in questi anni. Tale lacuna ne limita evidentemente la portata applicativa. In tema, v. l'opinione di R. BUCHAN, *Cyberspace, Non-State Actors*, cit.: «these international legal regimes do not comprehensively address all forms of malicious cyber conduct that violate the international legal rights of other states and consequently there will be many instances where states continue to look to the customary international law obligation upon states to prevent transboundary harm for protection».

ABSTRACT

The WannaCry Case: The Phenomenon of Cyber Attacks in the Context of the International Responsibility of the States

The cyber attack *WannaCry*, which occurred in May 2017, caused serious damages to international private companies and to more than 150 States located all over the world. After a preliminary description of the facts related to the attack, this article aims to frame it under the law of the international responsibility of States. More precisely, the objective and the subjective elements of the international wrongful act must be identified in the case at stake. Conclusively, by observing the extreme difficulty in attributing *WannaCry*'s conducts to a State, the article points out the potential relevance of the application of the general principle of due diligence in cyberspace, in order to find a juridical deterrent to the production and proliferation of malwares on the internet.

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

NAZIONI UNITE

ASSEMBLEA GENERALE

72^a sessione (2017)

QUESTIONI SOCIALI, UMANITARIE E CULTURALI

1. *Introduzione.* – Lo scorso dicembre, nel corso della 72^a sessione di lavori, l'Assemblea generale ha approvato, su proposta della III Commissione (Questioni sociali, umanitarie e culturali), più di 60 risoluzioni e 6 decisioni. Numerose risoluzioni si occupano di temi costantemente all'attenzione dell'Assemblea generale, in quanto essa monitora i progressi e denuncia nuove criticità nell'attuazione dei diritti umani ad essi correlati. Tra questi si segnalano: il diritto allo sviluppo, la lotta al terrorismo e i diritti umani, la protezione degli immigrati, il contrasto alle discriminazioni e la protezione delle diversità, il diritto all'autodeterminazione dei popoli. Di tali risoluzioni daremo conto più diffusamente nelle pagine che seguono¹.

Di rilievo appare, inoltre, l'attenzione rivolta dall'Assemblea alla protezione dei giornalisti e degli operatori, impegnati nella promozione e protezione dei diritti umani, attraverso due risoluzioni approvate per *consensus*. La prima² si occupa dei giornalisti minacciati perché impegnati in contesti di guerra o in quanto svolgono un ruolo fondamentale per la formazione di un pensiero libero e di una società democratica. L'Assemblea generale chiede agli Stati di applicare correttamente e pienamente le norme (anzitutto di diritto internazionale umanitario e sui diritti umani) a favore della protezione dei giornalisti, con particolare riguardo a quelle sulla punizione dei responsabili di attacchi a loro danno, così da ridurre i rischi di una loro esposizione a pericoli per la propria incolumità, scoraggiando la commissione di tali atti anche grazie all'effetto deterrente della pena.

La seconda, intitolata *Twentieth anniversary and promotion of the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*³, condanna gli episodi di criminalizzazione, intimidazione, tortura,

¹ L'Assemblea generale ha, inoltre, adottato risoluzioni sui diritti delle donne e delle bambine, sulle popolazioni indigene, sul trattamento dei carcerati (*Nelson Mandela Rules*), sulla giustizia penale, sulla droga, sull'albinismo.

² UN Doc. A/72/175, del 19 dicembre 2017, sulla sicurezza dei giornalisti e la questione dell'impunità, adottata in base al rapporto della III Commissione *Human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms*, UN Doc. A/72/439/Add.2.

³ UN Doc. A/72/247, adottata il 24 dicembre, in base al citato rapporto, UN Doc. A/72/439/Add.2.

scomparsa e uccisione di individui, spesso impegnati nella difesa dei diritti umani, per aver raccolto informazioni su violazioni ed abusi di tali diritti, e decide di organizzare un incontro plenario *ad hoc* in occasione della 73^a sessione di lavori dell'Assemblea generale. Ma, soprattutto, la risoluzione sottolinea il contributo fondamentale dei suddetti operatori per la piena realizzazione dei diritti civili, sociali ed economici, «including as they relate to environmental, land and indigenous issues and business activity, as well as development».

Si tratta, come già per la sicurezza dei giornalisti, di una problematica di stretta attualità, dato il crescente numero di attacchi cui gli esponenti di entrambe le categorie sono esposti, finalizzati all'intento di scoraggiare l'esercizio di funzioni essenziali per la piena realizzazione dei diritti umani. Del preoccupante incremento degli attacchi cui sono sottoposti gli individui impegnati nella promozione dei diritti umani si occupa anche un recente rapporto dell'Alto commissariato per i diritti umani e del Segretario generale dell'ONU – presentato al Consiglio dei diritti umani nella sessione di settembre dell'anno in corso⁴ –, che denuncia violazioni quali intimidazioni, atti di rappresaglia, accuse di essere o spalleggiare i terroristi nei confronti di tali individui, avvenute in 38 Paesi, alcuni dei quali membri dello stesso Consiglio dei diritti umani. In proposito, va ricordato che questi devono distinguersi per la promozione e protezione dei diritti umani e che, nel 2011, la *membership* della Libia di Gheddafi fu sospesa per aver compiuto gravi violazioni contro la propria popolazione⁵.

In via generale, va segnalato che i lavori della sessione in esame sono stati contraddistinti da un sostanziale accordo sui testi proposti, sebbene non siano mancate dichiarazioni di voto, precisazioni e astensioni di taluni Stati. Particolarmente controversa, come di consueto, è risultata l'approvazione delle risoluzioni dedicate alla situazione dei diritti umani in specifici Paesi (nella specie: Siria, Iran, Crimea, Corea del Nord e Myanmar⁶); come meglio vedremo, esse sono state tacciate di essere uno strumento di pressione politica, inidoneo, peraltro, a favorire una maggiore tutela dei diritti umani.

Nel citato contesto di contrapposizione di taluni Stati a determinati strumenti di promozione della tutela dei diritti umani, si inserisce, altresì, la posizione del Sudan, il quale ha chiesto – ancorché senza esito positivo – la cancellazione del riferimento alla Corte penale internazionale in ben tre risoluzioni approvate dall'Assemblea generale in questa sessione di lavori: quelle su tortura⁷, sfollati⁸ e diritti dei fanciulli⁹. Come è noto, tale Corte giudica gli autori di crimini di guerra, contro l'umanità, genocidio e atti di aggressione, alle condizioni stabilite dal proprio Statuto, segnatamente: purché si tratti di crimini compiuti nel territorio di Stati parte

⁴ A/HRC/39/41, del 13 agosto 2018, *Cooperation with the United Nations, its representatives and mechanisms in the field of human rights*.

⁵ V. la risoluzione dell'Assemblea generale, UN Doc. A/60/251, *Human Rights Council*, del 15 marzo 2006, par. 8.

⁶ Le proposte di risoluzione erano contenute nel rapporto intitolato *Human rights situations and reports of special rapporteurs and representatives*, UN Doc. A/72/439/Add.3.

⁷ UN Doc. A/72/163, approvata per *consensus* il 19 dicembre in base al rapporto della III Commissione, UN Doc. A/72/439/Add.1, *Implementation of human rights instruments*.

⁸ UN Doc. A/72/182, approvata per *consensus* il 19 dicembre in base al citato rapporto UN Doc. A/72/439/Add.2.

⁹ UN Doc. A/72/245, approvata il 24 dicembre in base al rapporto della III Commissione UN Doc. A/72/435 (*Promotion and protection of the rights of children*), con 162 voti a favore, nessun voto contrario e l'astensione di Palau.

o da cittadini di Stati parte o la situazione sia deferita all'attenzione della Corte dal Consiglio di sicurezza dell'ONU, ai sensi del capitolo VII della Carta (articoli 12 e 13). In ogni caso, la Corte agisce quando lo Stato competente a giudicare su tali crimini sia «unwilling» o «unable» a procedere (10° «considerando» del preambolo e art. 17 Statuto: principio di complementarità). La motivazione addotta dal Sudan per emendare le risoluzioni richiamate faceva leva sull'estraneità della Corte penale rispetto alle Nazioni Unite e sull'accusa, rivolta alla stessa Corte, di essere uno strumento di contrasto agli sforzi del Sudan di ricostruire la pace nel proprio territorio. Il riferimento è, evidentemente, alle note vicende relative all'emissione, da parte della Corte, di un mandato di arresto, ancora ineseguito, nei confronti del Presidente in carica del Sudan, Al Bashir, al fine di processarlo per crimini di guerra, contro l'umanità e genocidio. Tale mandato è stato fortemente contestato dal Sudan, che lo ritiene in palese violazione delle norme internazionali sulle immunità dei capi di Stato in carica, oltre che come una indebita ingerenza nei propri affari interni finalizzata alla modifica degli equilibri politici sudanesi.

Invero, non è questo il primo caso in cui la Corte viene contrastata da alcuni Stati (non solo africani¹⁰) perché rappresenta una minaccia alle proprie politiche, non sempre pienamente rispettose dei diritti umani, o al consolidamento di una posizione di potere fondata su violenza e crimini. A noi sembra che, in casi siffatti, tali attacchi, diretti a contestare o negare il ruolo svolto dalla Corte come strumento della Comunità internazionale per assicurare la pace, ponendo fine all'impunità per i crimini più efferati, si fondi su finalità politiche e che, nella specie, il carattere pretestuoso delle accuse del Sudan alla Corte sia stato colto dalla maggioranza dei Membri dell'Assemblea generale, che ha bocciato gli emendamenti alle tre risoluzioni citate.

Invero, la risoluzione contro la tortura – dopo aver ricordato il carattere imperativo e assoluto del relativo divieto e aver stigmatizzato il compimento di tali atti da parte di pubblici ufficiali – si limita ad affermare che la tortura può costituire un crimine di guerra o contro l'umanità in quanto tale punibile, oltre che dagli Stati, dalla Corte penale internazionale in base al principio di complementarità. Peraltro, il ruolo primario degli Stati nell'assicurare la punizione degli autori di atti di tortura è ulteriormente ribadito dall'Assemblea generale, la quale sottolinea l'obbligo degli Stati di dotarsi di leggi che sanzionino penalmente e adeguatamente tale condotta criminosa. Quanto alla risoluzione sui diritti del fanciullo, essa ricorda che gli Stati devono assicurare la punizione dei responsabili delle violazioni delle norme di diritto umanitario o sui diritti umani a protezione dei bambini in tempo di guerra, «inter alia, through the International Criminal Court»¹¹. Infine, la risoluzione sulla protezione degli sfollati richiama «the relevant provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court that define the deportation or forcible transfer of

¹⁰ È nota l'avversione degli USA alla Corte penale internazionale, la quale, negli anni passati ha portato persino all'approvazione di due contestate risoluzioni del Consiglio di sicurezza (UN Doc. S/1422, del 12 luglio 2002, e UN Doc. S/1487, del 12 giugno 2003) le quali, applicando erroneamente (ed illegittimamente) l'art. 16 dello Statuto CPI, escludevano la giurisdizione della Corte sui *peacekeepers*, cittadini di Paesi non Parte del suo Statuto.

¹¹ La risoluzione si segnala per la peculiare attenzione a tutte le forme di violenza contro i bambini, in tempo di pace, oltre che in tempo di guerra. Il riferimento è alla violenza domestica o da parte degli educatori, al bullismo, ma anche alle forme di detenzione o di sanzione dei fanciulli autori di reati, le quali non tengano conto della intrinseca debolezza e della immaturità psico-fisica degli stessi.

population as a crime against humanity and the unlawful deportation, transfer or ordering of the displacement of the civilian population as war crimes».

2. *Le risoluzioni dedicate alle situazioni dei diritti umani in determinati Stati.*

– Passando alle risoluzioni dedicate ad esaminare la situazione dei diritti umani in specifici Paesi, l'Assemblea generale, con riferimento all'Iran¹², contesta l'applicazione della pena di morte senza le garanzie del giusto processo, nei confronti dei minori e, spesso, per reati non gravi; nella risoluzione l'Assemblea condanna, altresì, le discriminazioni e gli abusi perpetrati – soprattutto nei riguardi delle donne e delle minoranze religiose – e chiede di assicurare una effettiva tutela delle libertà di opinione, espressione, associazione e assemblea.

La risoluzione sulla Corea del Nord¹³ denuncia la prosecuzione delle gravi violazioni dei diritti umani già accertate dalla Commissione di inchiesta istituita dal Consiglio dei diritti umani¹⁴, sottolinea che alcune di esse possono rappresentare crimini contro l'umanità, e – constatata la sostanziale impunità ad opera della Corea dei responsabili di tali crimini e abusi – chiede alla Comunità internazionale di adoperarsi per porvi fine.

Riguardo alla Crimea¹⁵, ribadito il disconoscimento degli effetti dell'occupazione di tale territorio da parte della Russia – occupazione avvenuta in violazione del divieto dell'uso della forza e dei principi di inviolabilità della sovranità e dell'integrità territoriale dello Stato ucraino – l'Assemblea chiede alla Russia di ottemperare ai propri obblighi derivanti dal diritto internazionale in quanto Potenza occupante e, di conseguenza, di abrogare le leggi emanate con riferimento a tale territorio, nonché di cessare le discriminazioni e le violazioni dei diritti delle persone in base alla cittadinanza, all'etnia o alla religione, ottemperando pienamente all'ordinanza del 19 aprile 2017 con la quale la Corte internazionale di giustizia ha disposto l'applicazione di specifiche misure cautelari¹⁶.

Quanto alla Siria¹⁷, l'Assemblea ne ricorda l'obbligo di protezione dei propri cittadini, da attuare, in particolare, cessando sia l'uso di mezzi e metodi di combattimento in violazione dei principi di distinzione tra civili e combattenti e di proporzionalità, che le gravi violazioni dei diritti della popolazione civile compiute attraverso torture, detenzioni arbitrarie, discriminazioni su base religiosa, abusi sessuali, sparizioni forzate. Essa chiede, inoltre, che la Siria assicuri una adeguata punizione degli autori dei più gravi abusi perpetrati, i quali possono costituire crimini di guerra o contro l'umanità.

¹² UN Doc. A/72/189, *Situation of human rights in Iran*, del 19 dicembre 2017.

¹³ UN Doc. A/72/188, *Situation of human rights in the Democratic People's Republic of Korea*, del 19 dicembre 2017.

¹⁴ La Commissione di inchiesta, istituita dal Consiglio dei diritti umani nel 2013, ha presentato il suo rapporto nel 2014 (UN Doc. HRC/25/63 del 7 febbraio 2014), denunciando, in particolare, la commissione di torture, pubbliche esecuzioni extragiudiziarie, stupri, applicazione di pena di morte per ragioni politiche o religiose, detenzioni arbitrarie, punizioni collettive, discriminazioni e violazioni nei confronti dei gruppi più deboli: donne, bambini, migranti, disabili, oltre che dei lavoratori.

¹⁵ UN Doc. A/72/190, *Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine)*, del 19 dicembre 2017.

¹⁶ Si veda l'affare relativo all'*Applicazione della Convenzione internazionale per il contrasto al finanziamento del terrorismo e della Convenzione internazionale sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (Ucraina c. Russia)*.

¹⁷ UN Doc. A/72/191, *Situation of human rights in the Syrian Arab Republic*, del 19 dicembre 2017.

Infine, con la risoluzione sulla situazione dei diritti umani in Myanmar¹⁸, l'Assemblea generale domanda la cessazione delle operazioni militari che si traducono nella sistematica violazione dei diritti umani della comunità dei Rohingya e delle altre minoranze etniche, nonché l'individuazione e la punizione dei responsabili di tali violazioni. La risoluzione invita, altresì, il Myanmar a modificare la legge sulla cittadinanza per attribuire pienamente lo *status* di cittadini alla comunità dei Rohingya nello Stato del Rakhine.

Tutte le risoluzioni citate sono state approvate con larghe maggioranze¹⁹; quella sulla Corea del Nord tramite *consensus*. Tuttavia, va segnalato l'alto numero di astensioni, con riferimento alle prime²⁰, e le numerose dichiarazioni contrarie al

¹⁸ UN Doc. A/72/248, *Situation of human rights in Myanmar*, del 24 dicembre 2017.

¹⁹ La risoluzione *Situation of human rights in Iran* è stata approvata con 81 voti favorevoli, 30 contrari (Afghanistan, Armenia, Bielorussia, Bolivia, Brunei Darussalam, Burundi, Cambogia, Cina, Cuba, Eritrea, India, Indonesia, Iran, Iraq, Kazakistan, Kirghizistan, Libano, Nicaragua, Oman, Pakistan, Repubblica democratica popolare di Corea, Russia, Siria, Sud Africa, Turkmenistan, Uganda, Uzbekistan, Venezuela, Vietnam, Zimbabwe) e 70 astensioni (Algeria, Angola, Antigua e Barbuda, Bangladesh, Benin, Bhutan, Brasile, Burkina Faso, Camerun, Cile, Colombia, Comoros, Congo, Costa d'Avorio, Ecuador, Egitto, Etiopia, Fiji, Filippine, Gabon, Gambia, Ghana, Giamaica, Giordania, Guinea, Guinea-Bissau, Guinea equatoriale, Guyana, Kenya, Kiribati, Kuwait, Laos, Lesotho, Libia, Malawi, Malesia, Mali, Mauritania, Mauritius, Messico, Mongolia, Morocco, Mozambico, Namibia, Nauru, Nepal, Niger, Nigeria, Papua New Guinea, Qatar, Repubblica democratica del Congo, Repubblica dominicana, Ruanda, Saint Vincent e Grenadine, Senegal, Sierra Leone, Singapore, Somalia, Sri Lanka, Sudan, Suriname, Tagikistan, Tailandia, Tanzania, Togo, Tonga, Trinidad e Tobago, Tunisia, Uruguay, Zambia). La risoluzione *Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine)* è stata approvata con 70 voti a favore, 26 contrari (Armenia, Bielorussia, Bolivia, Burundi, Cambogia, Cina, Cuba, Eritrea, Filippine, India, Iran, Kazakistan, Kirghizistan, Myanmar, Nicaragua, Repubblica democratica popolare di Corea, Russia, Serbia, Siria, Sud Africa, Sudan, Tagikistan, Uganda, Uzbekistan, Venezuela, Zimbabwe) e 76 astensioni (Algeria, Angola, Arabia Saudita, Argentina, Bahamas, Bahrain, Bangladesh, Benin, Bosnia-Erzegovina, Brasile, Brunei Darussalam, Capo Verde, Camerun, Cile, Colombia, Comoros, Congo, Costa d'Avorio, Ecuador, Egitto, El Salvador, Emirati Arabi Uniti, Etiopia, Fiji, Gabon, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Guinea Equatoriale, Guyana, Giamaica, Giordania, Indonesia, Kenya, Kuwait, Laos, Lesotho, Libia, Malawi, Malesia, Maldive, Mali, Mauritania, Mauritius, Messico, Mongolia, Mozambico, Namibia, Nauru, Nepal, Niger, Nigeria, Oman, Pakistan, Papua New Guinea, Paraguay, Perù, Repubblica democratica del Congo, Repubblica di Corea, Repubblica dominicana, Ruanda, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Sierra Leone, Singapore, Sri Lanka, Suriname, Tailandia, Tanzania, Togo, Tonga, Trinidad e Tobago, Uruguay, Vietnam, Zambia). La risoluzione intitolata *Situation of human rights in the Syrian Arab Republic* è stata approvata con 109 voti favorevoli, 17 contrari (Algeria, Bielorussia, Bolivia, Burundi, Cina, Cuba, Filippine, Iran, Iraq, Myanmar, Nicaragua, Repubblica democratica popolare di Corea, Russia, Siria, Uzbekistan, Venezuela, Zimbabwe) e 58 astensioni (Angola, Armenia, Bangladesh, Benin, Bhutan, Bosnia-Erzegovina, Brunei Darussalam, Cambogia, Congo, Ecuador, Egitto, Eritrea, Etiopia, Fiji, Gabon, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Guinea equatoriale, Guyana, India, Indonesia, Kazakistan, Kenya, Kiribati, Kirghizistan, Laos, Libano, Lesotho, Madagascar, Mali, Mauritius, Mongolia, Mozambico, Namibia, Nepal, Niger, Nigeria, Oman, Pakistan, Paraguay, Repubblica democratica del Congo, Repubblica dominicana, Ruanda, Saint Vincent e Grenadine, Singapore, Sud Africa, Sudan, Suriname, Tagikistan, Tonga, Trinidad e Tobago, Tunisia, Turkmenistan, Uganda, Tanzania, Vietnam, Zambia). La risoluzione *Situation of human rights in Myanmar* è stata approvata con 122 voti favorevoli, le astensioni di Bhutan, Camerun, Costa d'Avorio, Ecuador, Etiopia, India, Giappone, Guinea equatoriale, Kenya, Lesotho, Mongolia, Mozambico, Namibia, Nauru, Nepal, Papua New Guinea, Repubblica dominicana, Singapore, Sud Africa, Sri Lanka, Tailandia, Timor-Leste, Togo, Venezuela e i 10 voti contrari di Bielorussia, Cambogia, Cina, Filippine, Laos, Myanmar, Russia, Siria, Vietnam, Zimbabwe.

²⁰ Significativa appare a riguardo la posizione espressa dall'Indonesia, che ha giustificato l'astensione rispetto alla votazione della risoluzione sui diritti umani in Siria in quanto, pur auspicando che il Governo siriano rispetti i propri obblighi di diritto internazionale umanitario e relativi ai diritti umani, esprime la convinzione «that the only sustainable solution to the current conflict in the Syrian Arab Republic is

consensus, con riguardo all'ultima risoluzione²¹, oltre alla strenua opposizione degli Stati interessati²².

In particolare, il rappresentante della Repubblica democratica popolare di Corea ha definito la risoluzione sulla situazione dei diritti umani nel suo Paese come il risultato di un complotto ordito dagli Stati Uniti assieme ad altre Forze ostili, una «*extreme manifestation of politicization, selectivity and double standards*». Contestando la scelta di rendere la situazione dei diritti umani in Iran oggetto di una apposita risoluzione, il rappresentante iraniano ha sottolineato la centralità delle politiche del proprio Paese volte ad assicurare la protezione dei diritti umani dei cittadini. Il rappresentante della Siria ha accusato i promotori della risoluzione relativa alla situazione dei diritti umani nel proprio territorio di violare la sovranità di Stati sovrani, oltre che di supportare il terrorismo²³; quello russo, dopo aver ricordato la generale avversione del suo Paese rispetto alle risoluzioni che si occupano della specifica situazione di singoli Stati²⁴, in quanto frequentemente orientate politicamente, ha qualificato come ipocrita la risoluzione sulla situazione dei diritti umani in Ucraina e l'ha definita un tentativo di consolidare rapporti commerciali, legati a forniture energetiche²⁵. Infine, secondo il Myanmar, la risoluzione ad esso dedicata ignorerebbe i progressi compiuti per la protezione dei diritti umani e la crescente cooperazione di tale Paese con le Nazioni Unite, inserendosi, come un atto motivato politicamente e volto ad esacerbare gli animi delle varie comunità religiose presenti nel suo territorio e ad incrinare la fiducia nel Governo legittimo, in un contesto più generale di costante accanimento dell'ONU nei confronti del Governo del Myanmar²⁶.

A noi pare che, se per un verso, non si possa negare la gravità della situazione dei diritti umani denunciata dall'Assemblea generale nelle citate risoluzioni, né l'opportunità di una specifica segnalazione²⁷, per altro, numerose altre situazioni,

through an inclusive, Syrian-led and -owned political process». Le dichiarazioni si leggono in UN Doc. A/72/PV.73, del 19 dicembre 2017.

²¹ Nel giustificare la propria contrarietà alla risoluzione sui diritti umani in Corea, il rappresentante cubano ha sostenuto che solo la cooperazione è idonea a promuovere e proteggere i diritti umani e che, dunque, il mezzo più appropriato resta l'esame periodico universale realizzato dal Consiglio dei diritti umani. A favore di una azione del solo Consiglio dei diritti umani attraverso l'esame periodico universale e in disaccordo rispetto all'adozione di risoluzioni che concernano Paesi specifici – in quanto violano i principi di universalità, non selettività e obiettività che dovrebbero caratterizzare le azioni a tutela dei diritti umani – v. le dichiarazioni dei rappresentanti di Venezuela e Siria, in UN Doc. A/72/PV.73, cit.

²² *Ibidem* e, con riferimento alla risoluzione sul Myanmar, in UN Doc. A/72/PV.76, del 23 dicembre 2017.

²³ Si tratta di Arabia Saudita, Giappone, Qatar, Stati Uniti d'America e Ucraina.

²⁴ Simile la posizione del rappresentante cinese, a favore del dialogo su basi di uguaglianza e contraria ad atti di pressione politica nei confronti di singoli Stati.

²⁵ Ma si veda, in senso contrario, l'accurato appello del rappresentante dell'Ucraina a sostegno della risoluzione e contro «*the tyranny of (...) invaders*», il quale ricorda l'alto numero di promotori della stessa in seno alla III Commissione dell'Assemblea generale (42 Stati) e sottolinea il grave peggioramento della situazione dei diritti umani in Crimea.

²⁶ Il riferimento è agli otto incontri tenuti, tra marzo e dicembre 2017, dal Consiglio di sicurezza per discutere sulla situazione a Rakhine, nonché alle due risoluzioni approvate dal Consiglio dei diritti umani, che, come si è detto, ha altresì proceduto alla nomina di una Commissione di inchiesta e a tenere una sessione speciale nel novembre 2017 sul Myanmar.

²⁷ Il 12 settembre di quest'anno la Commissione internazionale indipendente di inchiesta, istituita nel 2011 dal Consiglio dei diritti umani per accertare i crimini compiuti in Siria, ha diffuso il suo ultimo rapporto (UN Doc. A/HRC/39/65) che documenta gli attacchi indiscriminati contro la popolazione civile e l'uso di armi chimiche, anche da parte del Governo siriano. Quanto al Myanmar, è del 6 settembre la

altrettanto gravi, avrebbero potuto divenire oggetto di specifiche risoluzioni dell'Assemblea generale. Certo, a essa va, da sempre, ascritto il merito di richiamare l'attenzione sulle gravi violazioni dei diritti umani perpetrate anche dai Membri permanenti del Consiglio di sicurezza o da Paesi ad essi vicini, le quali, inevitabilmente, stante il potere di veto dei Cinque, si sottraggono a qualsivoglia condanna o azione del Consiglio di sicurezza. Nondimeno, l'azione dell'Assemblea è condizionata dalle scelte (alle volte politiche) delle maggioranze che riescono a consolidarsi in seno alla medesima. Il che conferma l'utilità della sussistenza di una pluralità di meccanismi di denuncia/garanzia dei diritti umani all'interno dell'ONU (*in primis* il Consiglio dei diritti umani) e su base convenzionale, senza, peraltro, escludere l'opportunità di una azione dell'Assemblea generale eventualmente volta alla denuncia di singole situazioni di peculiare gravità.

Dell'opportunità della coesistenza di una pluralità di meccanismi (anche su base nazionale) pare convinta la stessa Assemblea che, nella sessione in esame, ha dedicato numerose risoluzioni a tali strumenti²⁸. Esse si segnalano per il costante riconoscimento del ruolo fondamentale del dialogo e della cooperazione tra gli organismi, impegnati a livello internazionale nella promozione della tutela dei diritti umani, e gli Stati, al fine di aiutarli a prevenire le violazioni, migliorare gli standard di tutela o superare le criticità – anche strutturali – che possono impedire il pieno godimento dei diritti umani.

3. *Minoranze, diversità culturale e religiosa, divieto di discriminazioni, migranti.* – Alle protezione delle minoranze, della diversità culturale e religiosa e al divieto di discriminazioni sono dedicate molteplici risoluzioni, nell'intento di contrastarne le sempre più frequenti violazioni e, in particolare gli atti di discriminazione, odio e violenza su base etnica e religiosa, così favorendo la nascita di società multiculturali e solidali. Una specifica attenzione è rivolta all'attuazione di misure di contrasto di tali discriminazioni e violazioni, nella consapevolezza dell'utilità dell'effetto deterrente della pena e delle misure di ristoro a favore delle vittime.

Nella risoluzione dedicata alla *Effective promotion of the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic*

decisione della Pre Trial Chamber della Corte penale internazionale che afferma la giurisdizione della Corte sul crimine di deportazione forzata dal Myanmar al Bangladesh commesso ai danni della popolazione Rohingya; mentre del 27 agosto è la pubblicazione del rapporto della Commissione di inchiesta indipendente (UN Doc. A/HRC/39/64), istituita nel 2017 dal Consiglio dei diritti umani per indagare sui crimini eventualmente commessi contro tale popolazione, che ha accertato le responsabilità delle forze armate del Myanmar nel compimento di crimini contro l'umanità nello stato di Rakhine. Infine, per un recente richiamo all'Iran a non eseguire la condanna alla pena di morte nei confronti di tre prigionieri curdi, torturati durante la detenzione e condannati con processi non equi e in violazione del diritto alla difesa, cfr. UN News Centre, *Halt 'imminent' executions of Kurdish prisoners, UN experts urge Iran*, del 7 settembre 2018.

²⁸ Tra le altre, v., in particolare, le risoluzioni del 19 dicembre 2017 (tutte approvate per *consensus* in base al rapporto della III Commissione, UN Doc. A/72/439/Add.2, cit.): UN Doc. A/72/169, *Enhancement of international cooperation in the field of human rights*; A/72/171, *Strengthening United Nations action in the field of human rights through the promotion of international cooperation and the importance of non-selectivity, impartiality and objectivity*; A/72/181, *National institutions for the promotion and protection of human rights*; A/72/186, *The role of the Ombudsman, mediator and other national human rights institutions in the promotion and protection of human rights*.

*Minorities*²⁹, l'Assemblea ricorda che i diritti umani vanno garantiti a tutti gli individui senza discriminazione alcuna; che, nel caso degli appartenenti alle minoranze, gli Stati devono assicurarne il diritto a conservare l'identità del gruppo, ma anche la piena partecipazione, senza discriminazioni, alla vita culturale, sociale, politica ed economica nel Paese in cui tali individui vivono; condanna «any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence»; infine, in base alle suddette premesse, chiede l'adozione di specifiche misure che sanzionino penalmente l'incitamento alla violenza in ragione di nazionalità, razza, religione o credo.

Nello stesso senso, la risoluzione su diritti umani e diversità culturali³⁰ sottolinea come le diverse culture rappresentano una forma di mutuo arricchimento culturale per l'intera umanità e contribuiscono in modo essenziale alla promozione dei diritti umani e al progresso, oltre a costituire uno strumento fondamentale per assicurare pace e sicurezza internazionale; ribadisce il divieto di discriminazione nel godimento dei diritti umani; si oppone alla omogeneizzazione culturale e alla imposizione di un modello sociale e culturale, promuovendo il dialogo interculturale per giungere alla creazione di un ordine internazionale basato su inclusione, giustizia, uguaglianza ed equità, dignità umana, reciproca comprensione e rispetto delle diversità culturali e dei diritti umani universali; pertanto, sollecita gli Stati a promuovere una maggiore partecipazione alla vita istituzionale per tutti i cittadini, senza marginalizzazioni e discriminazioni.

Specificata attenzione è dedicata alla libertà di religione e credo³¹, in considerazione delle attuali tendenze a stigmatizzare i seguaci di alcune religioni identificandoli come terroristi e a restringerne le libertà di religione e culto al di là dei limiti consentiti dalle leggi³². Frequenti, come è noto, sono anche episodi di incitamento all'odio e la commissione di violenze su base religiosa. Pertanto, l'Assemblea raccomanda agli Stati di dotarsi di norme che tutelino in modo effettivo le libertà di religione e di culto, forniscano rimedi giurisdizionali a chi subisca ingiustificate restrizioni di tali libertà, puniscano gli atti di incitamento all'odio e, in particolare, le violenze e la distruzioni di siti religiosi. Chiede, inoltre, agli Stati di garantire che nessuno venga perseguitato, punito, detenuto, torturato, in ragione del

²⁹ UN Doc. A/72/184, approvata per *consensus* il 19 dicembre 2017 in base al citato rapporto A/72/439/Add.2.

³⁰ La risoluzione UN Doc. A/72/170, del 19 dicembre 2017, è stata adottata in base al citato rapporto della III Commissione UN Doc. A/72/439/Add.2, con 136 voti favorevoli e il voto contrario di Albania, Andorra, Australia, Austria, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Canada, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, FYROM, Georgia, Germania, Giappone, Grecia, Irlanda, Islanda, Isole Marshall, Israele, Italia, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Micronesia, Moldova, Monaco, Montenegro, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica di Corea, Romania, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Ungheria, USA.

³¹ UN Doc. A/72/177 del 19 dicembre, adottata per *consensus* in base al citato rapporto della III Commissione UN Doc. A/72/439/Add.2.

³² Come è noto, il Patto sui diritti civili e politici consente la restrizione di alcuni diritti (non inderogabili) dallo stesso contemplati esclusivamente per la protezione dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza, della salute, della morale o di altri diritti umani fondamentali (articoli 4; 18, par. 3; 19, par. 3; 21; 22, par. 2). Norme simili sono contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (articoli 8, par. 2; 9, par. 2; 10, par. 2; 11, par. 2; 15) e nella Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo (articoli 12, par. 3; 13, par. 2; 15; 16, par. 2). Conformemente si esprimono numerose costituzioni nazionali.

proprio credo e di contrastare odio, discriminazioni e violenze attraverso adeguati processi educativi, nei quali un ruolo importante può essere giocato anche dai media.

L'educazione al rispetto delle altre religioni e il dialogo interreligioso, sviluppati anche a livello internazionale, assieme alla criminalizzazione degli atti di odio e violenza contro le religioni da parte degli Stati, sono indicati come strumenti per contrastare odi e discriminazioni e creare una società tollerante e fondata sul reciproco rispetto anche nella risoluzione intitolata *Combating intolerance, negative stereotyping, stigmatization, discrimination, incitement to violence and violence against persons, based on religion or belief*³³.

La preoccupante (crescente) presenza nei parlamenti nazionali di partiti politici estremisti, dalle idee razziste o, addirittura, naziste, ha, inoltre, indotto l'Assemblea ad approvare la risoluzione dal titolo *Combating glorification of Nazism, neo-Nazism and other practices that contribute to fuelling contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance*³⁴. In essa, l'Assemblea «emphasizes (...) the need for all democratic political parties to base their programmes and activities on respect for human rights and freedoms, democracy, the rule of law and good governance and to condemn all messages disseminating ideas that are based on racial superiority or hatred and that have the objective of fuelling contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance»; chiede agli Stati di punire come aggravante la motivazione razziale e xenofoba nel compimento di reati e di garantire eguali diritti, senza discriminazioni, a tutti i gruppi e le etnie presenti sul territorio, nonché di assicurare adeguati rimedi di carattere giurisdizionale e risarcitorio, ove i membri di tali gruppi subiscano ingiustificate restrizioni di tali diritti o siano vittima di reati per ragioni razziali e xenofobe.

La risoluzione richiamata fa eco a quella intitolata *A global call for concrete action for the total elimination of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance and the comprehensive implementation of and follow-up to the Durban Declaration and Programme of Action*³⁵, la quale – dopo aver ricordato che «all human beings are born free and equal in dignity and rights and have the potential to contribute constructively to the development and well-being of their societies, and that any doctrine of racial superiority is scientifically false, morally condemnable, socially unjust and dangerous and must be rejected, together with

³³ UN Doc. A/72/176 adottata senza voto il 19 dicembre 2017 in base al rapporto UN Doc. A/72/439/Add.2, cit.

³⁴ UN Doc. A/72/156, del 19 dicembre 2017, adottata in base al rapporto della III Commissione su *Elimination of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance*, UN Doc. A/72/437, con i due soli voti contrari di Ucraina e USA e le astensioni di: Albania, Andorra, Australia, Austria, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Canada, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, FYROM, Georgia, Germania, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Giappone, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldova, Monaco, Montenegro, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica di Corea, Romania, Samoa, San Marino, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Tonga, Turchia, Ungheria.

³⁵ UN Doc A/72/157, adottata il 19 dicembre 2017 in base al citato rapporto UN Doc. A/72/437, con 133 voti a favore, i voti contrari di Australia, Canada, Francia, Germania, Isole Marshall, Israele, Nauru, Regno Unito, Repubblica Ceca, USA e le astensioni di: Albania, Andorra, Armenia, Austria, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Canada, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, FYROM, Georgia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Giappone, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldova, Monaco, Montenegro, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica di Corea, Repubblica di Moldova, Romania, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Ucraina, Ungheria.

theories that attempt to determine the existence of separate human races» – riafferma l'importanza fondamentale di una piena adesione ed attuazione della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, del 21 dicembre 1965, e chiede al Relatore speciale del Consiglio dei diritti umani sulle forme contemporanee di razzismo, discriminazione razziale e xenofobia di concentrare la propria attenzione su tali fenomeni che, assieme all'intolleranza e all'incitamento all'odio, impediscono una pacifica coesistenza sociale, sottoponendo un rapporto su questi profili al Consiglio dei diritti umani e all'Assemblea generale.

Numerose sono, altresì, le risoluzioni che affrontano il problema dei migranti³⁶, con riferimento agli atti di discriminazione e di violenza di cui spesso sono vittima in quanto stranieri, ma anche con riguardo alla necessità che gli Stati contrastino l'immigrazione clandestina nel rispetto dei diritti umani e dei propri obblighi internazionali in materia di *non refoulement*, diritto di asilo o allo *status* di rifugiato, nonché arrestando e processando i trafficanti di uomini e gli scafisti. Nelle risoluzioni su tali temi, l'Assemblea non manca di richiamare l'attenzione sugli strumenti per prevenire le migrazioni di massa, attraverso interventi di sostegno ai Paesi (per lo più in via di sviluppo) di provenienza dei migranti.

Infine, la risoluzione su *Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*³⁷ ammonisce contro le discriminazioni e l'identificazione di gruppi etnici/religiosi con i terroristi, al contempo sottolineando l'importanza delle misure di inclusione e contro le discriminazioni per prevenire il terrorismo. La risoluzione si occupa, altresì, di ribadire i diritti processuali e quelli relativi alla detenzione dei sospetti terroristi; riafferma la natura inderogabile del divieto di tortura; ricorda che tutte le misure di controllo di internet, della telefonia, o di altri mezzi di comunicazione e diffusione di informazioni, al fine di prevenire attacchi terroristici, devono essere sempre adeguatamente bilanciate con il diritto alla *privacy* e con le libertà di opinione ed espressione.

4. *Diritto allo sviluppo, globalizzazione e ordine internazionale.* – La questione del diritto allo sviluppo è, come di consueto, oggetto di una risoluzione *ad hoc* e trova ulteriori riscontri in altre risoluzioni che si occupano di temi affini, quali quelle sul diritto all'acqua e al cibo. *Ratio* comune ne è la riaffermazione dell'interdipendenza dei diritti umani, tra i quali quello allo sviluppo, al fine di promuovere una maggiore solidarietà e cooperazione degli Stati della Comunità internazionale a favore dei Paesi in via di sviluppo.

In particolare, nella risoluzione sul diritto allo sviluppo³⁸, «reaffirming that the Declaration on the Right to Development informed the 2030 Agenda for Sustainable

³⁶ Le risoluzioni, tutte adottate per *consensus* il 19 dicembre, sono le seguenti: UN Doc. A/72/150, *Office of the United Nations High Commissioner for Refugees* (in base al rapporto della III Commissione UN Doc. A/72/433 e UN Doc. A/72/433/Corr.1, *Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, questions relating to refugees, returnees and displaced persons and humanitarian questions*); UN Doc. A/72/179, *Protection of migrants* (in base al rapporto della III Commissione UN Doc. A/72/439/Add.2, cit.); UN Doc. A/72/195, *Improving the coordination of efforts against trafficking in persons* (in base al rapporto della III Commissione UN Doc. A/72/440, *Crime prevention and criminal justice*).

³⁷ UN Doc. A/72/180, adottata senza voto il 19 dicembre in base al citato rapporto UN Doc. A/72/439/Add.2. Sul terrorismo, v., altresì la risoluzione UN Doc. A/72/246, *Effects of terrorism on the enjoyment of human rights*, adottata il 24 dicembre in base allo stesso rapporto.

³⁸ UN Doc. A/72/167, *The right to development*, adottata il 19 dicembre in base al citato rapporto UN Doc. A/72/439/Add.2, con 140 voti a favore, i 10 contrari di Danimarca, Finlandia, Francia, Germania,

Development», dato il carattere di interdipendenza tra i diritti umani, l'Assemblea generale richiama alla realizzazione di uno «people-centred development of the people, by the people and for the people», che tenga conto della specifica situazione dei Paesi in via sviluppo e delle categorie più deboli (bambini, donne, disabili, migranti, malati). A tale scopo, l'Assemblea sottolinea la necessità sia di azioni concrete dell'ONU e degli istituti specializzati per colmare il *gap* tra Paesi sviluppati e in via di sviluppo, che di un «credible, effective and universal commitment to the means of implementation by all stakeholders».

Anche il diritto al cibo, oggetto di una omonima risoluzione³⁹, viene presentato come il presupposto per il concreto godimento di tutti i diritti umani, oltre che come un diritto autonomo riconosciuto dal Patto sui diritti economici, sociali e culturali e come un obiettivo da conseguire, ai sensi della *2030 Agenda for Sustainable Development*, assieme alla eradicazione della povertà. L'Assemblea generale sottolinea che l'assenza di un adeguato livello di nutrizione riguarda soprattutto le società in via di sviluppo, è aggravato da cambiamento climatico e crisi economica e colpisce, in particolare, i soggetti strutturalmente più deboli, come le donne e i bambini, in numerosi casi divenendone causa di morte prematura. Date queste premesse, l'Assemblea ricorda che è lo Stato ad avere la responsabilità principale di assicurare tale diritto, ma aggiunge – con vocazione terzomondista – che la Comunità internazionale è chiamata a cooperare «by providing the assistance necessary to increase food production and access to food, including through agricultural development assistance, the transfer of technology, food crop rehabilitation assistance and food aid, (...) support for the development of adapted technologies, research on rural advisory services and support for access to financing services».

Quanto alla citata risoluzione relativa a *The human rights to safe drinking water and sanitation*⁴⁰, essa considera tale diritto come un presupposto per la piena attuazione della dignità e della salute umana e, sottolineando l'interdipendenza tra tutti i diritti umani, chiede che le politiche di sviluppo e, in particolare, gli sforzi per l'attuazione del diritto in esame, siano realizzati senza discriminazioni.

Infine, in un'ottica analoga si muovono le risoluzioni su globalizzazione e diritti umani⁴¹ e sulla promozione di un ordine internazionale democratico ed equo⁴².

Israele, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia, USA, e le astensioni seguenti: Albania, Andorra, Australia, Austria, Belgio, Bulgaria, Canada, Cipro, Croazia, Estonia, FYROM, Georgia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Giappone, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldova, Monaco, Montenegro, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica di Corea, Romania, San Marino, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svizzera, Ucraina, Ungheria.

³⁹ UN Doc. A/72/173, *The right to food*, approvata il 19 dicembre in base al citato rapporto UN Doc. A/72/439/Add.2, con 187 voti a favore e i due contrari di Israele e USA.

⁴⁰ UN Doc. A/72/178, approvata il 19 dicembre in base al citato rapporto UN Doc. A/72/439/Add.2, con 183 voti a favore, quello contrario del Kirghizistan e le astensioni di Sud Africa e Turchia.

⁴¹ UN Doc. A/72/185, approvata il 19 dicembre in base al citato rapporto UN Doc. A/72/439/Add.2, con 129 voti favorevoli, i 53 voti contrari di Albania, Andorra, Australia, Austria, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Canada, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, FYROM, Georgia, Germania, Irlanda, Islanda, Isole Marshall, Italia, Giappone, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Micronesia, Moldova, Monaco, Montenegro, Norvegia, Nuova Zelanda, Palau, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica di Corea, Romania, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Ungheria, USA, e 3 astensioni (Grecia, Messico, Tuvalu).

⁴² UN Doc. A/72/172, approvata il 19 dicembre in base al citato rapporto UN Doc. A/72/439/Add.2, con 129 voti a favore, 54 contrari (Albania, Andorra, Australia, Austria, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Canada, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, FYROM, Georgia, Germania,

La prima – precisato che la globalizzazione incide sul godimento dei diritti umani, compreso quello allo sviluppo, e che «the international community should strive to respond to the challenges and opportunities posed by globalization in a manner that promotes and protects human rights while ensuring respect for the cultural diversity of all» – riafferma l'impegno a creare, a livello nazionale e globale, i presupposti per lo sviluppo e l'eradicazione della povertà, «promoting good governance within each country and at the international level, eliminating protectionism, enhancing transparency in the financial, monetary and trading systems and committing to an open, equitable, rules-based, predictable and non-discriminatory multilateral trading and financial system». Sempre a livello internazionale, l'Assemblea suggerisce un sistema equo, trasparente e democratico che favorisca la piena partecipazione dei Paesi in via di sviluppo ai processi decisionali, anche in materia economica.

In linea di continuità, la risoluzione sulla promozione di un ordine internazionale democratico ed equo – affermato il diritto di ogni individuo a tale ordine internazionale, fondato, tra l'altro, sui diritti all'autodeterminazione interna ed esterna, sul diritto dell'individuo e del popolo allo sviluppo, sul diritto alla pace, sul diritto a un ordine internazionale economico basato su uguale partecipazione degli Stati e solidarietà e cooperazione tra gli stessi – statuisce che tale nuovo ordine internazionale «shall correct inequalities and redress existing injustices, make it possible to eliminate the widening gap between the developed and the developing countries and ensure steadily accelerating economic and social development and peace and justice for present and future generations, in accordance with relevant previous General Assembly resolutions, programmes of action and major conferences and summits in the economic, social and related areas».

5. *Diritto all'autodeterminazione, democratizzazione ed elezioni, misure coercitive unilaterali.* – Si segnalano, infine, in quanto rappresentano un monito costantemente reiterato dall'Assemblea generale contro le violazioni del diritto all'autodeterminazione, le risoluzioni relative a democratizzazione ed elezioni e alle misure coercitive unilaterali, oltre quella specificamente dedicata a tale diritto.

Quest'ultima⁴³ si sofferma, in particolare, sulle violazioni dell'autodeterminazione causate da occupazioni straniere, aggressioni armate e interventi militari; sugli atti di repressione, discriminazione, maltrattamento e sfruttamento, spesso brutali e inumani, a danno delle popolazioni locali; sui flussi di rifugiati e sfollati che tali fenomeni determinano, con gravi ripercussioni a livello globale.

Grecia, Irlanda, Islanda, Isole Marshall, Israele, Italia, Giappone, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Micronesia, Moldova, Monaco, Montenegro, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Palau, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica di Corea, Romania, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Ungheria, USA) e 5 astensioni (Armenia, Cile, Costa Rica, Messico, Perù).

⁴³ UN Doc. A/72/159, *Universal realization of the right of peoples to self-determination*, adottata per consenso il 19 dicembre in base al rapporto della III Commissione, *Rights of people to self-determination*, UN Doc. A/72/438. In argomento, cfr., altresì, le risoluzioni su *Use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination* (UN Doc. A/72/158) e sul diritto all'autodeterminazione del popolo palestinese (UN Doc. A/72/160).

Con la risoluzione intitolata *Strengthening the role of the United Nations in enhancing periodic and genuine elections and the promotion of democratization*⁴⁴, l'Assemblea generale ribadisce che non esiste un unico modello di democrazia accettato a livello internazionale, al contempo rimarcando che la democrazia è un valore universale, «based on the freely expressed will of the people to determine their own political, economic, social and cultural systems and their full participation in all aspects of their lives», e che «democracy, development and respect for all human rights and fundamental freedoms are interdependent and mutually reinforcing». Su queste basi, l'Assemblea generale riconosce l'importanza di elezioni libere e periodiche a suffragio universale e con voto segreto e condanna ogni tentativo di coercizione o di intimidazione.

Inoltre, collegandosi alle due risoluzioni appena citate, quella su diritti umani e misure coercitive unilaterali⁴⁵ esprime contrarietà all'adozioni di siffatte misure, anzitutto, in quanto di ostacolo allo sviluppo, in particolare ove – come sovente accade – esse colpiscono i Paesi in via di sviluppo, peggiorando le condizioni di vita delle fasce più povere e deboli della popolazione (quali le donne e i bambini). Quindi, l'Assemblea esprime preoccupazione per l'uso strumentale di tali sanzioni, volto a indurre gli Stati colpiti dalle stesse a modificare il proprio regime politico o economico, anche in violazione del diritto all'autodeterminazione dei popoli.

EGERIA NALIN

⁴⁴ UN Doc. A/72/164, adottata il 19 dicembre (con 175 voti favorevoli, nessun voto contrario e le astensioni di Angola, Bolivia, Burundi, Cina, Cuba, Iran, Laos, Nicaragua, Russia, Siria, Sudan, Venezuela, Zimbabwe) in base al citato rapporto UN Doc. A/72/439/Add.2.

⁴⁵ UN Doc. A/72/168, adottata il 19 dicembre in base al citato rapporto UN Doc. A/72/439/Add.2, con 134 voti a favore e i 53 voti contrari di: Albania, Andorra, Australia, Austria, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Canada, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, FYROM, Georgia, Germania, Grecia, Irlanda, Islanda, Isole Marshall, Israele, Italia, Giappone, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Micronesia, Moldova, Monaco, Montenegro, Nuova Zelanda, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica di Corea, Repubblica Ceca, Regno Unito, Romania, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Stati Uniti, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Ungheria.

ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI E ISTITUZIONI INTERNAZIONALI

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI DEL GRUPPO DELLA BANCA MONDIALE PER L'ANNO 2017

1. *Premessa.*- La presente rassegna ha per oggetto le principali attività poste in essere nel corso dell'anno 2017 dalle organizzazioni internazionali parte del Gruppo della Banca mondiale (di seguito, *Gruppo*)¹. Nel periodo in esame, le istituzioni considerate hanno assicurato un risoluto sostegno alla crescita economica dei Paesi in via di sviluppo, alla luce dei *Sustainable Development Goals* (SDGs) adottati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite².

Contestualmente, il *Gruppo* ha proceduto ad una riforma delle proprie procedure e modalità operative, assumendo un approccio meno "burocratico"³.

2. *Profili istituzionali.*- Come è noto, il Gruppo della Banca mondiale è composto dalla Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo (*International Bank for Reconstruction and Development*, IBRD, di seguito "Banca"), dall'Associazione internazionale per lo sviluppo (*International Development Association*, IDA)⁴, dalla Società finanziaria internazionale (*International Finance Corporation*, IFC), dall'Agenzia multilaterale per la garanzia sugli investimenti (*Multilateral Investment Guarantee Agency*, MIGA) e dal Centro internazionale per

¹ Si noti che i dati economici citati nel presente lavoro si riferiscono all'anno fiscale 2017 (1° luglio 2016 - 30 giugno 2016), ove non diversamente indicato.

² Cfr. la risoluzione *Transforming Our World, The 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN Doc. A/RES/70/1 del 25 settembre 2015, consultabile nel sito www.un.org. Per una analisi dettagliata dei 17 obiettivi di sviluppo sostenibile, v. P. DURAN Y LALAGUNA, C.M. DIAZ BARRADO, C.R. FERNÁNDEZ LIESA, S. MORÁN BLANCO, E. C. DÍAZ GALÁN (eds.), *International Society and Sustainable Development Goals*, Madrid, 2016.

³ Cfr. il documento *Forward Look - A Vision for the World Bank Group in 2030 - Progress and Challenges*, pubblicato dal Gruppo della Banca mondiale il 22 aprile 2017, consultabile nel sito siteresources.worldbank.org, con il quale è stata introdotta una riorganizzazione delle metodologie di lavoro e delle procedure del Gruppo denominata "*Agile Bank Initiative*", con l'obiettivo di migliorare l'efficienza e la rapidità dell'azione amministrativa.

⁴ L'*International Development Association* è stata istituita il 24 gennaio 1960 e ha, ad oggi, 173 Stati membri: pur essendo un'Organizzazione indipendente e separata dall'IBRD, essa costituisce uno "sportello" specializzato della stessa, con la quale condivide organi ed obiettivi, ma non i destinatari: i prestiti dell'IDA, infatti, sono destinati ai Paesi più poveri del mondo, cfr. *Articles of Agreement* dell'IDA, in *United Nations Treaty Series*, vol. 249, 439 ss. Nella presente rassegna, si farà riferimento a "Banca mondiale" o "World Bank" per indicare le attività congiunte della IBRD e dell'IDA. Circa il ruolo dell'IDA, si veda E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, III ed., Torino, 2017, 94, secondo cui: «(...) l'istituzione dell'IDA si deve proprio alla presa d'atto, negli anni '50, che alcuni Paesi non erano in condizioni di usufruire dei prestiti della BIRS poiché la loro situazione economica e finanziaria era tale da non metterli in grado di onorare gli obblighi di restituzione nei termini e con le modalità previste dalla Banca».

la risoluzione delle controversie in materia di investimenti (*International Centre for the Settlement of Investment Disputes*, ICSID)⁵.

Sicuramente, la Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo assume un ruolo centrale nel contesto del *Gruppo*, di cui costituisce l'Istituzione più antica e quella con il maggior numero di membri (i quali, dopo l'adesione di Nauru il 12 aprile 2016, sono attualmente 189). L'IBRD, pertanto, rappresenta la principale organizzazione economica multilaterale dedicata allo sviluppo, di cui gli Stati conservano la «primary responsibility for the creation of national and international conditions favourable to [its] realization (...)»⁶ e che, come è noto, costituisce un diritto umano inalienabile⁷.

Al fine di contribuire alla prosperità globale, l'IBRD lavora in stretta collaborazione con le altre organizzazioni del *Gruppo*, condividendo alcuni organi, *staff*, uffici e soprattutto obiettivi in ambiti quali l'educazione, la sanità, la pubblica amministrazione, le infrastrutture, l'agricoltura e la gestione delle risorse naturali.

3. *L'attività di prestito e di finanziamento della Banca e dell'IDA*. - Lo Statuto della IBRD individua, tra gli scopi dell'Organizzazione, «(...) to supplement private investment by providing, on suitable conditions, finance for productive purposes out of its own capital, funds raised by it and its other resources»⁸. Tale attività avviene attraverso la concessione diretta di finanziamenti, i quali possono includere risorse proprie dell'Organizzazione oppure capitali raccolti sul mercato; in aggiunta, la Banca può prestare garanzie assicurative o partecipare direttamente a prestiti ed investimenti effettuati da soggetti privati⁹.

Ad assistere l'IBRD nelle proprie funzioni interviene l'Associazione internazionale per lo sviluppo, la quale svolge identici compiti ma, specificamente, a favore

⁵ Il *Gruppo* non ha personalità giuridica a sé stante, ma è una espressione che viene comunemente utilizzata per esprimere l'esistenza di significativi legami organizzativi tra le diverse Istituzioni parte dello stesso le quali, pur se formalmente indipendenti, agiscono in pieno coordinamento delle proprie attività: nessuna organizzazione affiliata ha, infatti, la *membership* delle altre, né le "amministra"; cfr. M. RAGAZZI, *World Bank Group*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, ottobre 2017, consultabile nel sito opil.ouplaw.com.

⁶ Cfr. Assemblea generale delle Nazioni Unite, Dichiarazione sul diritto allo sviluppo, UN Doc. A/RES/41/128, adottata il 4 dicembre 1986, consultabile nel sito un.org/documents, art. 3.

⁷ Il diritto allo sviluppo è riconosciuto anche dalla Carta africana dei diritti umani e dei popoli, dalla Carta araba dei diritti umani e ribadito in diversi strumenti, tra cui la Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992, la Dichiarazione di Vienna del 1993 e il proprio Programma d'azione, la Dichiarazione del Millennio, il *Monterrey Consensus* del 2002, il *World Summit Outcome* del 2005, nonché nella Dichiarazione del 2007 sui diritti delle popolazioni indigene. È stato inoltre riaffermato da diverse risoluzioni dell'Assemblea generale e di altri organi del sistema onusiano.

⁸ Cfr. *Articles of Agreement* della IBRD, adottati il 27 dicembre 1945 a Washington al termine della conferenza di Bretton Woods, in *United Nations Treaty Series*, vol. 2, 39 ss., art. I, *Purposes*. Circa il funzionamento della IBRD e delle altre organizzazioni del Gruppo, si vedano S. CAFARO, *Il governo delle organizzazioni di Bretton Woods. Analisi critica, processi di revisioni in atto e proposte di riforma*, Torino, 2012; A. VITERBO, *Fondo monetario internazionale e Banca mondiale*, in A. COMBA (a cura di), *Neoliberalismo internazionale e global economic governance. Sviluppi istituzionali e nuovi strumenti*, II ed., Torino, 2013, 189-244; E. SCISO, *op. cit.*, 87-95, nonché la voce di S. SCHLEMMER-SCHULTE, *International Bank for Reconstruction and Development (IBRD)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, ottobre 2014, consultabile nel sito opil.ouplaw.com.

⁹ Cfr. *Articles of Agreement* della IBRD, cit., art. IV, *Operations. Section 1. Methods of Making or Facilitating Loans*.

dei Paesi meno avanzati¹⁰, «by providing finance to meet their important developmental requirements on terms which are more flexible and bear less heavily on the balance of payments than those of conventional loans, thereby furthering the developmental objectives of the International Bank for Reconstruction and Development (...) and supplementing its activities»¹¹.

Per realizzare il proprio *mandate*, queste istituzioni e, in generale, l'intero *Gruppo*, individuano periodicamente alcuni obiettivi prioritari verso cui indirizzare le proprie funzioni: per l'anno 2017, tali fini sono stati (1) l'eliminazione della povertà estrema entro il 2030 e (2) il consolidamento della crescita economica, da perseguirsi attraverso l'incremento del reddito delle classi sociali più povere nei Paesi membri¹². Tali scopi si trovano al centro di una strategia pluriennale perfettamente allineata con i *Goals* adottati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, alla cui realizzazione la Banca mondiale contribuisce attivamente, in virtù di un rinnovato coordinamento dei propri programmi con le iniziative elaborate in ambito ONU¹³.

Per concorrere alla realizzazione di tali obiettivi, l'impegno finanziario della sola IBRD nel 2017 è stato superiore ai 22,6 miliardi di dollari statunitensi (di seguito, USD), erogati in prestiti e finanziamenti; ugualmente, l'IDA, in qualità di "sportello" specializzato nel supporto economico dei Paesi più poveri del mondo, ha contribuito per oltre 19,5 miliardi USD. A tali cifre devono essere sommati gli investimenti azionari e le garanzie assicurative concesse a Stati membri e loro imprese private da parte delle altre organizzazioni associate, in virtù delle quali la "spesa" totale del *Gruppo* ha superato i 61,8 miliardi USD¹⁴.

Tale attività di prestito, garanzia e finanziamento ha privilegiato aree geografiche storicamente caratterizzate da perdurante sottosviluppo economico: oltre 16 miliardi USD sono stati, infatti, destinati a Paesi e soggetti privati dell'area Sub-sahariana, mentre i Paesi dell'Asia Orientale e del Pacifico, quelli dell'America Latina e dell'Area Centro-europea hanno ricevuto importi molto simili, tutti superiori ai 9 miliardi USD. Tuttavia, può apparire paradossale constatare come tra i maggiori "beneficiari" figurino alcune delle economie più dinamiche e in crescita dell'attuale panorama mondiale, i cosiddetti "BRICS"¹⁵, che hanno ricevuto prestiti e finanziamenti pari a circa il 30% della spesa totale per i progetti approvati nell'anno 2017. Per esempio, l'India e la Repubblica Popolare Cinese si collocano

¹⁰ Ogni anno l'IDA pubblica una lista di Paesi che possono beneficiare dei propri prestiti e finanziamenti, individuati sulla base di alcuni parametri economici quali il reddito annuo *pro capite* o l'elevata fragilità a crisi del debito sovrano. Attualmente, gli *IDA eligible-countries* sono 75: la lista è consultabile nel sito ida.worldbank.org.

¹¹ *Articles of Agreement* dell'IDA, cit., art. I.

¹² Tali *targets*, tuttora in vigore, sono stati elaborati dal *Development Committee*, l'organo congiunto della Banca mondiale e del Fondo monetario internazionale (FMI) che si occupa di discutere i progressi delle due organizzazioni nel raggiungimento dei propri obiettivi comuni, nel proprio *Communiqué* del 20 aprile 2013. Il testo del comunicato è consultabile nel sito www.imf.org.

¹³ Per facilitare tale compito, nel *framework* istituzionale della IBRD è stato nominato un *Senior Vice President for the 2030 Development Agenda, United Nations Relations and Partnerships* (SVPMM), il quale gestisce i partenariati intra-organizzazioni relativi a temi di interesse comune.

¹⁴ Cfr. *World Bank, Annual Report 2017*, Washington DC, 2017, consultabile nel sito openknowledge.worldbank.org.

¹⁵ Tale dizione viene normalmente impiegata per indicare Brasile, Federazione Russa, India, Repubblica Popolare Cinese e Sudafrica, Paesi con economie in forte e costante crescita da circa vent'anni.

tra i principali riceventi, con oltre 2,8 miliardi USD la prima e circa 2,2 miliardi USD la seconda.

Andando ad analizzare i finanziamenti elargiti, si può senz'altro affermare che le organizzazioni del *Gruppo*, e in modo particolare la Banca e l'IDA, abbiano investito sia in progetti a dimensione "infrastrutturale", sia sostenendo aggiustamenti economici organici (c.d. "strutturali"), necessari quindi a rilanciare la competitività in specifici settori, a creare posti di lavoro o a sovvenzionare adeguamenti salariali a categorie ben definite¹⁶.

Nell'ambito delle funzioni esercitate, possono essere individuati alcuni settori di primario interesse per le attività di prestito e finanziamento della Banca mondiale, di seguito analizzati.

4. *Segue: a. Creazione di infrastrutture funzionali ad una crescita economica sostenibile.*- In primo luogo, durante il periodo considerato, la Banca mondiale ha incrementato la concessione di prestiti e finanziamenti per la costruzione di infrastrutture: oltre il 50% delle risorse stanziare per l'anno 2017 sono state infatti impiegate per sovvenzionare tale *core activity* delle due organizzazioni.

Le iniziative finanziate della Banca mondiale hanno interessato principalmente il settore energetico, considerato la "pietra angolare" dell'intera strategia di sviluppo per il periodo 2015-2030 e oggetto di una apposita piattaforma organizzativa denominata *SEforALL*¹⁷. Per facilitare il raggiungimento dei parametri previsti da tali iniziative, nel febbraio 2017 la *World Bank* ha sviluppato il sistema RISE (*Regulatory Indicator for Sustainable Energy*)¹⁸, uno strumento di valutazione delle *policies* e della regolamentazione del settore energetico per ogni Paese membro.

Come è stato definito dalla stessa Banca mondiale, RISE costituisce «the first global policy scorecard» in relazione ai criteri dell'accessibilità all'energia elettrica, dell'efficienza energetica, e dell'uso di energie rinnovabili¹⁹: si tratta, nella pratica, di una attività di monitoraggio e di valutazione del quadro politico e normativo nazionale in materia di energia "pulita" e sostenibile. Tale iniziativa ha, pertanto, una importante funzione di identificazione degli obiettivi nazionali di sviluppo nonché delle specifiche aree di intervento da parte dei governi: inoltre, funge da guida per

¹⁶ È il caso, per esempio, del terzo finanziamento annuale consecutivo ricevuto dall'Egitto, per un importo di 1,15 miliardi USD nel solo 2017, necessario per supportare le riforme economiche in corso e a stabilizzare l'economia del settore energetico, finanziando anche programmi di protezione sociale per i lavoratori del settore. Cfr. IBRD, *Third Fiscal Consolidation, Sustainable Energy, and Competitiveness Programmatic Development Policy Financing, Loan Agreement*, Loan n. 8803-EG, consultabile nel sito documents.worldbank.org.

¹⁷ *Sustainable Energy for All* (SEforALL) è una organizzazione *no profit* nata nel settembre 2011 per espressa volontà dell'allora Segretario generale delle Nazioni Unite Ban Ki-moon, la quale ha tre obiettivi specifici: assicurare l'accesso universale ai moderni servizi energetici; raddoppiare la quota globale di energia prodotta attraverso fonti rinnovabili; raddoppiare la percentuale globale di efficienza energetica. Sotto la guida dello *Special Representative* del Segretario generale ONU sullo sviluppo sostenibile e del proprio *Advisory Board* (che comprende lo stesso Segretario generale, il Presidente della Banca mondiale e rappresentanti di numerosi Stati, istituzioni internazionali e del mondo imprenditoriale), *SEforALL* sviluppa documenti strategici che possano guidare i Governi e le società commerciali del settore nel raggiungimento degli obiettivi indicati.

¹⁸ IBRD, *Regulatory Indicators for Sustainable Energy. A Global Scorecard for Policy Makers*, report presentato il 15 febbraio 2017, consultabile nel sito documents.worldbank.org. RISE si fonda su un sistema di "punteggi" basato su 27 diversi indicatori, i quali determinano l'"attitudine" di ogni Stato membro a sviluppare una adeguata regolamentazione del settore energetico.

¹⁹ *Ibidem*.

l'attività del *Gruppo* e di altri soggetti (soprattutto privati) per l'individuazione di priorità operative.

Sulla scorta di tale iniziativa, il 22 aprile 2017, i vertici della Banca mondiale, insieme ai rappresentanti dei Paesi del G-20, delle Nazioni Unite e delle banche multilaterali di sviluppo²⁰, hanno ridato vita al *Global Infrastructure Forum*²¹.

Il *Forum* costituisce un *meeting* annuale di discussione e di individuazione di strategie concordate tra organizzazioni internazionali, Stati e settore privato per realizzare infrastrutture che siano decisive per lo sviluppo economico ma soprattutto sostenibili dal punto di vista ambientale e climatico, così come richiesto dai SDGs delle Nazioni Unite, dal Piano di azione di Addis Abeba²² e dall'Accordo di Parigi²³. Durante le discussioni, gli attori coinvolti hanno riaffermato la volontà di potenziare forme di collaborazione e di impegnare ulteriori risorse economiche per finanziare su larga scala interventi nei Paesi che più necessitano di infrastrutture idriche, nel settore energetico e di reti fognarie²⁴, proprio secondo le priorità individuate dal sistema RISE.

Inoltre, il *focus* dell'evento ha riguardato le modalità di coinvolgimento di soggetti privati nell'attività di finanziamento dei citati progetti infrastrutturali, con l'individuazione di *best practices* necessarie per la creazione di condizioni di mercato favorevoli agli investimenti stranieri e, soprattutto, attraverso l'individuazione di alcuni *Principi* volti a massimizzare la mobilitazione di capitali privati per supportare le priorità di sviluppo, a cui Stati e banche multilaterali possono ispirarsi²⁵.

Proprio la volontà di favorire il ricorso a capitali privati ha permesso alla Banca mondiale di dar vita ad una nuova tipologia di progetti, la cui individuazione e realizzazione viene "concertata" con altri attori istituzionali del *Gruppo* e con soggetti privati. È il caso, per esempio, della *World Bank Group Sahel and Great Lakes Initiatives*, un finanziamento di quasi 3 miliardi USD che interessa i Paesi

²⁰ Il riferimento è ad alcune istituzioni finanziarie internazionali a carattere regionale modellate sull'esempio della Banca mondiale e le quali contribuiscono alla *mission* della stessa, come l'*African Development Bank*, l'*Asian Development Bank*, l'*Asian Infrastructure Investment Bank*, l'*European Bank for Reconstruction and Development*, l'*European Investment Bank*, l'*Inter-American Development Bank*, l'*Inter-American Investment Corporation*, l'*International Finance Corporation*, l'*Islamic Development Bank* e la *New Development Bank*. Per un approfondimento delle modalità operative di tali organizzazioni, si veda E. SUZUKI, *Regional Development Bank*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, aprile 2011, consultabile nel sito opil.ouplaw.com.

²¹ Si veda l'*Outcome Statement* del 2017 *Global Infrastructure Forum, Delivering Inclusive and Sustainable Infrastructure*, adottato il 22 aprile 2017, consultabile nel sito library.pppknowledge.org.

²² La *Addis Ababa Action Agenda* è stata adottata al termine della Terza Conferenza Internazionale *Financing for Development* (Addis Abeba, 13-16 luglio 2015) ed è contenuta nella risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite A/RES/69/313, adottata il 27 luglio 2015, consultabile nel sito un.org/documents.

²³ L'Accordo di Parigi è stato concluso il 12 dicembre 2015 durante la XXI sessione della Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico, tenutasi a Parigi dal 30 novembre al 13 dicembre 2015. Il testo dell'Accordo è consultabile nel sito www.unfccc.int.

²⁴ Cfr. *Outcome Statement* del 2017 *Global Infrastructure Forum, Delivering Inclusive and Sustainable Infrastructure*, cit.

²⁵ *Principles of MDBs' strategy for crowding-in Private Sector Finance for growth and sustainable development*, adottati dal *Working Group G20-IFA* nel mese di aprile 2017, consultabili nel sito siteresources.worldbank.org, nella cui sezione "objectives" si legge: «The Principles on Crowding-in Private Sector Finance reaffirm the commitment of G20 member countries and the MDBs to foster effective approaches to maximize the mobilization and catalyzation of private sector resources to support countries with the implementation of the 2030 Development Agenda».

dell'area Sub-sahariana (Burkina Faso, Ciad, Mali, Mauritania, Niger), attivato nel 2013, il quale ha ricevuto nel 2017 risorse aggiuntive per il finanziamento di progetti accessori per facilitare il traffico commerciale nell'area²⁶, grazie al contributo dell'Organizzazione del Mercato comune dell'Africa orientale e meridionale (COMESA) e di soggetti privati.

Tale progetto può essere considerato un modello delle più recenti iniziative del *Gruppo*: infatti, esso nasce di comune accordo con le Nazioni Unite e le organizzazioni regionali e, inoltre, prevede una serie di finanziamenti "pubblico-privati" per interventi specifici (quali la creazione di una serie di centrali idro-elettriche e il susseguente potenziamento della rete elettrica, insieme ad interventi che agevolino la navigabilità dei fiumi): tali finanziamenti, inoltre, coniugano la volontà di dare impulso alla crescita economica del Paese con la necessità di privilegiare investimenti *environmentally and socially oriented*. L'esborso economico della Banca mondiale, infatti, ha supportato interventi legati alla dimensione infrastrutturale ma ha anche finanziato l'avvio di programmi di istruzione e formazione per le popolazioni che vivono nell'area, insieme a progetti di inclusione sociale volti a promuovere l'uguaglianza di genere, il rifiuto della violenza, la prevenzione delle malattie sessualmente trasmissibili.

Esempi di tale tendenza si ritrovano anche nei programmi che la *World Bank* ha creato per Haiti, uno dei Paesi caraibici più poveri (peraltro colpito negli ultimi anni da una serie di catastrofi naturali), per una spesa di circa 187 milioni USD per l'anno 2017²⁷. Inoltre, risorse aggiuntive sono state messe a disposizione da una serie di *Joint Programs* conclusi tra le organizzazioni del *Gruppo* e investitori privati: tali investimenti hanno aiutato a creare nuovi posti di lavoro nei settori idrico, dei trasporti e della sanità e hanno contribuito a salvaguardare i livelli di impiego preesistenti al terremoto del 2010, attenuando la difficile situazione economica del Paese caraibico.

Nel corso del 2017, dunque, la IBRD e l'IDA hanno privilegiato iniziative e programmi "multidimensionali", rivolti cioè al raggiungimento di più obiettivi connessi: strumenti siffatti si collocano all'interno della rinnovata strategia multilaterale volta a "finanziare" in maniera sempre più efficace lo sviluppo globale²⁸, incremen-

²⁶ Si fa riferimento al *Great Lakes Trade Facilitation Project*, sviluppato nel 2015 e ri-finanziato nel corso dell'anno 2017, consultabile nel sito www.worldbank.org.

²⁷ I progetti attivi per Haiti sono attualmente 14, per un impegno economico totale di 786.2 milioni USD, a cui vanno aggiunti altri 83 milioni USD che provengono da altri Fondi collegati alla Banca mondiale. Le iniziative sviluppate dalla *World Bank* sono consultabili nel sito www.worldbank.org.

²⁸ Il riferimento è alla Prima Conferenza Internazionale *Financing for Development* (FfD), organizzata dall'ONU a Monterrey (Messico) dal 18 al 22 marzo 2002, dove Capi di Stato e di Governo, ministri, rappresentanti del mondo imprenditoriale, della società civile e delle principali organizzazioni intergovernative si sono confrontati su temi legati allo sviluppo. Decisivo è stato il processo di *follow-up* contenuto nell'Atto finale della Conferenza, il quale ha favorito il coordinamento di numerose iniziative globali di finanziamento dello sviluppo e ha dato vita all'*High Level Dialogue* organizzato dall'Assemblea generale dell'ONU, il quale funge da punto focale per il confronto intergovernativo finalizzato a dare seguito alla Conferenza di Monterrey. Inoltre, per facilitare le necessarie forme di coordinamento tra Nazioni Unite, i propri organi sussidiari e le agenzie specializzate, il 24 gennaio 2003 è stato istituito, presso il Dipartimento degli affari economici e sociali (DESA) del Segretariato ONU, l'Ufficio per il finanziamento dello sviluppo (FfDO), la cui missione principale è promuovere e sostenere dal punto di vista amministrativo l'attività dell'Organizzazione e dei principali attori istituzionali del processo FfD (tra cui la Banca mondiale, il Fondo monetario internazionale, l'Organizzazione mondiale del commercio e alcuni organi sussidiari delle Nazioni Unite come l'UNCTAD e l'UNDP). Inoltre, a seguito dell'adozione della *Action Agenda* di Addis Abeba nel 2015, è stata creata una *Inter-Agency Task*

tando le risorse finanziarie disponibili attraverso il ricorso a capitali ed investimenti privati, così come affermato dal *Monterrey Consensus*²⁹ e dagli atti successivi³⁰.

5. *Segue: b. Il finanziamento di progettualità finalizzate al contrasto degli effetti del cambiamento climatico.*- Nel periodo preso in considerazione la Banca mondiale ha altresì investito nello sviluppo, da parte dei propri Stati membri, di una maggiore e più efficace capacità di fronteggiare i disastri ambientali e le catastrofi naturali, finanziando interventi infrastrutturali che tengano sempre più in considerazione le necessità di sostenibilità ambientale e climatica. In più occasioni, infatti, gli studi della Banca mondiale avevano sottolineato l'enorme impatto del cambiamento climatico e delle catastrofi naturali sulla povertà: gli eventi meteorologici, infatti, hanno generato danni e perdite economiche per importi superiori a 4.200 miliardi USD negli ultimi 30 anni³¹. Inoltre, il cambiamento climatico rischia di spingere oltre 100 milioni di persone verso la povertà estrema entro il 2030³².

Pertanto, la Banca e l'IDA hanno reso prioritari gli investimenti volti a finanziare la ricostruzione a seguito di disastri naturali, nonché quelli di riconversione e pianificazione di città che siano maggiormente "resilient" agli effetti negativi del cambiamento climatico: a tali fini, è stato adottato un *Climate Change Action Plan*³³ nel quale sono stati delineati i principali obiettivi del Gruppo e gli strumenti necessari per supportare lo sviluppo di politiche nazionali *in compliance* con gli obiettivi enumerati nell'Accordo sul clima, a partire da incentivi economici per il ricorso a fonti alternative di energia fino all'attuazione di programmi di protezione sociale che possano rapidamente supportare le popolazioni colpite da disastri ambientali e la pronta risposta alle emergenze³⁴.

Inoltre, la Banca mondiale ha agito anche sul piano della "prevenzione", favorendo la transizione verso una economia globale a bassa emissione di CO₂. La Banca mondiale ha, infatti, sviluppato programmi di "climate finance", impegnando annualmente oltre 10 miliardi USD che, nel solo anno fiscale 2017, hanno interessato

Force per il finanziamento dello sviluppo, che comprende oltre 50 tra agenzie, programmi e uffici delle Nazioni Unite, commissioni economiche regionali e altre istituzioni internazionali pertinenti. Il par. 133 della *Action Agenda* obbliga la *Task Force* a riferire annualmente sui progressi compiuti nell'attuazione della *Agenda* e dell'agenda di sviluppo sostenibile del 2030 nonché di presentare raccomandazioni per dare seguito al processo di attuazione o a segnalare azioni correttive, cfr. *Addis Ababa Action Agenda*, cit.

²⁹ Cfr. *Monterrey Consensus*, Atto Finale della Conferenza di Monterrey *Financing for Development*, adottato il 22 marzo 2002, consultabile nel sito www.un.org, paragrafi 3 e 4.

³⁰ Si fa riferimento alla *Doha Declaration on Financing for Development: outcome document of the Follow-up International Conference on Financing for Development to Review the Implementation of the Monterrey Consensus*, UN Doc. A/CONF.212/L.1/Rev.1, adottata alla Conferenza internazionale di follow-up, tenutasi a Doha (Qatar), dal 29 novembre al 2 dicembre 2008, consultabile nel sito www.undocs.org, e alla *Addis Abeba Action Agenda*, cit.

³¹ Cfr. World Bank Group, *Unbreakable: Building the Resilience of the Poor in the Face of Natural Disasters*, Washington DC, 2017, consultabile nel sito openknowledge.worldbank.org.

³² Si veda anche il report *Shock Waves. Managing the Impact of Climate Change on Poverty*, Washington DC, 2016, consultabile nel sito openknowledge.worldbank.org.

³³ World Bank Group, *World Bank Group Climate Change Action Plan*, adottato il 7 aprile 2016, consultabile nel sito pubdocs.worldbank.org.

³⁴ È il caso, per esempio, dei finanziamenti per la ricostruzione delle case distrutte dal terremoto che ha colpito il Nepal il 25 aprile 2015 nell'ambito dell'*Earthquake Housing Reconstruction Project for Nepal*, P-163593, approvato dal Board della Banca mondiale il 15 dicembre 2017, che prevede un esborso economico di 300 milioni USD a favore del governo nepalese. I dati sul progetto sono consultabili nel sito projects.worldbank.org.

circa 50 diversi progetti finalizzati a ridurre le conseguenze negative dei cambiamenti climatici. In aggiunta a tali somme, risorse aggiuntive sono state raccolte attraverso l'emissione di *green bonds*, ossia obbligazioni appositamente emesse per progettualità caratterizzate da finalità ambientali³⁵.

Sicuramente, la necessità di azioni coordinate da parte della Banca mondiale in tale ambito è stata maggiormente pressante nel caso dei c.d. *IDA-countries*: infatti, tali Paesi sono particolarmente vulnerabili perché più esposti a *shock* climatici e, inoltre, perché caratterizzati da persistenti problemi di scarsità di cibo e di accesso all'energia elettrica. L'IDA, pertanto, ha giocato un ruolo vitale nel finanziare azioni urgenti: il contrasto al *climate change*, infatti, è tra le principali voci dell'*IDA 18 Replenishment*³⁶ e dell'*Invest4Climate*, la nuova piattaforma presentata il 20 settembre 2017 ed elaborata dalla Banca mondiale in collaborazione con le Nazioni Unite con l'obiettivo di stimolare investimenti "ecologici" e mobilitare risorse provenienti da più attori³⁷.

6. *Segue: c. Lo sviluppo di programmi per alleviare la condizione di soggetti maggiormente vulnerabili.*- Nell'anno in rassegna, inoltre, la Banca mondiale ha operato per garantire l'accesso ai servizi di base per i gruppi sociali più poveri, impiegando notevoli risorse in programmi dedicati alla "dimensione umana e sociale". Le istituzioni hanno, infatti, ampliato e sviluppato numerose iniziative in aree prioritarie per la cooperazione internazionale, quali programmi volti a combattere la malnutrizione, ad incrementare le cure mediche e i protocolli sanitari, o per aumentare i livelli di istruzione di donne e bambini in età scolare e prescolare.

Negli ultimi decenni, il Gruppo ha finanziato enormi progressi in tali settori, ricorrendo a peculiari forme di *partnerships* pubblico-private: un esempio è costituito dalla *Global Financing Facility for Every Woman and Every Child* (GFF), la quale coordina l'assistenza finanziaria per 62 diversi Paesi e che nel 2017 ha consolidato le proprie funzioni³⁸. Programmi siffatti si inseriscono perfettamente all'interno dell'ambiziosa strategia che la Banca mondiale ha elaborato, insieme all'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) ed altri attori, per raggiungere gli obiettivi di sviluppo sostenibile n. 3 e n. 5, i quali si focalizzano specificamente sulla

³⁵ La Banca mondiale e l'IFC sono state tra le organizzazioni pioniere nel ricorrere ai *green bonds* per la raccolta di capitali sul mercato: la prima emissione risale infatti all'anno 2008.

³⁶ Il *Replenishment* è una raccolta di capitali che l'IDA organizza ogni tre anni e che vede la partecipazione di Governi, organizzazioni internazionali e regionali, soggetti privati e mondo imprenditoriale. Nel dicembre 2016 si è concluso il 18° *Replenishment*, con la raccolta di oltre 75 miliardi USD da destinarsi al finanziamento dei progetti dell'Associazione nel periodo 2017-2020. Cfr. IDA, *Report from the Executive Directors of the International Development Association to the Board of Governors. Additions to IDA Resources: Eighteenth Replenishment. Towards 2030: Investing in Growth, Resilience and Opportunity*, approvato dai direttori esecutivi dell'IDA il 12 gennaio 2017, consultabile nel sito documents.worldbank.org.

³⁷ Cfr. World Bank, *Heads of UN and World Bank Announce Initiative to Ramp Up Finance for Climate Action*, Press Release n. 2018/022/GCC, consultabile nel sito www.worldbank.org.

³⁸ Il GFF è stato istituito nel 2015, nell'ambito della Terza Conferenza internazionale *Financing for Development* ed è una piattaforma operativa che comprende il Gruppo Banca mondiale, l'ONU, la *Partnership for Maternal, Newborn, Child and Adolescent Health* (PMNCH), Gavi, la *Vaccine Alliance*, il *Global Fund to Fight AIDS, Tuberculosis, and Malaria* (Global Fund), la *Bill & Melinda Gates Foundation* e altri *partners* del settore privato e organizzazioni della società civile. Il proprio scopo è l'individuazione di aree di priorità per gli investimenti che abbiano ad oggetto malnutrizione e salute materna, riproduttiva, neonatale e adolescenziale (c.d. RMNCAH-N).

promozione di condizioni di vita maggiormente salutari³⁹, sul raggiungimento di condizioni di benessere economico e sociale e sull'eliminazione di discriminazioni *gender-based*⁴⁰. Pertanto, nel 2017 la Banca mondiale ha anche sviluppato numerosi e diversi programmi volti ad assicurare l'uguaglianza di genere, adottati sulla base della propria *Gender Strategy*⁴¹, come *We-Fi (Women Entrepreneurs Finance Initiative)*, un fondo creato nel giugno 2017 per finanziare agevolazioni nell'accesso al credito, programmi di formazione e assistenza tecnica per le imprenditrici dei Paesi membri⁴².

Conformemente, sono state attuate diverse iniziative per eliminare la violenza di genere, rafforzando la risposta dell'Organizzazione ad episodi di abusi e di sfruttamento sessuale: nell'anno in rassegna ha difatti iniziato ad operare la *Global Gender-Based Violence (GGBV) Task Force*, con il compito di adottare raccomandazioni finalizzate a prevenire la commissione di atti violenti nell'ambito di progetti finanziati dalla Banca mondiale⁴³.

La strategia di sviluppo si è concentrata, inoltre, sul finanziamento di programmi di istruzione e formazione finalizzati al progresso del "capitale umano". Ogni anno, infatti, il Gruppo organizza lo *Human Capital Summit*, ideato al fine di supportare gli Stati nell'"investire" in programmi educativi per i propri cittadini quali "motori" della crescita economica. Nell'ambito del Summit 2017, il Presidente della Banca mondiale ha annunciato il lancio dello *Human Capital Project*, un'iniziativa finalizzata a sovvenzionare tale categoria di investimenti⁴⁴.

Inoltre, proprio per rafforzare l'idea che istruzione e formazione costituiscano aspetti essenziali per lo sviluppo sostenibile, la Banca mondiale ha dedicato per la

³⁹ L'Obiettivo n. 3 è dedicato al tema della salute («Ensure healthy lives and promote well-being for all at all ages») e contiene una serie di specifici obiettivi, come la riduzione della mortalità infantile e neonatale e la fine delle epidemie di tubercolosi, malaria, AIDS ed altre malattie trasmissibili, cfr. *Transforming Our World*, cit.

⁴⁰ L'Obiettivo n. 5 è invece dedicato a «Achieve gender equality and empower all women and girls», cfr. *Transforming Our World*, cit.

⁴¹ World Bank Group, *Gender Equality, Poverty Reduction, and Inclusive Growth, 2016-2023 Gender Strategy*, consultabile nel sito documents.worldbank.org, la quale recita, nel proprio *Executive Summary*: «No society can develop sustainability without transforming the distribution of opportunities, resources and choices for males and females so that they have equal power to shape their own lives and contribute to their families, communities, and countries».

⁴² Cfr. World Bank Group, *Women's Entrepreneurship Facility: Establishment of a Financial Intermediary Fund*, 8 giugno 2017, consultabile nel sito documents.worldbank.org.

⁴³ La creazione della *GGBV Task Force* era stata annunciata dal Presidente della Banca mondiale l'11 agosto 2016 in seguito alla pubblicazione del rapporto dell'*Inspection Panel* sul progetto *Uganda Transport Sector Development*, in relazione al quale erano state presentate diverse denunce per l'inappropriata condotta sessuale di alcuni *contractors* della Banca mondiale, a causa delle quali i Direttori esecutivi avevano cancellato il finanziamento del progetto. Cfr. *Inspection Panel, Republic of Uganda, Transport Sector Development Project – Additional Financing (P121097), Investigation Report*, 106710-UG, adottato il 4 agosto 2016, e *Management Report and Recommendation in Response to the Inspection Panel Investigation Report of the Uganda Transport Sector Development Project – Additional Financing (P121097)*, INSP/106710-UG, adottato il 13 ottobre 2016 ed approvato dai Direttori esecutivi della Banca mondiale il 22 novembre 2016.

⁴⁴ Si veda il discorso del Presidente della Banca mondiale nel corso del *2017 Annual Meeting Plenary* del 13 ottobre 2017, consultabile nel sito www.worldbank.org. Tale nuovo progetto, da attuarsi e perfezionarsi nel 2018, è finalizzato ad accelerare la creazione di forme di finanziamento destinate al "capitale umano", alla realizzazione di studi circa la relazione tra tali investimenti e la crescita economica e a promuovere iniziative comuni insieme a banche multilaterali, privati, Governi e istituzioni internazionali.

prima volta uno dei propri principali studi annuali, il *World Development Report*, integralmente a tali tematiche⁴⁵.

Senza dubbio, tali iniziative testimoniano l'impegno della Banca mondiale nelle questioni sociali e la volontà di indirizzare la propria attività non soltanto a generare crescita economica, ma anche ad aumentare il benessere delle popolazioni dei Paesi destinatari dei propri interventi, con l'intento di non marginalizzare i soggetti più vulnerabili.

7. *Il contributo delle altre organizzazioni del Gruppo.* - Il 2017 è stato un anno molto importante per l'attività della Società finanziaria internazionale, in virtù della nuova centralità che i capitali privati hanno assunto nella strategia di sviluppo 2015-2030⁴⁶. Nell'ambito del *Gruppo*, l'IFC, infatti, svolge la specifica funzione di "interagire" con i soggetti privati: infatti, la Società «i) assist in financing the establishment, improvement and expansion of productive private enterprises (...) by making investments (...); ii) seek to bring together investment opportunities, domestic and foreign private capital, and experienced management; and iii) seek to stimulate, and to help create conditions conducive to, the flow of private capital, domestic and foreign, into productive investment in member countries»⁴⁷.

Tali attività avvengono principalmente attraverso la concessione di prestiti e la partecipazione in investimenti azionari: tuttavia, l'art. III(3) del proprio Statuto istitutivo, prevede la c.d. *clausola di sussidiarietà*, la quale impone alla Società di non investire in quei progetti che, secondo una propria obiettiva valutazione, possono essere agevolmente finanziati tramite il ricorso a capitali privati ottenuti sul mercato⁴⁸. Tale regola impone, quindi, alla Società di impiegare le proprie risorse solo in progettualità e Paesi dove il credito bancario o il ricorso a capitali privati sia impossibile o particolarmente gravoso⁴⁹.

Nell'anno preso in considerazione l'IFC ha comunque distribuito capitali a società private provenienti da oltre 75 Paesi per un importo totale superiore a 19.3 miliardi USD, superando di gran lunga l'esborso delle annualità fiscali 2015 e 2016⁵⁰. Nello specifico l'IFC ha finanziato 261 diversi progetti realizzati da imprese

⁴⁵ Cfr. *World Development Report 2018, Learning. To Realize Educations Promise*, 2017, Washington DC, consultabile nel sito openknowledge.worldbank.org. Il *World Development Report* della Banca mondiale, pubblicato ogni anno dal 1978, è una guida preziosa per l'analisi dello stato economico, sociale e ambientale del mondo odierno. Ogni rapporto fornisce analisi approfondite e raccomandazioni politiche su un aspetto specifico e importante dello sviluppo: agricoltura, ruolo dello Stato, economie in transizione, lavoro, infrastrutture, salute, ambiente, povertà. Attraverso la qualità dei dati e delle informazioni fornite, il Rapporto è diventato una pubblicazione molto influente che viene utilizzata da molte organizzazioni internazionali multilaterali e bilaterali, governi nazionali, studiosi, reti e gruppi della società civile.

⁴⁶ Cfr. *Transforming Our World*, cit.

⁴⁷ Cfr. *Articles of Agreement* della Società finanziaria internazionale, firmati a Washington il 25 maggio 1955 ed entrati in vigore il 20 luglio 1956, in *United Nations Treaty Series*, vol. 117, 264 ss., art. I, *Purposes*. Su origini e *mission* della IFC, si veda J.C. BAKER, *The International Finance Corporation - Origin, Operations and Evaluation*, New York, 1968.

⁴⁸ Cfr. *Articles of Agreement* della Società finanziaria internazionale, cit., art. III(3), *Operations (Operational Principles)*.

⁴⁹ Inoltre, è da notare come la IFC non necessiti di garanzie da parte del Governo ospitante per la propria esposizione finanziaria: in pratica, la Società alimenta tutti i fondi per le proprie attività di prestito attraverso l'emissione di obbligazioni di debito nei mercati internazionali di capitali.

⁵⁰ Cfr. Società finanziaria internazionale, *IFC Annual Report 2017. Creating Markets*, 2017, Washington DC, consultabile nel sito www.ifc.org.

private, principalmente legati alla costruzione di infrastrutture energetiche che impiegano fonti rinnovabili⁵¹, al settore agricolo⁵², alla creazione ed ammodernamento di strutture turistiche⁵³ e ad investimenti azionari per l'“internazionalizzazione” delle società beneficiarie.

Tali risultati sono stati sicuramente facilitati dall'entrata in vigore della nuova strategia operativa 2018-2020⁵⁴ e, soprattutto, del nuovo *business model* (denominato *IFC 3.0*), il quale prevede una profonda trasformazione delle modalità operativa della IFC, creando forme permanenti di cooperazione con le altre organizzazioni del Gruppo⁵⁵. Ciò ha permesso alla IFC di istituire nuovi fondi e di creare strumenti finanziari destinati alla realizzazione di progetti a forte dimensione sociale e ambientale, come nel caso degli *IFC Forests Bond*, emessi per finanziare programmi di contrasto alla deforestazione, o i *Social Bonds*, emessi nel maggio 2017 per incrementare gli strumenti di supporto finanziario all'imprenditoria femminile⁵⁶.

A integrazione delle attività di finanziamento e prestito delle istituzioni affiliate al Gruppo interviene l'Agenzia multilaterale per le garanzie sugli investimenti (MIGA), che ha il compito di fornire garanzie assicurative «contro i rischi non commerciali relativi ad investimenti effettuati in un Paese membro»⁵⁷. L'Agenzia, quindi, copre i rischi elencati nell'art. 11 del proprio Atto istitutivo, tra cui il trasferimento di valuta, le espropriazioni e provvedimenti equivalenti, l'inadempienza contrattuale, i disordini civili e lo stato di guerra⁵⁸.

⁵¹ Si vedano, per esempio, i finanziamenti per la realizzazione dei progetti Zorlu Solar I, che consiste nella costruzione e messa in opera della centrale fotovoltaica di Quaid-e-Azam, nel deserto del Cholistan in Pakistan (Project n. 39799), approvato il 18 dicembre 2017, o i progetti Alcazar Solar 3 e 4, volti alla realizzazione di impianti ad energia solare in Egitto (Project n. 40386 e n. 40390) approvati nel settembre 2017, o anche il PRICO Solar Gaza, che prevede l'installazione di un sistema di pannelli fotovoltaici dalla potenza di 7 megawatt sul tetto di alcuni edifici esistenti nei Territori Palestinesi (Project n. 38674). I dati sui progetti sono consultabili nel sito disclosures.ifc.org.

⁵² Cfr. i progetti Jalles Machado (Project n. 39264), Suminter (Project n. 38967), Sao Martinho (Project n. 37809), Pan Farm (Project n. 37130), tutti approvati e finanziati nel corso del 2017 e dedicati all'espansione del settore agricolo nei Paesi ospiti dell'investimento. Tutti i dati relativi ai progetti citati sono consultabili nel sito disclosures.ifc.org.

⁵³ Si veda, per esempio, il finanziamento di 27 milioni USD per la costruzione di 3 diversi *resorts* in Sri Lanka a favore della nota catena alberghiera Hilton (Project n. 40337), consultabile nel sito disclosures.ifc.org.

⁵⁴ Cfr. IFC, *Strategy and Business Outlook, FY18 - FY20. Creating Markets and Mobilizing Private Capital*, 2017, Washington DC, consultabile nel sito www.ifc.org.

⁵⁵ Si fa riferimento al ricorso, oramai generalizzato nelle attività del Gruppo, al Sistema della “*Cascade*”, così come delineato nel documento *Forward Look*, cit., par. 21. Infatti, per massimizzare l'impatto delle risorse delle organizzazioni, la *Cascade* cerca innanzitutto di mobilitare finanziamenti e capitali reperiti sul mercato di capitali, facilitati da riforme nei mercati nazionali che rendano più vantaggioso e attrattivo l'investimento per gli operatori privati. Laddove i rischi rimangano elevati, vi sarà l'applicazione di garanzie e di strumenti di condivisione del rischio messi a disposizione da soggetti privati, pubblici o da Istituzioni internazionali. Solo nel caso in cui le soluzioni di mercato non siano possibili (attraverso la riforma del settore e la mitigazione del rischio) verrebbero impiegate le risorse delle organizzazioni del Gruppo della Banca mondiale.

⁵⁶ Secondo il portale Internet della Società finanziaria internazionale (www.ifc.org), l'IFC ha emesso obbligazioni in oltre 20 diverse valute per sostenere progettualità caratterizzate da finalità di natura ambientale, sociale e finanziaria.

⁵⁷ Cfr. Convenzione di Seul, istitutiva dell'Agenzia multilaterale per le garanzie sugli investimenti, conclusa l'11 ottobre 1985, in *United Nations Treaty Series*, vol. 1508, 1988, art. 3. Inoltre, a seguito degli emendamenti alle proprie *operational policies*, la MIGA copre anche i rischi di mancato pagamento di obbligazioni sovrane e per inadempimento contrattuale da parte di società pubbliche.

⁵⁸ *Ibidem*, art. 11.

Nell'anno in rassegna, la MIGA ha emesso garanzie assicurative per 4,8 miliardi USD. I progetti interessati hanno riguardato tutte le regioni del globo e svariati settori, con oltre la metà dei finanziamenti destinati alle quattro aree strategiche individuate dall'Agenzia (prestazione di garanzie per progetti da svilupparsi in Paesi IDA; garanzie a favore di Stati economicamente fragili e colpiti da conflitti; contrasto ai cambiamenti climatici; promozione dell'innovazione). In particolare, l'Agenzia è stata fondamentale nel permettere la realizzazione di importanti interventi infrastrutturali da parte di soggetti privati, come nel caso della realizzazione del parco eolico di Taiba N'Diaye in Senegal⁵⁹ o per la costruzione della centrale idroelettrica sulle sponde del fiume Sanaga, in Camerun⁶⁰.

La MIGA ha pertanto svolto (e tuttora svolge) una funzione centrale nel "disegno" della Banca mondiale poiché crea condizioni favorevoli per gli investitori privati tutelando da accadimenti che possono pregiudicare l'investimento.

In ultimo, nel periodo considerato, anche il Centro internazionale per la risoluzione delle controversie in materia di investimento (ICSID) ha svolto con estrema laboriosità la propria fondamentale funzione: i tribunali arbitrali (e, in misura molto limitata, le commissioni di conciliazione) istituiti ai sensi della Convenzione di Washington rappresentano, infatti, il meccanismo di risoluzione delle controversie in materia di investimento più diffuso e utilizzato nel contesto internazionale⁶¹. Tale circostanza è dimostrata dall'elevato numero di nuovi casi registrati (74) nel solo anno solare 2017, che portano a 254 i procedimenti attualmente pendenti davanti ai meccanismi amministrati dal Centro⁶². Tuttavia, proprio in virtù dell'elevato numero di casi, della complessità e autonomia della materia, l'attività del Centro non è oggetto della presente rassegna.

8. *Osservazioni conclusive: nuovi trends.*- Il 2017 è stato un anno di intensa attività per le organizzazioni del Gruppo della Banca mondiale: la fine della grave crisi economica iniziata nel 2008, il rafforzamento della nuova e più dettagliata strategia multilaterale di sviluppo e l'elaborazione di strumenti di "raccordo" e coordinamento tra organizzazioni internazionali a carattere politico, istituzioni

⁵⁹ Cfr. MIGA, *Parc Eolien Taiba N'Diaye SA*, Project ID 13562, reso pubblico il 24 marzo 2017, consultabile nel sito www.miga.org. Tale progetto prevede la prestazione di una garanzia per un periodo dal valore di 107 milioni USD a favore di Meridiam Eastern Europe Investments 2 SAS (Meridiam). L'investitore ha fatto richiesta di assicurazione contro i rischi di restrizioni nel trasferimento di capitali; espropriazione; disordini di guerra e civili, nonché di violazione del contratto. Il progetto consiste nell'installazione di 46 turbine eoliche in un'area di 67 ettari, insieme alla costruzione di una serie di infrastrutture complementari al progetto.

⁶⁰ Si veda MIGA, *Nachtigal Hydro IPP*, Project ID 13075, reso pubblico il 19 ottobre 2017, consultabile nel sito www.miga.org, che prevede la prestazione di garanzia assicurativa per un valore di 205 milioni di dollari che il beneficiario (EDF International SAS, di nazionalità francese) ha richiesto per tutelarsi dai rischi di inadempimento contrattuale per la realizzazione, costruzione e gestione della centrale idroelettrica nella regione centrale del Camerun.

⁶¹ Secondo il rapporto annuale dedicato all'anno fiscale 2017, tra il 1° luglio 2016 e il 30 giugno 2017 il Centro ha amministrato 258 casi, i quali costituiscono oltre il 70% delle controversie internazionali in materia di investimenti conosciute. Cfr. ICSID, *ICSID Annual Report 2017*, Washington DC, 2017, *Foreword*, consultabile nel sito icsid.worldbank.org.

⁶² Nel corso dell'anno solare 2017 i tribunali arbitrali ICSID hanno emesso le proprie decisioni in 25 diversi procedimenti, tra cui il caso *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi c. Romania* (ICSID Case No. ARB/12/25), il cui lodo finale è stato emesso il 18 aprile 2017 e in cui i ricorrenti erano investitori di nazionalità italiana. Il lodo in oggetto, così come le altre decisioni e lo stato dei procedimenti pendenti, sono consultabili nel sito icsid.worldbank.org.

finanziarie internazionali e mondo imprenditoriale hanno senz'altro favorito una rilancio del ruolo degli enti affiliati al *Gruppo*, nonché una rinnovata centralità nell'elaborazione di progetti e programmi di sviluppo.

Inoltre, è innegabile come il *Gruppo* abbia consolidato la riforma dei propri principi ispiratori e delle proprie *operational procedures* grazie alle innovazioni proposte dal Presidente Jim Yong Kim, giunto al proprio secondo mandato⁶³. Può notarsi, infatti, una profonda trasformazione del ruolo svolto dalle istituzioni analizzate: pur operando ancora come principale ente "finanziatore" dello sviluppo, la Banca mondiale sta progressivamente convertendosi in una organizzazione che si occupa di "ridurre i rischi" per gli investitori, promuovendo perciò l'adozione di politiche nazionali che attraggano capitali privati, così come richiesto dalla propria *mission*⁶⁴.

Il *Gruppo*, quindi, ha impostato la propria attività operativa nell'ottica di favorire il ricorso agli strumenti messi a disposizione dall'IFC e dalla MIGA, le quali svolgono un ruolo principale in virtù della propria "essenza" di organizzazioni destinate a rapportarsi prioritariamente con soggetti privati. In tale linea di azione può collocarsi anche la creazione della *IFC-World Bank Joint Capital Market Initiative* (J-CAP), il piano adottato nel giugno 2017 per l'individuazione di nuovi e diversi modelli di finanziamento privato a lungo termine⁶⁵: si tratta, in conclusione, di un ulteriore strumento nato per favorire la raccolta di capitali sul mercato e incrementare il finanziamento allo sviluppo, a conferma del diverso approccio adottato negli ultimi anni dalle organizzazioni del Gruppo della Banca mondiale.

DOMENICO PAUCIUOLO

⁶³ Il 27 settembre 2016 i Direttori esecutivi, all'unanimità, hanno deciso la rielezione di Kim per un secondo mandato: la carica ha una durata quinquennale a decorrere dal 1° luglio 2017. Cfr. World Bank *Jim Yong Kim Unanimously Reappointed to Second Term as World Bank Group President*, Press Release n. 049, consultabile nel sito www.worldbank.org.

⁶⁴ Cfr. *Articles of Agreement* della IBRD, cit., art. I(ii), il quale recita «(...) to promote private foreign investment by means of guarantees or participations in loans and other investments made by private investors (...)». A testimonianza della citata tendenza, nel proprio *speech* presso la London School of Economics dell'11 aprile 2017, il Presidente Kim ha affermato come le priorità operative della Banca prevedessero un cambiamento: «We see ourselves tackling small parts of the development agenda, directly financing projects and working towards specific policy goals. Instead, we have to think of ourselves as strategic advisors and honest brokers who link capital looking for greater returns to countries looking to achieve their highest aspirations»; «(...) and instead of just linking our knowledge to our own capital, we need to leverage our knowledge by linking it to the vast amounts of capital that we can mobilize from the private sector», cfr. *Speech by World Bank Group President Jim Yong Kim: Rethinking Development Finance*, 11 aprile 2017, consultabile nel sito www.worldbank.org.

⁶⁵ Nello specifico, J-CAP vuole promuovere un approccio più sistematico nello sviluppo dei mercati di capitali da parte delle organizzazioni del Gruppo, condividendo informazioni ed *expertise* e mettendo in essere missioni di "diagnosi" dello stato dei mercati di capitali di alcuni Paesi appositamente selezionati. I dati relativi all'iniziativa sono consultabili nel sito www.ifc.org.

FONDO MONETARIO INTERNAZIONALE

Attività del FMI nel biennio 2016-2017

1. *Premessa.*- Tra le attività svolte dal Fondo monetario internazionale (FMI o Fondo di seguito) durante il biennio 2016-2017¹ saranno prese in considerazione, in particolare, quelle che maggiormente ne riflettono l'evoluzione nel *modus operandi*, dovuta innanzitutto alle recenti riforme² e, in secondo luogo, alla complessità degli obiettivi di crescita economica globale perseguiti.

Nel corso dell'anno finanziario 2016, dopo l'intervenuta ratifica degli Stati Uniti, è infatti entrata in vigore un'importante riforma che comporta una nuova distribuzione delle quote tra i membri, nonché la piena elettività del Consiglio esecutivo (successivamente *Executive Board* o *Board*)³; in tal modo si cerca di favorire una maggiore rappresentatività dei membri del Fondo, soprattutto al fine di promuovere una più ampia partecipazione delle economie emergenti e dei Paesi in via di sviluppo (PVS).

Anche l'inclusione del Renminbi cinese⁴ nel paniere delle valute dei Diritti speciali di prelievo del FMI (DSP, *Special Drawing Rights-SDR*)⁵ è collocabile tra le manovre volte a facilitare la transizione verso un modello organizzativo che possa dirsi maggiormente rappresentativo; lo *staff* del Fondo ha lavorato in sinergia con i membri al fine di consentire un processo di graduale adeguamento alla nuova portata

¹ La rassegna tiene conto delle principali attività svolte dall'Organizzazione nel corso, rispettivamente, degli anni finanziari 2016 e 2017. L'anno finanziario del FMI decorre dal mese di maggio dell'anno solare precedente rispetto all'A.F. di riferimento, al mese di aprile dell'anno successivo (e quindi dell'A.F. a cui ci si riferisce); dunque, le attività del Fondo di interesse nell'elaborato sono quelle cronologicamente collocabili nel periodo compreso tra i mesi di maggio 2015 e aprile 2017.

² Il riferimento è correlato alla riforma adottata in seno all'*Executive Board* nel 2010 con risoluzione n. 66-2 del 15 dicembre 2010, *Fourteenth General Review of Quotas and Reform of the Executive Board*, consultabile sul sito www.imf.org.

³ In concreto, la piena elettività del *Board* potrebbe anche comportare uno snellimento del processo decisionale e, quindi, una maggiore efficacia della sua azione collettiva. In tal senso, E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2017, 3^a ed., 74 ss. Cfr. anche C. FOCARELLI, *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, 349 ss. Per una visione di massima circa la portata della riforma si veda la risoluzione n. 66/2 del 15 dicembre 2010, *Fourteenth General Review of Quotas and Reform of the Executive Board*, consultabile sul sito www.imf.org.

⁴ Il Renminbi è la moneta ufficiale della Repubblica popolare cinese (RPC), mentre lo Yuan ne rappresenta l'unità di base: siffatto ultimo termine viene anche comunemente utilizzato per riferirsi alla valuta cinese corrente, in luogo del primo.

⁵ Come noto, i DSP rappresentano l'unità di misura delle quote di partecipazione dei membri al Fondo; fanno eccezione quegli Stati che non fanno parte del Dipartimento generale dei DSP, per i quali le quote sono espresse nella valuta di volta in volta loro indicata dal FMI. I dati finanziari del Fondo sono convertiti approssimativamente e per comodità in dollari USA; al 30 aprile 2015 il tasso di cambio DSP/\$ ammontava a 1\$ = 0,71103 DSP e 1 DSP= 1,40642 \$; al 29 aprile 2016 il tasso di cambio DSP/\$ si attestava a 1\$= 0,705552 DSP, cioè, 1DSP= 1,41733 \$; al termine dell'anno finanziario 2017, invece, il tasso di cambio DSP/\$ si attestava a 1\$= 0,729382 DSP e 1 DSP= 1,371020. Informazioni reperibili sul sito www.imf.org.

del paniere, in maniera tale da poterlo concludere nel corso dell'anno finanziario 2017⁶.

D'altro canto, la decisione dell'*Executive Board* circa l'inclusione del Renminbi tra le valute dei DSP rappresenta un riconoscimento dei progressi conseguiti dal sistema monetario e finanziario cinese, grazie alle riforme che le autorità competenti si sono impegnate ad approvare negli scorsi anni; rientra tra gli auspici del Fondo il consolidamento dei risultati raggiunti, anche al fine di favorire il mantenimento di elevati *standard* di crescita e stabilità del Paese e, più in generale, dell'economia globale.

Al termine dell'anno finanziario 2016, ovvero nel mese di aprile 2016, la *membership* del Fondo risultava essersi, peraltro, ulteriormente estesa come conseguenza dell'adesione del microstato Nauru, giungendo a totalizzare un numero di 189 membri; al fine di porre le basi per un clima di maggiore stabilità finanziaria e coerentemente con la modesta entità dei segnali di crescita economica globale, il FMI ha perciò dotato i propri interventi di un approccio propulsivo rispetto alla tematica dello sviluppo, orientando in tale direzione anche le politiche monetarie, fiscali e strutturali promosse⁷.

I cambiamenti introdotti sono infatti in linea con il conseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile individuati nell'ambito dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite (c.d. *Sustainable Development Goals*-SDGs); in particolare, il Fondo in occasione della Terza conferenza internazionale sul finanziamento allo sviluppo tenutasi in Etiopia nel luglio 2015, ha assunto impegni concreti in tal senso nel quadro delle sue principali competenze, quali quella di supporto finanziario e di consulenza tecnica a beneficio dei Paesi membri, nonché in tema di interventi mirati per lo sfruttamento del loro potenziale di crescita.

Proprio in tale ottica, le funzioni di assistenza tecnica e di formazione sono state incrementate ed indirizzate in particolar modo nei confronti dei Paesi a basso reddito, specialmente in materia di *Domestic Resource Mobilization* (DRM), al fine di favorire l'allocazione del gettito fiscale domestico in investimenti che possano rivelarsi economicamente e socialmente produttivi⁸.

⁶ Al termine della revisione periodica quinquennale, l'*Executive Board* ha concluso nel senso che il Renminbi cinese disponesse di tutti i requisiti necessari per essere incluso nel paniere dei DSP insieme con le altre quattro valute nazionali che lo compongono, ovvero, il Dollaro americano, l'Euro, lo Yen giapponese e la Sterlina inglese, riconoscendone l'estesa negoziazione nell'ambito dei principali mercati valutari; il provvedimento è divenuto efficace e, conseguentemente, la valuta cinese è utilizzabile dalla fine dell'anno solare 2016.

⁷ Cfr. in proposito le considerazioni introduttive svolte da O. JAVED, in *The Economic Impact of International Monetary Fund Programmes: Institutional Quality, Macroeconomic Stabilization and Economic Growth*, Cham (Svizzera), 2016, 1 ss. Per una panoramica completa sulle attività svolte dal FMI nel biennio 2016/2017, si vedano *IMF Annual Report 2016-Finding Solutions Together*, IMF, 2016 e *IMF Annual Report 2017-Promoting inclusive growth*, IMF, 2017, entrambi reperibili sul sito www.imf.org.

⁸ Significativo il supporto prestato dal Fondo per la predisposizione di una strategia di riforme fiscali in Myanmar; tale strategia ha comportato, in concreto, un aumento della base imponibile e una maggiore partecipazione dei contribuenti. È apparsa fondamentale, per i fini dell'attuazione delle riforme, la formazione di una coscienza condivisa in capo a questi ultimi circa la funzione dell'imposizione fiscale, preposta al finanziamento dei servizi pubblici essenziali: in altre parole è necessario far comprendere loro che pagare le tasse è segno distintivo di modelli economici avanzati da seguire. Per una panoramica del riferito piano di riforme e dei progressi conseguiti dal Myanmar, si veda *IMF Country Report No. 17/31-Myanmar* (documento basato sulle informazioni reperibili nel periodo in cui è stato completato, il 29 dicembre 2016) disponibile su www.imf.org.

Significativa, in tal senso, la recente istituzione di un ulteriore Centro di formazione e assistenza tecnica nell'Asia meridionale (*South Asia Training and Technical Assistance Center-SARTTAC*), inaugurato nel febbraio 2017; il Centro nasce da un'azione concertata tra il FMI, sei membri dell'area (Bangladesh, Bhutan, India, Maldive, Nepal, Sri Lanka) e i *Development Partners*⁹, con l'obiettivo strategico comune di rafforzare le competenze istituzionali nella programmazione e nell'attuazione di politiche macroeconomiche e finanziarie propulsive della crescita e tendenti alla riduzione della povertà in detti Stati.

Interventi per l'incentivazione allo sviluppo e per la condivisione di conoscenze sono stati posti in essere anche in Africa; effettuata, altresì, una rivalutazione del concetto di "resilienza" dei piccoli Stati, quali ad esempio le realtà insulari del Pacifico e del Mar dei Caraibi, a fronte dei cambiamenti climatici e/o delle catastrofi naturali che li hanno interessati¹⁰.

Non trascurabile, inoltre, l'attività di supporto finanziario svolta dal Fondo nei confronti degli Stati membri le cui economie risultino penalizzate dal basso costo delle materie prime; di fondamentale importanza anche lo studio delle ripercussioni, in termini di macroeconomia, di fenomeni contingenti ed attuali quali gli imponenti flussi migratori, il rallentamento del commercio internazionale e le disuguaglianze di genere.

Intensificata, altresì, la collaborazione in materia di politica fiscale con l'Organizzazione per lo sviluppo e la cooperazione economica (OCSE), con le Nazioni Unite e la Banca mondiale, anche attraverso l'utilizzo di una "piattaforma" appositamente istituita¹¹; il FMI ha promosso canali di dialogo nell'ambito di diversi *forum*, quali il G20 o l'Associazione delle nazioni del Sud-est asiatico (ASEAN), in un clima di condivisione delle conoscenze¹².

Orbene, al fine di fornire un quadro significativo, per quanto sintetico, delle politiche adottate dal Fondo nell'arco del biennio finanziario 2016-2017, segue anzitutto una breve disamina delle novità introdotte dalla riforma del 2016 e successivamente, la trattazione di alcuni argomenti specifici suddivisi per aree tematiche e/o geopolitiche di interesse.

⁹ Tra i quali figurano autorità governative competenti in materia di economia, finanze e sviluppo di Australia, UE, Repubblica di Corea e Regno Unito (UKaid). Mediante l'attività del SARTTAC, che va a collocarsi nella rete globale dei 14 Centri regionali di assistenza tecnica e formazione per lo sviluppo facenti capo al FMI, sarà possibile soddisfare una maggiore richiesta nella regione in tale settore: esso contribuirà allo sfruttamento efficiente delle potenzialità crescita dell'area geografica di riferimento. Ulteriori informazioni reperibili sul sito web del SARTTAC: www.sarttac.org.

¹⁰ L'*Executive Board* ha esaminato le sfide poste in capo ai piccoli Stati, quali ad esempio le isole del Pacifico e del Mar dei Caraibi, a fronte dei cambiamenti climatici e delle catastrofi naturali che li colpiscono, valutandone l'impatto in termini macroeconomici in un documento intitolato "*Small States' Resilience to Natural Disasters and Climate Change-Role for the IMF, The Staff Report, Executive Board's consideration on December 1, 2016*"; il documento è stato discusso nel dicembre 2016 ed ha evidenziato la pregnanza di temi quali la pianificazione e la preventiva quantificazione del rischio, al fine di ridurre al minimo i costi che ne derivano. Il documento è reperibile sul sito www.imf.org.

¹¹ Il riferimento è correlato alla neo-istituita "piattaforma per la collaborazione in materia fiscale" tra Nazioni Unite, FMI, OCSE e Banca Mondiale, la cui prima Conferenza sul tema "*Taxation and Sustainable Development Goals*" è stata fissata per il 14-16 febbraio 2018. Maggiori informazioni circa l'Agenda della conferenza internazionale sono reperibili, tra gli altri, sul sito della Banca mondiale: www.worldbank.org.

¹² Cfr. sul punto, *IMF Annual Report 2017*, cit.

2. *La riforma del FMI. La redistribuzione delle quote e la nuova composizione dell'Executive Board.*- L'ampio processo di riforma che ha interessato il Fondo negli ultimi anni si pone come precipuo scopo quello di consentire all'istituzione di rispondere in maniera più efficace alle esigenze dei suoi membri, a tal fine promuovendo un crescente coinvolgimento dei Paesi meno avanzati e dei PVS.

In concreto, il summenzionato obiettivo viene perseguito attraverso un progressivo rivoluzionamento del sistema di allocazione delle quote, attuato *in primis* mediante una riforma approvata nel 2008 ed in vigore dal 2011, che ha stabilito nuovi criteri per il calcolo delle quote¹³, la loro redistribuzione, nonché la triplicazione del totale dei voti base, con conseguente uniforme aumento della quantità dei voti di cui ciascun membro dispone "in partenza"¹⁴.

Successivamente, dopo l'intervento della ratifica da parte degli Stati Uniti del 18 dicembre 2015, si è realizzata la condizione alla quale l'entrata in vigore di un'ulteriore riforma era subordinata, ovvero, la sua approvazione da parte della maggioranza dei membri del FMI, nella misura dei tre quinti degli Stati parte che rappresentano una percentuale dell'85% del potere di voto totale.

Nello specifico, le ultime novità introdotte riguardano il raddoppio delle quote detenute dai membri, mediante un incremento generalizzato del 60% e un ulteriore aumento del 40% distribuito esclusivamente tra i membri sotto-rappresentati; in concreto ciò comporta uno slittamento pari a 6 punti percentuali delle quote dei Paesi sovra-rappresentati in favore, segnatamente, dei PVS e delle economie emergenti¹⁵.

Tali previsioni assumono in concreto un notevole spessore, se si considera che la quota rappresentativa di ciascuno Stato membro esprime il "peso" della sua economia nel mercato mondiale e che, sempre sulla scorta dell'entità della rispettiva quota di partecipazione al Fondo, viene quantificato l'ammontare delle riserve finanziarie di cui ogni Stato deve garantire la copertura, delle risorse a cui può attingere, nonché il potere di voto di cui è titolare¹⁶.

Appare evidente, allora, come a beneficiare delle manovre in esame siano soprattutto le economie dei Paesi membri più poveri e ciò, anche in virtù della soppressione della categoria dei Direttori esecutivi di nomina statale nell'*Executive Board*, pur essendone rimasto invariato il numero nella misura di 24 componenti;

¹³ Basati questi sul Pil di ciascun membro, sul grado di apertura al commercio internazionale e sull'entità delle riserve valutarie dello Stato.

¹⁴ Per una panoramica relativa alla riforma del sistema di allocazione delle quote approvata il 28 marzo 2008, si veda la risoluzione n. 63/2, *Reform of Quota and Voice in the International Monetary Fund*, in *Selected Decisions and Selected Documents of the IMF*, consultabile su www.imf.org.

¹⁵ In particolare, le risorse finanziarie che costituiscono le quote di partecipazione dei membri, hanno raggiunto un valore totale di 477 miliardi di DSP, per un ammontare di circa 659 miliardi di dollari USA, rispetto ai 238 miliardi DSP (329 miliardi di dollari) a cui si attestavano in precedenza. Inoltre, quattro Paesi dalle economie emergenti (Brasile, Cina, India e Russia), figurano attualmente tra i dieci maggiori membri Fondo. Cfr. *IMF Annual Report 2016- Finding Solutions Together*, cit., 9 ss.

¹⁶ Poiché per il singolo Paese membro l'accesso ai finanziamenti del Fondo si basa sulla rispettiva quota di partecipazione, l'importo che in concreto questi potrà ottenere potrebbe ammontare finanche, per alcune categorie di prestito, al 145% della sua quota di sottoscrizione annua e al 435% della quota complessiva; "l'accesso eccezionale" ai finanziamenti, ovvero, al di sopra dei limiti menzionati, può essere accordato qualora lo Stato adduca specifiche esigenze di attenuazione del rischio di squilibrio finanziario. Per ciò che concerne il potere di voto di ciascun partecipante al FMI, esso viene calcolato sommando ad una base di voti di partenza, uguale per tutti i membri, una quantità aggiuntiva di voti determinata in proporzione alla quota effettivamente detenuta dal membro. Cfr. in tal senso, E. SCISO, *op.cit.*, 74 ss.

segnatamente, in precedenza era previsto che cinque dei 24 Direttori esecutivi fossero nominati direttamente dai Paesi con le quote di partecipazione al Fondo più elevate (USA, Germania, Francia, Regno Unito e Giappone).

Per converso, i Paesi dell'Unione europea hanno convenuto una diminuzione dei loro rappresentanti in seno all'*Executive Board*; se da un lato ciò potrebbe comportare una rappresentanza più esigua in termini prettamente numerici, dall'altro conferirà ai rispettivi Direttori esecutivi un maggiore peso politico, in quanto esponenti dell'Unione e non dei singoli membri, oltre che depositari di una volontà maggiormente uniforme che sia tale da consentire loro una partecipazione più attiva al processo decisionale¹⁷.

3. *Il FMI e la crisi del debito sovrano nell'Eurozona. Grecia, Irlanda, Spagna e Portogallo.* - Dell'impegno profuso dal FMI relativamente alle questioni sollevate dalla crisi finanziaria che dal 2010 ha colpito, più di altri, alcuni Paesi appartenenti all'Eurozona è puntualmente dato conto in un rapporto dell'*Independent Evaluation Office* del Fondo del 2016 intitolato "*The IMF and the Crises in Greece, Ireland, and Portugal*", nonché in un'altra analisi operata nel medesimo contesto, dal titolo "*The IMF's Role in the Euro Area Crisis: What are the Lessons from the IMF's Participation in the Troika?*"¹⁸.

Appaiono estremamente interessanti, per i fini che qui rilevano, le osservazioni contenute nella parte introduttiva di quest'ultimo documento, laddove viene evidenziato come l'esperienza delle operazioni di finanziamento condizionato all'adozione delle indicate manovre di politica economica poste in essere, disgiuntamente ma in maniera coordinata, dalla Banca centrale europea, dalla Commissione europea e dal FMI rappresentino il primo esempio di programma di risanamento economico in cui un'Unione monetaria interviene a supporto dei propri membri¹⁹.

Per ciò che concerne, anzitutto, la Grecia, la grave situazione di squilibrio finanziario che per prima la condusse a richiedere il sostegno del Fondo nel 2010, ha dato vita ad un'operazione di salvataggio dell'economia senza precedenti; nello specifico, il Paese è stato da allora destinatario di ben tre piani di risanamento dei conti pubblici a cui hanno contribuito in diversa misura il FMI, la Commissione europea e la BCE, triade in passato definita "troika"²⁰.

¹⁷ *Ibidem*. Cfr. in proposito anche C. FOCARELLI, *op. cit.*, 349 ss.

¹⁸ Cfr. *The IMF and the Crises in Greece, Ireland, and Portugal*, settembre 2016, e G. RUSSEL KINCAID, *The IMF's Role in the Euro Area Crisis: What are the Lessons from the IMF's Participation in the Troika?*, *Background Paper*, BP/16-02/06, luglio 2016, entrambi consultabili sul sito www.ieo-imf.org.

¹⁹ Per una puntuale riflessione sulle dinamiche sottese alla difficile gestione della crisi economica nell'Eurozona, si veda più diffusamente M.R. MAURO, *L'Europa di fronte alla crisi: tra tutela degli equilibri istituzionali, salvaguardia dei diritti economici e sociali e garanzie del mercato*, in M.R. MAURO (a cura di), *L'Europa tra sfide economiche e garanzie dei diritti dei cittadini*, Campobasso, 2015, 5-40.

²⁰ Il primo piano di risanamento predisposto per l'economia ellenica assunse la forma di uno *Stand-by Arrangement* triennale, il cui obiettivo primario era quello di evitarne lo stato d'insolvenza; prevedeva l'attuazione di una serie di manovre improntate a una politica di austerità (tagli alle pensioni e ai salari, aumento delle tasse e riforme strutturali); il contestato accordo fu sostituito dopo due anni, nel marzo 2012, da un nuovo accordo, sulla base del quale vennero elargiti nuovi prestiti, cancellata circa la metà del debito vantato da creditori privati e stabilita l'adozione di nuove misure di risanamento finanziario: la sua durata venne prorogata fino alla metà del 2015. Il terzo e più recente piano di risanamento di cui l'economia ellenica gode dal 2015, prevede la concessione di nuovi aiuti alla Grecia, con il rinvio delle questioni inerenti all'alleggerimento del debito greco alla scadenza del piano di aggiustamento, nel 2018.

L'ultimo contestato programma di finanziamenti di cui la Penisola ellenica attualmente gode e che fin dall'inizio ha destato perplessità e scetticismo da parte del FMI ha infine visto pervenire un suo "accordo di principio"; dunque, nonostante in un primo momento l'organizzazione si fosse rifiutata di prendervi parte finché non avesse ricevuto ulteriori rassicurazioni circa la sostenibilità del debito pubblico greco (ammontante al 180% del suo Pil), gli impegni assunti da Atene sulle misure da adottare sono successivamente risultati sufficienti a determinare un cambio di rotta in tal senso e quindi a giustificare la partecipazione del Fondo al riferito piano di aiuti.

Le preoccupazioni del FMI risiedevano (e risiedono, d'altronde) principalmente nella concreta possibilità per la Grecia di mantenere stabile nel tempo un avanzo netto di bilancio del 3,5%; infatti, malgrado allo stato sembrerebbero esserci tutti i presupposti perché ciò accada, le cose potrebbero stare diversamente una volta che l'immenso debito ellenico cesserà di godere delle agevolazioni finanziarie previste dal piano di risanamento.

Ciò nonostante, il Fondo ha voluto ugualmente accordare fiducia ad Atene, anche in virtù degli enormi sforzi di cui il Paese ha dimostrato di essere capace; di non poco conto le manovre di politica economica e finanziaria adottate dall'inizio della crisi, così come di consistente entità è il sacrificio richiesto negli anni alla popolazione a fronte dei numerosi interventi improntati all'austerità²¹.

Lo stesso dicasi a proposito delle ripercussioni della crisi in Irlanda, la cui economia poggiava essenzialmente sull'edilizia e sul settore bancario, ragion per cui maggiore ne fu la risonanza sin dal principio; la profonda depressione del mercato immobiliare registrata a cavallo tra il 2007 e il 2008, congiuntamente con altri fattori provocò, infatti, in brevissimo tempo il *deficit* più elevato di tutta l'UE²².

Orbene, la strategia di risanamento pocanzi riferita venne messa in campo anche in tale contesto mediante l'adozione di un accordo su base triennale (sempre nella forma di *Stand-by Arrangement*), con il risultato che, durante l'esercizio finanziario 2015, la bilancia dei pagamenti irlandese è tornata a pendere dal lato di un netto avanzo, in misura di gran lunga superiore alle aspettative e agli obiettivi prefissati²³; ciò ha segnato l'epilogo di un periodo di gravi squilibri finanziari che avevano causato rilevanti conseguenze anche dal punto di vista occupazionale²⁴.

Gli impegni su questo fronte sono riusciti ugualmente a convincere il Fondo, inizialmente restio e titubante a riguardo, a dare il suo "accordo di principio" per partecipare al salvataggio greco. Cfr. diffusamente sul punto J. CALVO VÉRGEZ, *La crisis de deuda soberana en la Eurozona (2010-2015)*, Madrid, 2017, 19 ss.

²¹ Tra le manovre adottate in tale direzione, l'abbassamento dei minimi salariali, i tagli alle pensioni, la restrizione del diritto di sciopero dei lavoratori, nonché la previsione di procedure accelerate per consentire alle banche di vendere all'asta gli immobili ipotecati. Nonostante la portata dei progressi registrati, occorre per converso rilevare come la Grecia sia uscita dalla crisi con un Pil decurtato della misura di circa un quarto rispetto a quanto stimato nel 2010. Cfr. A. QUADRIO CURZIO, *La lezione della Grecia e gli errori del passato*, 11 giugno 2016, reperibile sul sito www.ilsole24ore.com. Sul quadro di riforme previsto per la Grecia nei prossimi anni, si veda diffusamente J. CALVO VÉRGEZ, *op. cit.*, 180 ss.

²² Cfr. sul punto, J. CALVO VÉRGEZ, *op. cit.*, 285 ss.

²³ A riprova del rapido recupero dell'economia irlandese, si osserva come durante l'esercizio finanziario 2015 il *deficit* finanziario del Paese scendeva fino ad un valore percentuale del 2,1%, ben al di sotto dell'obiettivo fissato dal piano per l'anno di riferimento (la soglia da raggiungere era stata infatti fissata ad una percentuale del 2,7%); lo stesso dicasi per i valori di crescita registrati nel medesimo esercizio finanziario attestatisi, rispettivamente, ai valori del 7,2% nel primo semestre e del 6,7% nel secondo semestre. Cfr. sul punto, J. CALVO VÉRGEZ, *op. cit.*, 285 ss.

²⁴ Sull'attuazione dei piani di risanamento in Irlanda cfr. anche G. RUSSEL KINCAID, *op. cit.*, vii ss.

Nel complesso occorre infatti osservare come la gestione della crisi economico-finanziaria in taluni Stati appartenenti alla zona Euro quali, per l'appunto, l'Irlanda o anche il Portogallo, abbia suscitato numerose critiche da parte degli esperti; oggetto di disapprovazione, in primo luogo, le politiche di austerità imposte dai programmi di risanamento²⁵, i quali avrebbero inciso negativamente, anche se in misura diversa, sulle economie dei Paesi cui erano destinate, tra l'altro provocando l'abbassamento degli *standard* di tutela²⁶.

Quanto all'incidenza che la crisi finanziaria ha avuto sul sistema economico portoghese, nel maggio del 2011 venne approvato il c.d. *Extended Arrangement*, che ha comportato nel tempo l'adozione di tutta una serie di manovre improntate all'austerità; tuttavia, ad avviso della classe politica locale, il punto di forza della rapida ripresa economica del Paese attualmente riscontrabile, più che nell'attuazione delle politiche indicate nel piano di risanamento, risiederebbe nella resilienza delle imprese e nell'incremento delle esportazioni²⁷.

Nell'arco dell'ultimo biennio finanziario la Spagna, tra i Paesi più colpiti dalla crisi finanziaria, ha mantenuto costante un notevole livello di recupero; la sua economia è cresciuta, infatti, di oltre 3 punti percentuali sia nel 2015 che nel 2016, anche grazie all'assistenza tecnica prestata dal Fondo nella ricapitalizzazione delle finanze. Fondamentali, tra le altre, le misure adottate per favorire una maggiore flessibilità del mercato del lavoro, l'incentivazione del credito ai privati e le agevolazioni fiscali; hanno rivestito un ruolo di preminente importanza nel processo di crescita anche il basso costo dei carburanti e la riduzione dei tassi di interesse.

Grazie all'aumento esponenziale del volume dell'*export*, la Spagna ha chiuso il suo bilancio in attivo per quattro esercizi consecutivi, con una ripresa generale delle attività imprenditoriali e la diminuzione del livello di indebitamento medio delle famiglie; ciò nonostante, il tasso di disoccupazione, specie di quella giovanile, rimane molto elevato attestandosi, rispettivamente, ai valori del 18% e del 42%²⁸.

Allo stato, rientrano tra le priorità della Spagna la riduzione del *deficit* pubblico, ancora eccessivamente elevato (ammontante al 100% del suo Pil), la promozione di politiche dell'impiego all'avanguardia e di una maggiore attrattività degli investimenti esteri; nel perseguimento dei riferiti obiettivi, una valutazione del settore finanziario operata dal Fondo potrà certamente fungere da guida e indirizzare il Paese verso una stabilità duratura.

²⁵ L'argomento ha suscitato altresì l'interesse della giurisprudenza costituzionale di alcuni Paesi europei. Per un'analisi significativa in proposito, si veda D. PAUCIULO, *Le misure di austerità al vaglio di alcune Corti costituzionali europee*, in M.R. MAURO (a cura di), *op. cit.*, 113-130.

²⁶ Queste critiche rappresentano solo il riflesso di quelle mosse, più in generale, alla *governance* del FMI e al ruolo che questo svolge nel sistema monetario internazionale. I critici sostengono che il Fondo, pur nella consapevolezza che programmi di risanamento improntati ad un'austerità rigida non possono funzionare poiché non favoriscono la ripresa economica nel lungo termine, sia stato condizionato dalle pressioni di élite politiche europee a prendervi ugualmente parte. In tal senso J. WARNER, *Lessons of Argentina Crisis Ignored in Handling of Greece*, in *The Telegraph*, luglio 2011; Y. PALAIOLOGOS, *Greece's Long and Painful Odyssey*, in *Wall Street Journal Europe*, aprile 2015; EL ERIAN, A. MOHAMED, *IMF Gets Smart about a Third Greek Bailout*, in *Bloomberg*, luglio 2015. Cit. *The IMF and the Crises in Greece, Ireland, and Portugal*, settembre 2016, 3 ss.

²⁷ Informazioni sull'andamento dell'economia portoghese in relazione al piano di aggiustamento reperibili sulla pagina web dedicata all'indirizzo: www.imf.org.

²⁸ Cfr. sul punto, *IMF Annual Report 2017*, cit., 29, e J. CALVO VÉRGEZ, *op. cit.*, 631 ss.

4. *Il FMI e le attività di supporto agli Stati membri nel mantenimento della stabilità economica. America centrale e meridionale: Messico e Argentina.*- Meritevole di accenno, tra le altre, anche l'attività di supporto svolta dal Fondo in favore di Messico e Argentina nel corso del biennio finanziario 2016-2017; nel primo caso, all'inizio dello scorso anno finanziario l'*Executive Board* ha approvato un accordo biennale per il sostegno finanziario del Paese nel quadro della *Flexible Credit Line (FLC)*²⁹: trattasi, peraltro, del sesto accordo di questo tipo che le autorità governative messicane si determinano a concludere per scopi "precauzionali".

Invero, nell'arco del decennio scorso detti accordi hanno rappresentato null'altro che misure adottate a salvaguardia della stabilità economica nazionale, nel timore che la crisi finanziaria di carattere "endemico" potesse dilagare³⁰; il meccanismo FLC è stato pensato, infatti, proprio per sopperire alle esigenze di stabilità finanziaria delle economie più solide.

Di notevole spessore è stata anche l'attività di assistenza tecnica prestata a beneficio dell'economia argentina, pervasa da squilibri finanziari alla data dell'insediamento del neo-eletto governo, nel dicembre 2015; le distorsioni sistemiche a livello di microeconomia erano dovute principalmente alla sussistenza di ostacoli al libero scambio, di controllo sui prezzi e di un ambiente imprenditoriale che ha finito col frustrare la competitività sul mercato domestico.

A seguito di una serie di manovre volte all'eliminazione delle barriere commerciali e monetarie, nonché alla riduzione delle tasse sulle esportazioni, i dati raccolti dall'Agenzia nazionale di statistica (*Instituto Nacional de Estadística y Censos-INDEC*) a partire dalla metà del 2016, hanno rivelato un allineamento con gli *standard* finanziari internazionali; la priorità per il Paese sudamericano rimane, tuttavia, quella di favorire una ripresa economica sostenibile e inclusiva e, soprattutto, che si riveli idonea a promuovere l'iniziativa privata³¹.

5. *Il ruolo di supporto del FMI in contesti di crisi causati dai conflitti armati e le implicazioni di natura economica dell'emergenza rifugiati. Medio Oriente, Africa settentrionale, Afghanistan e Pakistan (MENAP Region); Europa.*- Le ripercussioni di natura economica originate da contesti conflittuali interni a numerosi Paesi membri hanno imposto al Fondo sfide di una notevole portata nel corso del biennio finanziario 2016-2017; ciò, se si considera l'impatto che le catastrofi umanitarie e gli ingenti flussi migratori in uscita dai Paesi colpiti generano sui bilanci di questi ultimi e degli Stati d'approdo³².

²⁹ La *Flexible Credit Line* è uno strumento finanziario introdotto mediante un pacchetto di riforme del 2009 e rivisto nel 2010, attraverso il quale il FMI ha inteso superare la necessità di collegamento tra l'erogazione di un prestito e l'esistenza di una crisi finanziaria, mediante il ridimensionamento del relativo concetto di condizionalità. Lo scopo precipuo che la relativa disciplina si prefigge è quella di stimolare anche quei Paesi dagli assetti economico-istituzionali più solidi a richiedere l'assistenza finanziaria del Fondo, sebbene con l'unica finalità di prevenire potenziali squilibri delle rispettive bilance dei pagamenti. Tale categoria di prestiti è assoggettata ai medesimi tassi di interesse normalmente stabiliti nella forma di *Stand-By Arrangement* o *Precautionary and Liquidity Line*. Maggiori informazioni in proposito reperibili al sito www.imf.org.

³⁰ Stando alle più recenti fonti, l'accordo in parola avrebbe un valore di ben 88 miliardi di dollari USA. Cfr. in proposito, *IMF approves 2-year, \$88 bln flexible credit line for Mexico*, articolo reperibile sul sito www.reuters.com, nonché *IMF Annual Report 2017*, cit., 26.

³¹ Informazioni reperibili sul sito www.indec.gob.ar.

³² Per una trattazione esaustiva della tematica si veda *The Economic Impact of Conflicts and the Refugee Crisis in the Middle East and North Africa*, *IMF Discussion Note*, settembre 2016.

Mentre i conflitti nella regione che comprende vaste aree del Medio Oriente e del Nord Africa (MENAP)³³ non appaiono volgare al termine tendendo, piuttosto, ad intensificarsi, anche a causa dell'intervento dei c.d. *non-state actors*³⁴ in contesti già di per sé assai complicati, ingenti flussi migratori in uscita dalle zone interessate si dirigono verso gli Stati confinanti, nonché verso le frontiere esterne dell'Europa³⁵.

Siffatti catastrofici eventi, oltre all'imponente, tragica perdita di vite umane hanno causato profonde recessioni, provocato inflazione, peggiorato le condizioni fiscali e finanziarie, danneggiando altresì l'assetto istituzionale dei Paesi colpiti; inoltre, gli effetti dannosi dei conflitti si sono riverberati sulle Regioni contigue, generando effetti distorsivi anche all'interno delle rispettive economie.

Uno studio del FMI, pubblicato nel settembre 2016, ha evidenziato come garantire la continuità delle buone pratiche in materia di politica economica appaia fondamentale anche in contesti di guerra; ciò, al fine di mitigare l'impatto immediato dei conflitti e di promuovere un sano recupero sostenibile nel lungo termine, con conseguente riduzione della probabilità di una ricaduta nelle ostilità³⁶.

L'esperienza maturata sulla scorta del fenomeno delle cosiddette "primavere Arabe" rende infatti evidente che gli Stati di tutta la regione dovrebbero accelerare un processo di riforma in materia economica e fiscale, al fine di favorire una crescita inclusiva e di ridurre le disuguaglianze. Bisogna, tuttavia, tenere presente come in simili condizioni di emergenza si riveli particolarmente difficile accordare priorità al perseguimento di obiettivi di sviluppo economico, stante la pressante esigenza di fronteggiare anzitutto le questioni di rilievo umanitario; la riferita considerazione non vale comunque a ridimensionare l'importanza della conservazione di assetti istituzionali solidi e idonei quantomeno a minimizzare le ricadute della guerra sull'economia domestica.

Successivamente, una ricostruzione di successo richiede istituzioni ben funzionanti e una politica economica solida ma flessibile, tale da consentire un pronto recupero, un'efficiente gestione dei prestiti in entrata e la sostenibilità del debito; essa può richiedere più o meno tempo a seconda dell'intensità, della durata, della tipologia del conflitto e dell'entità del danno arrecato alle istituzioni³⁷. L'incremento delle spese militari e, più in generale, degli investimenti pubblici nel campo della sicurezza generano effetti distorsivi sui bilanci statali, causando la

³³ Utilizzando l'acronimo inglese che individua le zone maggiormente critiche, ovvero, "Middle East, North Africa, Afghanistan and Pakistan". Nello specifico il riferimento è correlato alle ripercussioni negative, anche in termini macroeconomici, originate dai conflitti in paesi come Iraq, Libia, Siria e Yemen. In tal senso, cfr. *IMF Annual Report 2016*, cit.

³⁴ Gruppi terroristici di matrice islamica quali, ad esempio l'ISIL (*Islamic State of Iraq and the Levant*) inneggianti a quello che talvolta viene definito come "fondamentalismo islamico"; il fenomeno è anche conosciuto come ISIS (*Islamic State of Iraq and Syria*).

³⁵ Paesi vicini come Libano, Giordania, Tunisia e Turchia, nonché il Vicino Oriente e l'Africa orientale e settentrionale, ma anche altre regioni qual è, ad esempio, l'Europa si ritrovano a dover fronteggiare un numero elevato di questioni inerenti alla gestione del massiccio afflusso dei richiedenti asilo, con notevole diminuzione della fiducia da parte della popolazione nelle istituzioni e negli standard di sicurezza e una diminuzione della coesione sociale.

³⁶ Cfr. *The Economic Impact of Conflicts and the Refugee Crisis*, cit.

³⁷ Ad esempio, nel periodo 1970-2014, molti Paesi reduci da conflitti armati che hanno mantenuto la pace per almeno 10 anni dalla loro fine, hanno registrato un tasso di crescita annuale relativamente elevato, attestandosi intorno ad una percentuale del 4,5%; per cui, anche se la Siria crescesse con questi ritmi, ci vorrebbero ancora almeno 20 anni perché il Pil raggiunga nuovamente i valori pre-conflitto del 2010. Cfr., in proposito, *IMF Annual Report 2016*, cit., 21.

decurtazione delle voci relative al settore sociale e assistenziale e incidendo sulla qualità dei servizi, anche di quelli essenziali.

Degna di nota, con riferimento ad un'altra area geografica, è l'attività di supporto svolta dal FMI in favore del Kosovo, Paese reduce da un noto e sanguinoso conflitto che, a far data dalla sua adesione al Fondo nel 2009, ha dovuto affrontare seri ostacoli al fine di assicurare adeguate entrate pubbliche per finanziare i servizi essenziali³⁸. Il Fondo è riuscito a favorire la modernizzazione dell'amministrazione fiscale kosovara, mediante la predisposizione di un programma mirato e grazie al sovvenzionamento della Segreteria di Stato dell'economia svizzera (SECO). Il rapporto tra tasse e Pil è costantemente cresciuto, passando dal 20,3% nel 2009 al 22,2% nel 2015: di talché la politica fiscale del Kosovo può essere attualmente annoverata tra le buone pratiche regionali.

Il FMI ha quindi svolto un ruolo propulsivo nella mitigazione dell'impatto dei conflitti negli Stati colpiti e nelle regioni confinanti, coadiuvandoli nel mantenimento della stabilità macroeconomica e sostenendoli nell'ottenimento di finanziamenti, specialmente a beneficio dei Paesi in cui è presente un gran numero di rifugiati e di sfollati interni, tra cui Giordania, Afghanistan e Iraq; particolare attenzione è stata prestata alla questione inerente alla crisi siriana.

A ben vedere, infatti, la sola guerra civile siriana ha provocato diverse centinaia di migliaia di vittime in totale, oltre 7 milioni di sfollati interni e circa 4,5 milioni di rifugiati all'estero³⁹; conseguentemente, il Pil della Siria risulta essersi più

³⁸ L'ottenimento della *membership* nell'ambito di organizzazioni economiche internazionali come il FMI e la Banca mondiale ha senz'altro rappresentato per il Kosovo un passo in avanti per i fini del suo riconoscimento quale Stato indipendente, tutt'altro che pacifico in seno alla Comunità internazionale. Quanto alla sua discussa soggettività giuridica internazionale, occorre invece osservare come la stessa venga in linea di principio ancora esclusa. Invero il Kosovo difetterebbe del necessario requisito dell'indipendenza, in quanto territorio sottoposto per lungo tempo ad amministrazione provvisoria internazionale; inoltre, il Kosovo non è membro delle Nazioni Unite. Tuttavia, al di là della questione politica inerente al suo riconoscimento, della questione giuridica relativa alla legalità della dichiarazione unilaterale di indipendenza del 17 febbraio 2008 si occupò la Corte internazionale di giustizia in un parere del 22 luglio 2010; rispondendo in senso positivo al quesito postole dall'Assemblea generale circa la conformità della dichiarazione alle norme di diritto internazionale e ritenendo irrilevante la componente politica per i fini dell'esercizio della sua funzione consultiva, la Corte negò che la stessa fosse stata adottata in violazione del diritto internazionale generale, della risoluzione 1244 del Consiglio di sicurezza ONU istitutiva del regime di amministrazione e in contrasto con il quadro costituzionale delineato con l'ausilio della missione UNMIK. Nel parere, tuttavia, la Corte non ritenne di doversi soffermare sulle possibili conseguenze della dichiarazione sulla questione inerente alla soggettività giuridica internazionale del Kosovo, né di dover verificare se il diritto internazionale gli riconoscesse un diritto di dichiarare unilateralmente la propria indipendenza, con ciò affermando che «se un atto non è contrario al diritto internazionale non significa che tale atto sia stato posto in essere nell'esercizio di un diritto conferito dal diritto internazionale». V. in proposito, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion*, in *I.C.J. Reports*, 2010, 403. Sull'acquisto, per il Kosovo, della *membership* nell'ambito del FMI, cfr. *Kosovo Becomes the International Monetary Fund's 186 th Member*, Press Release No. 09/240, 29 giugno 2009, consultabile sul sito www.imf.org.

³⁹ Stando a quanto stimato, rispettivamente, dall'ONU nell'estate 2015, in un rapporto dell'Osservatorio siriano per i diritti umani del 13 settembre 2016 e a quanto riportato da Reuters sulla base di una stima dell'Alto commissariato ONU per i Rifugiati. Cfr. in proposito *About 430 thousands were killed since the beginning of the Syrian revolution*, Osservatorio siriano per i diritti umani, 13 settembre 2016, reperibile sul sito www.syriahr.com, *Alarmed by Continuing Syria Crisis, Security Council Affirms Its Support for Special Envoy's Approach in Moving Political Solution Forward*, in *United Nations*, 17 agosto 2015, consultabile sul sito www.un.org, e *Syria's neighbors now host four million of its refugees, U.N. says*, in *Reuters*, 9 luglio 2015 reperibile sul sito www.reuters.com.

che dimezzato rispetto al valore percentuale a cui si attestava prima del conflitto: tali ripercussioni in termini di crescita si sono riverberate anche nel confinante Libano⁴⁰.

Una funzione di gran rilievo è assegnata al Centro di assistenza tecnica regionale del Fondo in Medio Oriente (METAC-*Middle East Regional Technical Assistance Center*)⁴¹; in occasione dell'incontro annuale del Centro, tenutosi a Beirut nel maggio 2016, è emerso che nonostante la profonda evoluzione politica e la difficile situazione di sicurezza esistente nella maggior parte dei Paesi membri, il Centro ha posto in essere un'efficace attività di supporto, rimanendo impegnato in ben 63 missioni e nell'organizzazione di sette seminari regionali. Tale rilievo è stato altresì confermato da Mohamad Elhage, coordinatore del METAC, il quale ha aggiunto che nell'anno fiscale 2016 (maggio 2015-aprile 2016) il Centro ha fornito assistenza tecnica a tutti i suoi membri, ad eccezione della Siria e dello Yemen⁴². Malgrado ciò, il FMI ha continuato ad interessarsi della questione concernente il conflitto civile siriano, prendendo parte a conferenze di alto livello, quali quelle tenutesi nel 2016 e nel 2017, rispettivamente, a Londra e a Bruxelles nell'ambito del programma di sostegno finanziario *Supporting Syria and the Region*⁴³.

Correlata alle catastrofi umanitarie causate dai conflitti armati è anche la questione inerente all'imponente flusso di migranti in entrata in Europa attraverso le sue frontiere esterne; il FMI ha analizzato il fenomeno, evidenziandone l'incidenza economica e rilevando alcune criticità della politica europea comune in materia di immigrazione in una nota del 2016 intitolata "*The refugee Surge in Europe: Economic Challenges*"⁴⁴. In particolare, è stato osservato come nel breve termine l'improvvisa ondata di immigrazione possa comportare un incremento nella crescita economica in termini di Pil, ricollegabile all'aumento del gettito fiscale, come conseguenza dell'espansione del mercato del lavoro e delle attività di accoglienza in favore dei richiedenti. Sono destinati a trarre beneficio da tale crescita, tuttavia, soprattutto i principali Paesi di destinazione (Austria, Germania e Svezia) laddove, per contro, tutta una serie di problematiche tendono ad insorgere negli Stati di frontiera e di primo approdo o che comunque non riescono a far fronte efficacemente alle esigenze di integrazione dei richiedenti.

In tali contesti, la possibilità di promuovere la crescita economica nel medio-lungo termine dipende in concreto dalla capacità dei Paesi ospitanti di favorire

⁴⁰ Il conflitto civile siriano, secondo la Banca mondiale, avrebbe avuto un'influenza negativa sui valori inerenti alla crescita del Libano, riducendoli di circa 3 punti percentuali ogni anno dal suo inizio; informazioni reperibili su www.worldbank.org.

⁴¹ Il Centro è stato istituito nell'ottobre 2004 al fine di promuovere la cooperazione tra il Fondo, i Paesi beneficiari e i donatori. Dalla sua istituzione, esso ha svolto attività di assistenza tecnica in favore dei suoi membri, ovvero, Afghanistan, Egitto, Giordania, Libano, Libia, Iraq, Siria, Yemen, Sudan, Cisgiordania e Gaza. Il 1° maggio 2016 anche Algeria, Gibuti, Marocco e Tunisia hanno aderito al METAC, divenendone perciò membri.

⁴² Nel periodo ricompreso tra maggio 2010 e aprile 2016, oltre ai contributi finanziari di alcuni Paesi membri (Libano, Libia, Egitto, Giordania e Siria), il METAC ha ricevuto contributi dalla Germania, dalla Francia, dall'UE, dall'Agenzia internazionale per lo sviluppo degli Stati Uniti, dalla Banca europea per gli investimenti, Oman e Kuwait. Si veda in proposito *IMF's Middle East Regional Technical Assistance Center (METAC) Concludes its Annual Meeting in Beirut*, consultabile sul sito www.imf.org.

⁴³ Fondamentale l'attività del FMI di promozione di canali di dialogo su più livelli, anche mediante la partecipazione alle mentovate conferenze. Maggiori informazioni in proposito reperibili sul sito www.supportingsyria2016.com. Cfr. anche il quarto rapporto sugli esiti del programma di supporto, *Supporting Syria and the region: Post-Brussels conference financial tracking*, ottobre 2017, consultabile sul sito www.consilium.europa.eu.

⁴⁴ *IMF Staff Discussion Note*, SDN/16/02, gennaio 2016, consultabile sul sito www.imf.org.

l'integrazione degli stranieri, facilitandone l'accesso al mercato del lavoro; ciò mediante la rimozione di taluni ostacoli, quali quelli ricollegabili alle competenze professionali e/o linguistiche del richiedente, alle limitazioni a cui è assoggettato nel periodo in cui la domanda di protezione internazionale è ancora pendente e alla rigidità di alcuni regimi fiscali e/o previdenziali⁴⁵.

6. *L'attività di sostegno del FMI a fronte di fenomeni quali il cambiamento climatico e le calamità naturali. Stati insulari dell'Oceano Pacifico e del Mar dei Caraibi; Nepal.* - In un'epoca di percepibile cambiamento climatico, sono certamente i piccoli Stati insulari siti nell'Oceano Pacifico e nel Mar dei Caraibi ad essere maggiormente esposti a fenomeni di natura eccezionale quali, ad esempio, tempeste tropicali e inondazioni; alcune aree geografiche del pianeta, poi, sono frequentemente soggette a calamità naturali, come terremoti, maremoti o ad altre catastrofi imprevedibili.

L'*Executive Board* del Fondo ha esaminato l'incidenza di tali disastri sulle comunità colpite, valutandone l'impatto in termini macroeconomici in un documento intitolato "*Small States' Resilience to Natural Disasters and Climate Change-Role for the IMF*"⁴⁶; il documento è stato discusso nel dicembre 2016 ed ha evidenziato la pregnanza di temi, quali la pianificazione e la preventiva quantificazione del rischio al fine di ridurlo "ai minimi termini". I piccoli Paesi in via di sviluppo sono infatti maggiormente vulnerabili alle conseguenze delle calamità naturali rispetto alle entità statuali più estese, con un'incisività sul rispettivo Pil di circa 2 punti percentuali ogni anno, dunque in misura più di quattro volte superiore alla media. Ciò, per inciso, poiché più frequenti sono i fenomeni calamitosi che li interessano e poiché la risonanza degli stessi in termini economici, stante anche la limitatezza dei finanziamenti esteri di cui godono, è oltremodo superiore rispetto quella che si manifesta in altri Stati⁴⁷.

Tra le manovre di politica economica che preferibilmente dovranno adottarsi, sarà necessario preferire non solo quelle che costituiscono una migliore risposta alle catastrofi, bensì anche quelle orientate alla riduzione del rischio e alla prevenzione; in concreto, esse comporteranno la previsione di ammortizzatori fiscali delle catastrofi e piani di finanziamento del rischio, la cui principale criticità risiede nella difficoltà di quantificarlo in via preventiva⁴⁸.

⁴⁵ I sussidi salariali ai datori di lavoro privati sono stati spesso efficaci in termini di incremento dell'occupazione degli immigrati; in alternativa, eccezioni temporanee al regime delle retribuzioni minime potrebbe essere, in determinate condizioni, praticabile. Valide anche le manovre volte a stimolare la libera iniziativa degli stranieri (compresa la facilitazione dell'accesso al credito) e la semplificazione del riconoscimento delle competenze acquisite dallo straniero nello Stato di provenienza. Cfr. in proposito, *IMF Annual Report 2016*, cit., 24.

⁴⁶ *Executive Board's consideration on December 1, 2016*; documento consultabile sul sito www.imf.org.

⁴⁷ Il 9% dei disastri nei piccoli Stati comporta danni superiori al 30% del Pil, rispetto al valore dell'1% per gli Stati più grandi. Un esempio in tal senso è rappresentato dalla tempesta tropicale, più comunemente conosciuta come "uragano Erika", abbattutasi sull'Isola Dominica nel Mar dei Caraibi nell'agosto 2015. Cfr. in proposito *Dominica: Tropical Storm Erika and the IMF Response*, in *IMF Annual Report 2016*, cit., 36.

⁴⁸ Per quanto riguarda i cambiamenti climatici, oltretutto, i finanziamenti sono stati per lo più orientati alla riduzione delle emissioni di gas serra, piuttosto che a sostenere i piccoli Stati nell'adattamento al surriscaldamento globale. Rilevanti in materia le tematiche affrontate nell'ambito

Di non poco conto, inoltre, il rilievo per il quale i piccoli Stati hanno di fatto beneficiato in misura ridotta rispetto agli altri delle riforme strutturali del FMI del 2015 e del 2016, rimanendo assoggettati a diverse limitazioni nell'accesso agli strumenti finanziari di natura emergenziale, tendenzialmente concessi solo a fronte di squilibri nella bilancia dei pagamenti derivanti dai disastri più gravi⁴⁹. Ciò, con la conseguenza che gli stessi in concreto si trovano ad affrontare, a causa dei cambiamenti climatici, costi più elevati e maggiormente incidenti sui settori trainanti delle rispettive economie, quali l'agricoltura, il turismo e la pesca, con ripercussioni sugli ecosistemi e incremento della povertà e dell'emigrazione⁵⁰.

Altrettanto devastanti, in termini economici e non, le conseguenze di un'altra tipologia di fenomeni naturali eccezionali quali sono, ad esempio, i violenti terremoti, simili a quello che ha colpito l'area situata a Nord-Ovest del Nepal nell'aprile 2015 e dal quale il Paese appare ancora non essersi del tutto rialzato. Le conseguenze del sisma hanno assunto proporzioni impressionanti, avendo esso provocato la morte di circa 9000 persone e oltre 2000 feriti, nonché centinaia di migliaia di sfollati; le aree maggiormente colpite sono sicuramente individuabili nelle zone rurali e in quelle più povere, anche a causa della fatiscenza delle strutture e degli alloggi ivi siti.

Anche qui l'intervento del Fondo è stato, fortunatamente, repentino e tempestivo: il Direttore generale Christine Lagarde, ha inviato a distanza di sole due settimane dal terremoto un *team* di esperti che ha provveduto alla stima dell'impatto della catastrofe sull'economia ed all'elaborazione di un programma di ricostruzione e di finanziamenti. Il piano è stato effettivamente predisposto nell'arco di una Conferenza internazionale tenutasi a Kathmandu nel giugno 2015⁵¹, durante la quale il Nepal ha ricevuto promesse di sovvenzionamenti e prestiti esterni per la ricostruzione per un totale di circa 4 miliardi di dollari USA; il mese successivo, l'*Executive Board* ha approvato una richiesta delle autorità nepalesi per un prestito di 50 milioni di dollari USA da destinare alla ricostruzione⁵².

7. Il crollo del prezzo del petrolio e la mutata politica economica dei Paesi esportatori. L'assistenza tecnica del FMI in Arabia Saudita.- Nell'arco del biennio finanziario in rassegna si è assistito ad un brusco calo dei prezzi del petrolio⁵³; per le economie dei maggiori esportatori di "oro nero" a livello mondiale tale fenomeno ha comportato un'apprezzabile diminuzione delle entrate, con la conseguente avvertita necessità di un'inversione di rotta e dell'adozione di politiche economiche che si rivelassero maggiormente adeguate al loro mutato assetto di interessi. Le ragioni

della *United Nations Climate Change Conference* (che fa capo alla UNFCCC del 1994, il cui testo è consultabile su treaties.un.org).

⁴⁹ Si veda in proposito *Small States' Resilience to Natural Disasters and Climate Change-Role for the IMF, The Staff Report, Executive Board's consideration on December 1, 2016*, 1 ss.; documento consultabile sul sito www.imf.org.

⁵⁰ Si vedano in proposito, *IMF Annual Report 2016*, cit., 19, e *IMF Annual Report 2017*, cit., 38.

⁵¹ *International conference on Nepal's reconstruction: Towards a resilient Nepal*, Kathmandu, 25 giugno 2015.

⁵² Le risorse così reperite fanno capo al *Rapid Credit Facility* del Fondo e, come tali, il prestito gode di un tasso di interesse agevolato (attualmente 0%) e di una dilazione a cinque anni e mezzo. Cfr. *IMF Annual Report 2016*, cit., 30.

⁵³ Per una visione di insieme delle oscillazioni nel tempo del prezzo di questa materia prima, espressa in dollari americani/barile, si vedano i dati riportati nel relativo grafico sul sito www.macrotrends.net.

della drastica svalutazione vanno ricercate nell'eccedenza dell'offerta della materia prima rispetto al fabbisogno globale, nel rallentamento della crescita economica cinese e nell'adozione del c.d. Accordo sul nucleare iraniano del luglio 2015⁵⁴.

Sulla scorta di tali mutamenti, le autorità governative dell'Arabia Saudita, la cui economia appare tuttora in larga parte incentrata sullo sfruttamento delle risorse energetiche non rinnovabili di cui il Paese è ricco (la voce petrolio rappresenta l'85% dell'*export* saudita), stanno promuovendo una strategia di diversificazione dell'economia del Regno, puntando allo sviluppo in settori ulteriori quali quello finanziario, turistico, dell'ingegneria, dell'informatizzazione e della tecnologia⁵⁵. La concretizzazione della riferita azione strategica passa attraverso l'attuazione del Programma di trasformazione nazionale, nell'ambito del piano di riforme intitolato "*Saudi Arabia 2030 Vision*"⁵⁶; la precipua finalità che il piano si propone di realizzare è quella di "emancipare" l'economia saudita dalla preponderanza del settore petrolifero incentivando, di contro, gli investimenti diretti esteri, incrementando le attività del Fondo di investimento pubblico saudita, favorendo il finanziamento dell'iniziativa privata, la diversificazione delle esportazioni e promuovendo la piena occupazione ed una crescita inclusiva e sostenibile.

Allo scopo di realizzare questi ambiziosi obiettivi, le autorità saudite dovranno anzitutto aumentare la liquidità del mercato dei capitali e rinvigorire il ruolo del mercato dei titoli di debito; recentemente è stato infatti necessario, a fronte del forte calo degli introiti provenienti dall'esportazione di petrolio, attingere alle riserve fiscali, nonché emettere ulteriori di titoli di debito⁵⁷. Nell'anno finanziario 2016 il Governo ha richiesto l'intervento del FMI, al fine di fruire della sua funzione di consulenza tecnica: il risultato della loro azione concertata è sintetizzabile nell'istituzione nell'ambito del Ministero delle finanze di un ufficio per la gestione del debito pubblico, deputato alla definizione di un quadro giuridico di riferimento, nonché alla pianificazione ed alla gestione del rischio⁵⁸.

In definitiva, l'esperienza maturata all'esito dell'attività di supporto tecnico fornita al Governo saudita dal Fondo potrebbe rappresentare un modello per tutti gli altri Paesi le cui economie dipendano soprattutto dall'esportazione di petrolio e da attività comunque ad essa connesse; si è infatti qui manifestata la fondamentale importanza di un'assistenza tecnica altamente qualificata nella predisposizione di una strategia per la gestione efficiente delle nuove esigenze di finanziamento.

⁵⁴ L'adozione del *Joint Comprehensive Plan of Action* (JCPOA), comunemente conosciuto come l'Accordo sul nucleare iraniano, rappresenta un elemento chiave nell'architettura della non proliferazione nucleare, circoscrivendo il programma nucleare iraniano in maniera tale da limitarne l'utilizzo a scopi pacifici. I negoziati condotti sotto l'impulso dell'UE e con l'approvazione unanime del Consiglio di sicurezza ONU con risoluzione 2231, hanno portato all'approvazione del suo testo a Vienna, il 14 luglio 2015, tra l'Iran, i cinque membri permanenti del Consiglio di sicurezza, la Germania e l'UE; il testo dell'Accordo è consultabile sul sito webcollections.internetmemory.org.

⁵⁵ Cfr. in proposito il Rapporto congiunto Ambasciate/Consolati/ENIT 2016, Arabia Saudita, consultabile sul sito del Ministero degli affari esteri: www.esteri.it.

⁵⁶ Il programma di riforma delle politiche economiche e di sviluppo in parola (*Saudi Arabia's Vision 2030-National Transformation Program*) è consultabile sul sito vision2030.gov.sa.

⁵⁷ L'istituzione di un ufficio per la gestione del capitale di debito è stato solo il primo passo verso la modernizzazione del settore del relativo mercato. Cfr. *IMF Annual Report 2017*, cit., 15.

⁵⁸ Peraltro, i nuovi strumenti finanziari dovranno essere collocati e classificati gradualmente nel mercato mobiliare dell'Arabia Saudita (Tadawul). L'ufficio per la gestione del capitale di debito saudita è operativo dall'ottobre del 2016: la sua priorità è quella di fronteggiare le esigenze finanziarie del Paese, bilanciandone i costi e i rischi, compatibilmente con le politiche di governo. Cfr. *ibidem*.

8. *Il FMI e l'assistenza tecnica prestata in favore dei Paesi in via di sviluppo e dei Paesi meno avanzati. Africa centrale e subsahariana.*- L'attività del Fondo nei Paesi in via di sviluppo si risolve soprattutto nell'assistenza tecnica mirata nel settore delle finanze; nel Continente africano la rete di iniziative regionali per lo sviluppo delle competenze è radicata su tutto il territorio e, attraverso i sei Centri regionali attualmente esistenti, tutti facenti capo al FMI, copre aree geografiche differenti. Allo stato vi sono, infatti, ben due Centri regionali di Assistenza tecnica nell'Africa Occidentale, AFRITAC *West*⁵⁹ e AFRITAC *West 2*⁶⁰, istituiti, rispettivamente, nel 2003 e nel 2013; un altro, l'*East AFRITAC*, è situato in Tanzania ed opera dal 2002 in sette Stati dell'Africa Orientale⁶¹, mentre l'*AFRITAC Central*, istituito nel 2007 in Gabon, è competente per i membri della Comunità economica e monetaria dell'Africa centrale⁶². Vi sono, infine, altri due Centri regionali co-gestiti, l'*AFRITAC South*⁶³ e l'*Africa Training Institute (ATI)*⁶⁴, istituiti nel 2011 e nel 2013 ed entrambi situati nelle Mauritius.

I Centri regionali di assistenza tecnica rappresentano la modalità più efficace ed agevole per il FMI di attuare il suo mandato in relazione alla funzione di sviluppo delle competenze in favore dei suoi membri; il livello sul quale si trovano ad operare, permette loro infatti di sopperire adeguatamente e con celerità alle peculiari esigenze degli Stati appartenenti all'area geografica di riferimento, potendo all'uopo formulare strategie "su misura". Le attività dei Centri sono finanziate mediante il contributo dei membri, dei Paesi ospitanti, dei *partner* esterni per lo sviluppo⁶⁵ e dal FMI, anche mediante l'integrazione con altri fondi dedicati che a esso fanno capo.

Nel corso dell'anno finanziario 2017 il Fondo ha svolto un'intensa attività di assistenza tecnica, in particolare, in favore dei Paesi dell'Africa centrale in cooperazione con il *Central AFRITAC*; ciò è avvenuto in concreto mediante la continua condivisione di conoscenze in materia di politica monetaria e finanziaria con i rappresentanti della *Banque des Etats d'Afrique Centrale* (Banca degli Stati dell'Africa centrale-BEAC). Essa beneficia da tempo, peraltro, delle attività di sviluppo delle competenze del Fondo, di talché attualmente può dirsi possedere tutte le caratteristiche necessarie per avviare un processo di modernizzazione della sua politica monetaria. Ciò di cui più avevano bisogno questi Paesi, infatti, è sicuramente un'assistenza tecnica dedicata, volta alla stabilizzazione dei conti pubblici, all'ammodernamento delle politiche economiche ed all'indicizzazione del

⁵⁹ Con sede a Abidjan, in Costa d'Avorio, la cui "competenza" si estende ai seguenti Stati: Benin, Burkina Faso, Costa d'Avorio, Guinea-Bissau, Mali, Mauritania, Niger, Senegal e Togo. Cfr. in proposito, *IMF Regional Capacity Development Initiatives-Africa*, 2017, consultabile su www.imf.org.

⁶⁰ Situato ad Accra, in Ghana, si occupa delle questioni in cui è competente in relazione agli Stati membri di lingua portoghese e anglofoni dell'ECOWAS (*Economic Community of West African States*), quali Capo Verde, Gambia, Ghana, Liberia, Nigeria e Sierra Leone.

⁶¹ Eritrea, Etiopia, Kenya, Malawi, Ruanda, Tanzania e Uganda.

⁶² *Central African Economic and Monetary Community (CEMAC)*; ne fanno parte: Gabon, Camerun, Chad, Congo, Repubblica Centrafricana, Guinea Equatoriale, Burundi e Repubblica Democratica del Congo.

⁶³ Competente per Angola, Botswana, Comoros, Lesotho, Madagascar, Mauritius, Mozambico, Namibia, Seychelles, South Africa, Swaziland, Zambia e Zimbabwe.

⁶⁴ Che si occupa dell'organizzazione di eventi formativi destinati ai *leader* di 45 Stati dell'Africa subsahariana.

⁶⁵ Tra i *partner* figurano l'UE, il Regno Unito, il Lussemburgo, l'Olanda, la Cina, l'Australia, la Banca africana di sviluppo, la Francia, il Canada, la Germania, la Corea, la BEI e la Russia.

livello dei prezzi, al fine di consentire un agevole monitoraggio dell'inflazione e di eventuali rincari⁶⁶.

In occasione di una visita ufficiale nella Repubblica Centrafricana nel gennaio del 2017, il Direttore generale Christine Lagarde ha avuto modo di osservare come l'attività di supporto del FMI in favore delle economie dei Paesi meno avanzati possa certamente farsi rientrare tra le attività volte alla realizzazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite del 2015 (UN SDGs 2015)⁶⁷.

Per ciò che concerne poi l'Africa subsahariana, tenendo conto del fatto che un elevato numero di Stati ivi situati è ascrivibile alla categoria dei Paesi in via di sviluppo, l'attività di supporto tecnico qui prestata dal Fondo nell'arco dell'ultimo biennio finanziario può essere considerata sicuramente quella quantitativamente più consistente. Particolarmente significativo il progresso informatico/tecnologico registrato in Kenya e in Tanzania, dove il FMI ha rivestito un ruolo di preminenza, in particolare, nella promozione e nella diffusione dei servizi di "mobile banking"; dal rapporto annuale relativo all'anno finanziario 2016 si evince agevolmente, infatti, come l'introduzione delle nuove piattaforme di pagamento abbia inciso considerevolmente sull'economia dei membri, con ciò rendendo necessario un ripensamento della loro politica monetaria.

Degna di nota anche l'assistenza tecnica prestata per la gestione e la condivisione dei dati inerenti ai conti pubblici dei Paesi in via di sviluppo; in definitiva, sebbene da qualche anno la crescita economica dell'Africa sembri essersi indebolita, anche a causa del calo dei prezzi delle materie prime, starebbe comunque delineandosi un clima propizio, favorito dalla globalizzazione, per ulteriori progressi in tal senso.

MARTINA DI LOLLO

⁶⁶ La realizzazione del progetto di raccolta dei dati relativi ai consumi è stata condotta con successo anche grazie alla collaborazione del Dipartimento di statistica del FMI con l'Organizzazione internazionale del lavoro, la FAO e l'OCSE. I dati sono messi a disposizione su un'apposita piattaforma che ne semplifica la condivisione anche tra le varie organizzazioni internazionali all'indirizzo web data.imf.org. Cfr. *IMF Regional Capacity Development Initiatives-Africa*, 2017, 65, consultabile su www.imf.org, e *IMF Annual Report 2016*, cit., 35.

⁶⁷ Al fine di promuovere una crescita inclusiva e sostenibile, è stato osservato, bisognerà creare anzitutto un clima di coesione e cooperazione tra e con gli Stati limitrofi e le istituzioni regionali nel quadro delle iniziative per lo sviluppo delle conoscenze, alludendo alla necessità per la Repubblica centrafricana di "rialzarsi" dalla situazione in cui versa in conseguenza del conflitto che l'ha notevolmente indebolita. Cfr. *Christine Lagarde, IMF Managing Director, Standing with the Central African Republic*, Bangui, Central African Republic, 25 gennaio 2017, consultabile sul sito www.imf.org.

CONSIGLIO D'EUROPA

Attività del secondo semestre del 2017

1. *Premessa.* – La presente rassegna si propone lo scopo di esaminare l'attività del Consiglio d'Europa, nello specifico dei temi affrontati dall'Assemblea parlamentare e dal Comitato dei ministri, nel corso del secondo semestre del 2017 (in particolare luglio-dicembre, includendo anche la sessione plenaria dell'Assemblea parlamentare che ha avuto luogo dal 26 al 30 giugno 2017).

L'attività dell'Assemblea parlamentare¹ è stata caratterizzata da una particolare attenzione a due questioni di indubbio rilievo. Da un lato, i flussi migratori, con preciso riguardo alla protezione dei diritti fondamentali delle persone coinvolte da questo fenomeno, e ai requisiti che i sistemi di accoglienza nazionali devono soddisfare affinché siano compatibili con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo; dall'altro, la questione della repressione del fenomeno del c.d. Stato islamico.

Inoltre, hanno formato parte cruciale dei lavori del Comitato dei ministri² alcuni documenti relativi alla situazione in taluni Stati membri e terzi, di particolare interesse per l'azione del Consiglio d'Europa, ponendo specifica attenzione sulla protezione dei diritti umani e delle istituzioni democratiche in tali aree.

2. *I flussi migratori in Europa.* – Tra le questioni essenziali all'attenzione del Consiglio d'Europa, i flussi migratori hanno costituito certamente un tema centrale dei lavori. In via di premessa, giova sottolineare che l'Assemblea parlamentare ha affrontato la questione sotto punti di vista eterogenei, dalla gestione degli arrivi, fino all'integrazione, sociale e lavorativa, dei migranti e dei rifugiati in periodi di particolare pressione migratoria. A testimonianza dell'importanza attribuita alla questione, sotto il cappello della questione migratoria, sono state adottate le risoluzioni numeri 2173, 2174, 2175, 2176 e n. 2195.

In particolare, la prima³ è stata dedicata alla possibilità di attuare un approccio comprensivo di carattere politico e umanitario, nei confronti delle sfide poste dagli

¹ Nel presente contributo si esamineranno i lavori della Commissione permanente di novembre 2017, nonché la terza e la quarta parte della sessione plenaria del 2017 (26-30 giugno 2017 e 9-13 ottobre 2017).

² Come noto, il Comitato agisce a diversi livelli, tra cui quello plenario, che si divide nel lavoro propriamente ministeriale (svolto una volta l'anno), e in quello dei delegati dei Ministri degli affari esteri, che si articola in base al tema che è all'attenzione di questo importante organo decisionale. Nella presente rassegna, si esamineranno esclusivamente gli atti più rilevanti adottati dai delegati dei Ministri (la riunione ministeriale si è svolta infatti il 19 maggio 2017 a Cipro ed esula dall'arco temporale coperto dalla presente rassegna) nell'ambito di alcuni temi selezionati per la loro attualità e importanza, mentre si rimanda al sito web del Consiglio d'Europa per consultare tutti gli atti adottati dal Comitato dei Ministri – www.coe.int).

³ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2173 del 28 giugno 2017, *A comprehensive humanitarian and political response to the migration and refugee crisis and the continuing flows into Europe*.

ingenti flussi migratori, cui l'Europa è soggetta da ormai alcuni anni. Lo stato corrente dei fatti dimostra il fallimento degli Stati europei a cooperare in modo efficace nell'affrontare le cause principali, fornire assistenza umanitaria e gestire efficacemente la ricezione e l'esecuzione delle richieste d'asilo da parte dei migranti.

In relazione a ciò, l'Assemblea ha ricordato che le migrazioni di tutte le tipologie saranno un elemento caratterizzante delle società europee nel prossimo futuro e che il benessere generale dipenderà anche dall'effettiva protezione dei diritti umani delle persone che si spostano da una nazione all'altra, specialmente dei rifugiati. Allo stesso tempo, l'Assemblea ha ricordato che una delle prossime ondate di migranti e rifugiati sarà certamente spinta dai repentini cambiamenti climatici e che è dunque essenziale lavorare per ideare nuove disposizioni di diritto internazionale che prendano in considerazione la protezione delle vittime di migrazioni forzate causate da tali cambiamenti, promuovendo allo stesso tempo la piena e corretta implementazione degli Accordi di Parigi e delle successive conferenze sul cambiamento climatico, allo scopo di limitare gli effetti negativi derivanti dai disastri ecologici causati dalla mano dell'uomo.

L'Assemblea ha poi ribadito che la risposta umanitaria e politica alle sfide presentate dai flussi migratori su larga scala verso l'Europa dovrebbe essere basata sui principi della protezione della dignità umana e della solidarietà e dovrebbe essere diretta al miglioramento della cooperazione tra gli Stati e all'armonizzazione della protezione dei diritti umani. Sulla base di queste considerazioni preliminari, l'Assemblea ha chiesto agli Stati membri e alle nazioni vicine di proseguire il dialogo con gli Stati che sperimentano situazioni di conflitto armato e lavorare efficacemente per promuovere soluzioni pacifiche che contribuiscano a porre fine al dramma delle persone che sono costrette a lasciare le loro case come conseguenza della guerra. In questo quadro, l'Assemblea ha richiesto agli Stati parte di dare interamente seguito alle previsioni dei trattati internazionali rilevanti di cui sono Parti⁴, lavorare verso l'implementazione *sistematica* di questi trattati e supervisionare collettivamente la loro implementazione.

Peraltro, l'Assemblea ha sottolineato che, per gli Stati UE, la solidarietà rappresenta un obbligo giuridico che deriva dai Trattati (con particolare riferimento al TUE e al TFUE) ed è un principio fondamentale del diritto UE. Alla luce di ciò, ha chiesto agli Stati europei di implementare interamente e senza ulteriore indugio le decisioni di *relocation* e di *resettlement* prese dall'Unione (qualora non l'avessero già fatto), velocizzare i lavori verso l'adozione di un nuovo regolamento sul Sistema comune europeo d'asilo che possa sostituire la direttiva sulle procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale⁵ e riformare il regolamento "Dublino"⁶, in modo da rivedere i principi e le modalità secondo cui la responsabilità e la solidarietà sono applicate, e ripartite, tra i Paesi UE.

Dopo un ulteriore appello diretto agli Stati membri, a tutelare pienamente la dignità e i diritti fondamentali dei rifugiati e dei richiedenti asilo, e allineare per

⁴ Con particolare riferimento alla Convenzione ONU sullo *status* dei rifugiati e il relativo Protocollo addizionale del 1967, la CEDU e la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, così come la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei fanciulli contro gli abusi e lo sfruttamento a carattere sessuale (anche nota come Convenzione di Lanzarote) e quella sulla prevenzione e la repressione della violenza contro le donne e la violenza domestica (anche nota come Convenzione di Istanbul).

⁵ Direttiva n. 2013/32/UE, del 26 giugno 2013.

⁶ Regolamento (UE) n. 604/2013, del 29 giugno 2013.

quanto possibile la protezione offerta a queste categorie vulnerabili, la risoluzione si chiude con un appello all'Unione europea, alle Nazioni Unite e al Consiglio d'Europa nella sua intenzione a incrementare la supervisione sull'implementazione della legislazione relativa ai rifugiati, ai migranti e, ove necessario, aggiornare le disposizioni che regolano questi temi, per adattarle meglio alle necessità odierne derivanti dalle sfide poste dai flussi migratori; infine, riconoscere che, mentre il livello di protezione dei diritti fondamentali dei migranti dovrebbe essere analogo ovunque essi si trovino, gli Stati dovrebbero individualmente avere la libertà di ricercare soluzioni appropriate, almeno finché rispettano gli *standard* internazionali relativi alla tutela dei diritti umani.

Mentre, nella risoluzione n. 2173 si è affrontata la possibilità di adottare un approccio politico e umanitario comprensivo nella gestione dei flussi migratori in Europa, la risoluzione n. 2174⁷, *sulle implicazioni in ambito di diritti umani della risposta europea alle migrazioni in transito nel Mediterraneo*, ha evidenziato che, a oltre un anno dall'adozione dell'Accordo tra UE e Turchia del marzo 2016, le misure implementate hanno portato ad alcuni risultati tangibili, sottolineando che se prima dell'Accordo il numero di migranti in arrivo sulle coste greche si attestava su circa 2000 persone al giorno, dalla data dell'Accordo, invece, il numero è sceso a circa 100 persone al giorno. Il numero delle vittime è diminuito in proporzione.

Tra i dati più interessanti riportati dalla risoluzione, rientra il positivo riscontro dell'Assemblea in relazione al fatto che, fino alla data dell'adozione della risoluzione, nessun richiedente asilo siriano era stato inviato in Turchia senza un previo esame nel merito della richiesta d'asilo. Nel contempo, l'Assemblea ha affermato anche che l'approccio *hotspot* promosso dall'UE non ha dato luogo a una temuta detenzione sistematica dei richiedenti asilo e che, una volta registrati negli *hotspot*, i richiedenti asilo sono liberi di entrare e uscire senza particolari restrizioni. Nonostante tali aspetti positivi, l'assenza di un'alternativa all'*hotspot* implica che, eccetto per alcuni membri di gruppi particolarmente vulnerabili, molti non hanno altra scelta se non risiedere negli *hotspot*, sebbene le condizioni di vita siano ben lontane dall'essere soddisfacenti⁸.

L'Assemblea si è poi soffermata sulle condizioni di ricezione e sulle procedure d'asilo in Italia che, sebbene in fase di miglioramento, richiedono un'azione urgente. Come la Grecia, infatti, l'Italia è divenuta uno Stato di destinazione, e continui e massicci arrivi rischiano di causare un vero e proprio collasso nelle capacità di ricezione del Paese. Particolare preoccupazione destano la permanenza dei richiedenti asilo per lunghi periodi negli *hotspot*, centri non attrezzati per questi scopi, i ritardi nella registrazione e nella lavorazione delle domande d'asilo, nonché l'efficacia dei ricorsi in appello contro il respingimento delle domande. Infine, si evidenzia la necessità di considerare immediatamente il problema del rientro di coloro i quali hanno fatto domanda d'asilo, ma hanno ricevuto una decisione di diniego.

L'Assemblea ha anche affermato che, in questo quadro, l'arrivo dei migranti in Italia è, in larga parte, il risultato dell'incapacità delle autorità libiche di controllare i confini dello Stato. In relazione a ciò, l'Unione europea dovrebbe incrementare i propri sforzi per combattere efficacemente le reti di trafficanti nel Mediterraneo e

⁷ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2174 del 28 giugno 2017, *Human rights implications of the European response to transit migration across the Mediterranean*.

⁸ Si vedano in particolare i paragrafi 3 e 4 della risoluzione.

incentivare la cooperazione con la Guardia costiera libica. Beninteso, la risoluzione ha ribadito che qualunque cooperazione con le autorità libiche deve essere basata sul rispetto effettivo delle disposizioni del diritto internazionale dei diritti umani, inclusi il diritto di lasciare un Paese, il diritto di richiedere l'asilo e il divieto di *refoulement*.

La risoluzione conclude l'esame della situazione italiana appellandosi alle autorità affinché: aumentino il numero di strutture dedicate ai minori non accompagnati e ai richiedenti asilo particolarmente vulnerabili; assicurino che i richiedenti asilo non siano bloccati negli *hotspot* per un periodo superiore a quello previsto per legge e che si stabiliscano *standard* di accoglienza adeguati e correttamente controllati per i centri dedicati ai rifugiati. Con specifico riferimento alle procedure d'asilo e alla protezione dei minori, l'Assemblea ha invitato inoltre le autorità a implementare la c.d. legge Zampa⁹, adottata con lo specifico scopo di offrire una tutela effettiva ai minori stranieri non accompagnati.

Infine, proprio nel quadro della gestione dei flussi migratori, particolari richieste sono state formulate alla Turchia, affinché si attenga all'implementazione dell'Accordo con l'Unione europea e ne assicuri il rispetto, garantendo la tutela degli standard di diritti umani, l'accesso all'asilo e il rispetto del divieto di *refoulement*.

Nella risoluzione n. 2175¹⁰, *sulla migrazione come opportunità per lo sviluppo europeo*, l'Assemblea si è soffermata sull'articolato nesso che intercorre tra migrazione e sviluppo, con specifico riferimento alle opportunità per il continente europeo, evidenziando le prospettive in relazione allo sviluppo economico, tecnologico e scientifico, connesse alla migrazione. Premettendo che lo sviluppo economico europeo dipende dall'effettiva capacità di utilizzare le competenze e le abilità per promuovere l'innovazione, la risoluzione fa riferimento alle possibilità che possono derivare in questo ambito per l'Europa grazie ai flussi migratori. Come ha riportato l'OCSE, i migranti hanno rappresentato nell'ultimo decennio circa il 70% della nuova forza lavoro sul territorio europeo. Negli anni più recenti, hanno ricoperto anche il 15% delle nuove posizioni lavorative in aree fortemente specializzate come la matematica e l'ingegneria¹¹. Questo dato si coniuga con la nota stagnazione demografica che caratterizza il continente europeo, al punto che, in alcuni Paesi, la crescita demografica si è resa possibile esclusivamente grazie ai flussi migratori in entrata.

Dati questi ampi flussi migratori in arrivo in Europa, la risoluzione si è soffermata sulla possibilità di ottimizzare i benefici delle migrazioni, stimolando l'eliminazione delle barriere burocratiche e di tutte le forme di discriminazione aperta o tacita nei confronti dei migranti, poiché ciò rallenta significativamente l'integrazione nelle società ospitanti. Per promuovere questi obiettivi, l'Assemblea ha suggerito, ove necessario, la modifica delle legislazioni attuali e delle procedure nazionali, puntando su un'accresciuta trasparenza nei procedimenti di assunzione. Allo stesso tempo, un accento specifico è stato posto sulla riduzione dei tempi delle procedure d'asilo e sull'agevolazione dell'accesso al mercato del lavoro, nonché sul supporto

⁹ Legge 7 aprile 2017, n. 47, Disposizioni in materia di protezione dei minori stranieri non accompagnati.

¹⁰ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2175 del 28 giugno 2017, *Migration as an opportunity for European development*.

¹¹ Si vedano, in particolare, i dati riportati al par. 4 della risoluzione.

alle iniziative locali e regionali che incentivino l'integrazione professionale e culturale dei migranti.

L'Assemblea ha adottato un'ulteriore risoluzione¹² riguardante i flussi migratori *sull'integrazione dei rifugiati in periodi di pressione critica*, proponendo lo studio e l'osservazione di talune buone pratiche e delle esperienze di altri Paesi UE. Alcuni (Germania e Svezia) sono stati citati come esempi di Paesi che hanno gestito in modo efficace l'afflusso di numeri particolarmente elevati di rifugiati, dando vita così a un'esperienza particolarmente rilevante da poter condividere con altri Stati, incoraggiando in tal modo la diffusione di una maggiore solidarietà e una divisione più equa delle responsabilità tra gli Stati.

Riconoscendo che l'integrazione dei rifugiati è un procedimento complesso, che richiede un impegno di lungo periodo da *entrambe* le parti, ossia le autorità e i rifugiati, la risoluzione ha ricordato che un ruolo particolarmente rilevante spetta alle autorità dei Paesi coinvolti, che devono porre in essere iniziative d'integrazione per evitare che i rifugiati si isolino progressivamente e risultino così esposti a un crescente rischio di radicalizzazione. In relazione a ciò, essa ha sottolineato che l'integrazione effettiva si basa sul rispetto dei valori fondamentali della società ospitante, inclusi i principi costituzionali e gli aspetti culturali, senza che ciò sfoci in un'assimilazione forzata né in una situazione in cui i migranti vivono esistenze totalmente separate dalla società ospitante, sulla base delle proprie usanze culturali, valori e tradizioni. A conclusione di questa lunga premessa, l'Assemblea ha reiterato le considerazioni esposte anche nelle precedenti risoluzioni, specialmente in relazione alla riduzione della durata delle procedure d'asilo e alla necessità che le autorità si accertino che i minori non accompagnati ricevano l'assistenza legale e sociale necessaria per la redazione delle domande d'asilo e in riferimento alle necessità di aggiornare e rivedere le legislazioni e le politiche nazionali per raggiungere gli obiettivi prefissati dalle risoluzioni in parola.

Infine, a conclusione degli atti adottati nell'ambito della questione migratoria, nella risoluzione n. 2195¹³, l'Assemblea parlamentare si è espressa sul delicato tema dell'accertamento dell'età per i minori migranti non accompagnati¹⁴. L'accertamento dell'età è il procedimento con cui le autorità degli Stati stabiliscono l'età o la fascia d'età di una persona per verificare se è un adulto o un minore. Attualmente, non esiste un procedimento, di natura medica o di carattere differente, che consenta di stabilire l'età esatta di un individuo con un'accuratezza assoluta¹⁵. Peraltro, tra gli Stati, le metodologie usate per accertare l'età variano ampiamente, pratica che riflette l'assenza di un approccio armonizzato in Europa. L'accertamento dell'età dei giovani migranti, infatti, diventa una questione di particolare importanza quando sussiste il dubbio in merito, perché, nel quadro delle politiche di accoglienza, i

¹² Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2176 del 28 giugno 2017, *Integration of refugees in times of critical pressure: learning from recent experience and examples of best practice*.

¹³ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2195 del 24 novembre 2017, *Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children*.

¹⁴ Su cui già si era precedentemente espressa nella risoluzione n. 2136 (2016), ove aveva sottolineato che le procedure per accertare l'età di un giovane migrante devono essere poste in essere soltanto quando ci siano il serio dubbio e l'incertezza sulla sua età. Tale tema è stato anche oggetto della raccomandazione n. 2117 del 24 novembre 2017, *Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children*, poi trasposta nella risoluzione in esame.

¹⁵ Par. 2 della risoluzione n. 2195.

minori godono generalmente di particolare protezione e, nel sistema europeo di asilo, ricevono delle tutele rafforzate rispetto agli adulti.

Per tali motivi, nella summenzionata risoluzione, l'Assemblea ha invitato gli Stati membri a: condurre le procedure di accertamento dell'età dei minori migranti soltanto in casi di grave dubbio sull'età del minore e, in ogni caso, come ultima risorsa; fornire al minore informazioni affidabili sulla procedura in una lingua che egli o ella possa comprendere; nominare un tutore per supportare individualmente ogni minore che deve sottoporsi a questa procedura e assicurarsi che il minore o il suo tutore possano fare ricorso contro i risultati della procedura di accertamento dell'età; utilizzare esami particolarmente invasivi solo come ultima risorsa e prestare attenzione alle vulnerabilità del minore, alla sua cultura e al suo sesso; proibire la detenzione di minori non accompagnati o separati dalla propria famiglia, di cui si sta accertando l'età e applicare il margine d'errore sempre in favore del giovane; supportare e promuovere lo sviluppo di un unico metodo di accertamento dell'età e, ove possibile, accertarsi che le procedure siano svolte da un professionista che sia a conoscenza delle tradizioni culturali del giovane.

L'accortezza e l'attenzione mostrate per l'attuazione di una maggiore regolamentazione della procedura di accertamento dell'età mette in luce la preoccupazione dell'Assemblea parlamentare di assicurare che, specialmente per gli Stati che stanno affrontando flussi migratori molto ingenti e le cui autorità sono sottoposte a forte pressione per il numero di procedure da eseguire, l'accertamento dell'età sia sempre svolto nel pieno rispetto dei diritti fondamentali di cui godono i minori, soprattutto quando siano giunti nel Paese di destinazione dopo un viaggio lungo e irto di sofferenze.

Come più volte segnalato, l'attenzione puntuale e onnicomprensiva dedicata dall'Assemblea parlamentare alla questione migratoria mostra che, ormai, nessuno Stato europeo può dirsi interamente escluso da questo fenomeno. Al contrario, la forte proiezione dell'Assemblea sui miglioramenti da porre in essere nella gestione dei circuiti d'accoglienza nazionali e il richiamo alla consapevolezza del fatto che i flussi migratori non sono un fenomeno passeggero sono fattori che spingono gli Stati a prendere coscienza della necessità di porre in essere un approccio globale, che consenta l'uscita dalla logica dell'emergenza e transizione verso la logica della gestione programmata del fenomeno.

3. *Tutela dei dati personali* – Tema di rilievo per l'azione del Consiglio d'Europa anche la tutela dei dati personali, su cui l'Assemblea parlamentare ha adottato l'opinione n. 296¹⁶, con specifico riferimento alla bozza di Protocollo che modifica la Convenzione per la protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale¹⁷. In particolare, l'Assemblea ha sottolineato che la Convenzione in oggetto sia il primo e unico strumento vincolante sulla protezione dei dati personali, affermando anche che essa necessita di un aggiornamento, possibil-

¹⁶ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, opinione n. 296 del 24 novembre 2017, *Data Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108) and its explanatory report*.

¹⁷ Consiglio d'Europa, *Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale*, STE n. 108, Strasburgo, 28 gennaio 1981, ratificata da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa (ultima ratifica: la Turchia, il 2 maggio 2016) e da sei Stati non membri del Consiglio d'Europa (Capo Verde, Mauritius, Messico, Senegal, Tunisia e Uruguay).

mente periodico, che prenda in considerazione gli sviluppi nel campo dell'informazione e delle tecnologie della comunicazione. È proprio in merito alla necessità di procedere a un aggiornamento della Convenzione che l'Assemblea ha adottato l'opinione in parola. Tale aggiornamento è infatti già previsto attraverso l'adozione del Protocollo, in relazione al quale, ha preso atto anche dei prolungati dissensi, che potrebbero metterne in pericolo il funzionamento. In assenza di consensi sufficienti che consentano l'affermazione di un orientamento condiviso, infatti, le negoziazioni sull'adozione del Protocollo sono attualmente in una situazione di stallo. Pertanto, a tal proposito, l'Assemblea ha affermato che se i disaccordi continuano sarà necessario accettare che, per il momento, è impossibile modificare la Convenzione e occorrerà rinunciare all'adozione del Protocollo fino a quando tali dissensi non saranno sanati.

4. *Il fenomeno Daesh.* – Certamente, tra le questioni più interessanti che si è posta all'attenzione del Consiglio d'Europa, va segnalata la possibilità di perseguire e punire i crimini contro l'umanità, o anche gli eventuali atti di genocidio compiuti da *Daesh* (o dal c.d. Stato islamico). La questione è stata oggetto della risoluzione n. 2190¹⁸, adottata il 12 ottobre 2017, in cui l'Assemblea parlamentare ha preso posizione in modo netto in relazione ai crimini compiuti dai membri di *Daesh* e agli obblighi che gli Stati hanno di punire e reprimere atti criminosi individuali, specialmente quando questi possano ammontare a genocidio, secondo quanto previsto dalla Convenzione sulla prevenzione del genocidio del 1948. Come noto, questa disciplina la prevenzione e la repressione di atti di genocidio, ossia di condotte criminali che abbiano come fine ultimo l'eliminazione, parziale o totale, di un gruppo di persone, identificate sulla base della loro nazionalità, etnia, razza o religione¹⁹.

L'Assemblea ha affermato che esistono prove convincenti secondo le quali *Daesh* ha commesso atti di genocidio contro individui di religione yazida, nonché contro minoranze cristiane e correnti islamiche non sunnite. Tra gli atti che avrebbero scopo genocidario si annoverano uccisioni individuali e di massa, torture e altri trattamenti inumani e degradanti e, nel caso dei gruppi di religione yazida e cristiana, stupro e schiavitù sessuale. Peraltro, ulteriori accuse riguardano la sottoposizione di individui di religione yazida a lavoro forzato, indottrinamento di stampo terroristico, incluso quello di bambini, costretti a diventare attentatori suicidi, nonché altre atroci misure di aborto forzato, separazione forzata tra uomini e donne, trasferimenti coatti di bambini da un gruppo a un altro, con conseguente conversione obbligata e indottrinamento.

Nel caso di membri delle minoranze cristiane, *Daesh* li ha utilizzati come scudi umani e ha separato forzatamente i bambini, trasferendoli da un gruppo a un altro. Tutti atti che, afferma l'Assemblea²⁰, sono stati compiuti con l'intento di distruggere, in tutto o in parte, le minoranze religiose yazida e cristiana. Tali atti e tale scopo sono coadiuvati, peraltro, dalle numerose dichiarazioni fatte dagli esponenti del gruppo, in cui sarebbe stato affermato l'intento distruttivo nei confronti di queste minoranze, con atti che hanno interamente fatto seguito a quanto affermato a parole dalle dichiarazioni dei membri di *Daesh*.

¹⁸ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2190 del 12 ottobre 2017, *Prosecuting and punishing the crimes against humanity or even possible genocide committed by Daesh*.

¹⁹ Art. I della Convenzione.

²⁰ Par. 4 della risoluzione n. 2190.

L'Assemblea ha ricordato che né la Siria né l'Iraq fanno parte dello Statuto della Corte penale internazionale, la cui giurisdizione materiale include anche il crimine di genocidio, e ha evidenziato che il Consiglio di sicurezza ONU è bloccato nell'azione dai veti di due membri permanenti e non può dunque deferire la questione siriana alla Corte penale internazionale. Pertanto, attualmente non esiste un meccanismo giurisdizionale internazionale che abbia la competenza di perseguire i crimini compiuti da *Daesh*. Alla luce della situazione delineata in precedenza, l'Assemblea ha ricordato che la responsabilità primaria per portare in giudizio i crimini coperti dallo Statuto di Roma resta incardinata in capo alle autorità degli Stati, specialmente quelli ove le azioni criminose abbiano avuto materialmente luogo, e che pertanto un'azione ferma è richiesta anche agli Stati membri del Consiglio d'Europa.

In relazione a ciò, l'Assemblea ha invitato, prima di tutto, gli Stati a riconoscere ufficialmente che *Daesh* ha commesso atti di genocidio, specialmente contro le minoranze yazida, cristiana o appartenenti all'Islam non sunnita. E ha richiesto agli Stati membri e osservatori del Consiglio d'Europa, nonché agli Stati i cui parlamenti abbiano lo *status* di osservatore presso l'Assemblea parlamentare, di agire, in conformità con quanto previsto dalla Convenzione del 1948, in modo da prevedere la giurisdizione universale per i crimini inclusi nello Statuto di Roma; punire i crimini che rientrano nella giurisdizioni degli Stati membri e relativi alle attività compiute da *Daesh* all'estero e, in questo quadro, ratificare e implementare pienamente la Convenzione sulla prevenzione del terrorismo, conclusa nel quadro del Consiglio d'Europa nel 2005. Inoltre, essa ha invitato gli Stati membri a non riconoscere lo *status* di rifugiato – secondo quanto raccomandato dalla risoluzione n. 2091 (2016)²¹ dell'Assemblea – a coloro che potrebbero aver commesso atti di genocidio o altri crimini gravi proibiti dal diritto internazionale, in accordo con le clausole che escludono il riconoscimento dello *status* di rifugiato, secondo la Convenzione di Ginevra del 1951. L'Assemblea si è inoltre appellata alle autorità irachene e siriane affinché si adoperino per ratificare lo Statuto della Corte penale internazionale quanto prima.

5. Rapporti con gli Stati terzi. – In ossequio alla sua forte attività di cooperazione con Stati terzi e altre organizzazioni internazionali, nel 2017 sono proseguiti e anzi, in taluni casi, si sono intensificati i rapporti tra il Consiglio d'Europa e alcuni Stati non membri. A tal proposito, si segnalano le risposte del Comitato dei Ministri alle raccomandazioni dell'Assemblea parlamentare riguardo talune questioni interne alla Tunisia e alla Bielorussia, Stati terzi con cui il Consiglio d'Europa lavora e collabora in vista di un rafforzamento dei rapporti dell'Organizzazione con questi Paesi.

In relazione alla questione della transizione politica in Tunisia, e in risposta alla raccomandazione n. 2103 (2017), formulata dall'Assemblea parlamentare, il Comitato ha individuato²² alcuni importanti punti di futura cooperazione e dialogo. In particolare, nel contesto della promozione dei diritti delle donne e della lotta alla discriminazione, la Tunisia ha mostrato la volontà di armonizzare la propria

²¹ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2091 del 27 gennaio 2016, *Foreign Fighters in Syria and Iraq*.

²² Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, risposta CM/AS(2017)Rec2103-final del 17 ottobre 2017, *"The political transition in Tunisia"* Parliamentary Assembly Recommendation 2103(2017).

legislazione con gli *standard* della Convenzione di Istanbul; progressi sono stati segnalati anche nell'ambito della tutela dei diritti dei minori, della libertà di espressione e della libertà dei media, progressi che saranno incrementati grazie alla continua assistenza e al supporto fornito dal Consiglio d'Europa per affrontare le principali sfide in ambito economico e della sicurezza. Tali sforzi di collaborazione sono testimoniati anche dalla redazione di un nuovo accordo di vicinato che assicurerà il proseguimento di questa *partnership* strategica.

Per quanto concerne la Bielorussia, il contenuto principale della raccomandazione riguarda il processo di avvicinamento di questo Stato al Consiglio d'Europa in vista di una futura adesione, su cui però pesano negativamente il persistere della pena di morte e delle esecuzioni capitali, che costituiscono ostacoli evidenti. A questi si aggiungono i preoccupanti, recenti sviluppi restrittivi contro le opposizioni politiche, sollevando problemi in materia di libertà di espressione, di associazione e diritto a un equo processo. Alla raccomandazione n. 2107 (2017), il Comitato dei ministri ha risposto con il testo adottato il 29 novembre 2017 nel corso del 1301° *meeting*²³. Pur evidenziando le importanti relazioni politiche esistenti con il Consiglio d'Europa – testimoniate dall'adesione ad alcuni suoi trattati e dalla partecipazione della Bielorussia a numerosi comitati intergovernativi – il Comitato ha invitato le autorità bielorusse a sviluppare un dialogo politico interno che possa costruttivamente incentivare il processo di democratizzazione della Bielorussia.

Nella risoluzione n. 2193²⁴, inoltre, l'Assemblea parlamentare si è pronunciata sulle relazioni del Consiglio d'Europa con il Kazakistan. In particolare, i parlamentari hanno apprezzato l'impegno del Kazakistan e le riforme avviate per rafforzare la *governance* democratica del Paese, evidenziando il fatto che esso sia parte di numerose convenzioni promosse dal Consiglio d'Europa, ma hanno segnalato anche alcune criticità, invitando e incoraggiando le autorità dello Stato a sviluppare e implementare maggiori tutele nel campo della protezione dei diritti umani. In particolare, l'Assemblea ha invitato lo Stato a rispettare i propri obblighi derivanti dal Patto ONU sui diritti civili e politici. Tale azione, è evidente, si pone nel solco dell'attività di sensibilizzazione al rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, condotta dal Consiglio d'Europa nei confronti degli Stati terzi appartenenti al continente europeo.

6. *Rapporti con gli Stati membri* – La sessione autunnale dell'Assemblea parlamentare è stata particolarmente ricca di questioni rilevanti che meritano attenzione. Sotto l'occhio dei parlamentari, la questione del funzionamento delle istituzioni democratiche in Azerbaijan e un esame della minaccia allo stato di diritto in alcuni Stati del Consiglio d'Europa. In particolar modo, quest'ultimo argomento ha condotto all'adozione della risoluzione n. 2188²⁵ sulla preoccupante situazione di minaccia alle istituzioni democratiche e allo stato di diritto in cinque Stati membri del Consiglio d'Europa: Bulgaria, Repubblica di Moldavia, Polonia, Romania e Turchia.

²³ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, risposta CM/AS(2017)Rec2017-final del 29 novembre 2017, "*The situation in Belarus*" *Parliamentary Assembly Recommendation 2107(2017)*.

²⁴ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2193 del 24 novembre 2017, *The relations of the Council of Europe with Kazakhstan*.

²⁵ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2188 dell'11 ottobre 2017, *New threats to the rule of law in Council of Europe member States: selected examples*.

Per quanto concerne, invece, i restanti temi esaminati nel lavoro assembleare che sono stati poi trasposti in risoluzioni, si segnalano in questa sede le risoluzioni n. 2184 e n. 2185²⁶, sul funzionamento delle istituzioni democratiche e sul rispetto dei diritti umani in Azerbaijan. In particolare, la prima si è soffermata sulla necessità di implementare alcune riforme per allineare la situazione dello stato di diritto in Azerbaijan agli *standard* del Consiglio d'Europa. Tra le lacune più evidenti emergono certamente la mancata indipendenza del sistema giudiziario e la precaria separazione dei poteri, essenziale per garantire il controllo del potere legislativo su quello esecutivo. Timori ulteriori concernono la grave situazione dei diritti umani, caratterizzata da attività repressive nei confronti dei media indipendenti e da arresti di massa nei confronti di persone omosessuali e transgender. Sulla base di questa preoccupante situazione l'Assemblea ha richiesto, nella risoluzione n. 2184, alle autorità dell'Azerbaijan di porre fine alla sistematica repressione dei difensori dei diritti umani, degli oppositori politici e dei media, di assicurare prontamente l'esecuzione delle decisioni e le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e di potenziare l'applicazione del principio della separazione dei poteri, in particolare rafforzando il controllo del potere legislativo su quello esecutivo.

Richieste puntuali sono state effettuate anche nella risoluzione n. 2185, specialmente in riferimento alla necessità di porre fine alle continue violazioni degli articoli 3, 6 10 e 11 CEDU²⁷ e all'obbligo di eseguire interamente le sentenze della Corte EDU²⁸. Come si vedrà, proprio l'attuazione delle sentenze della Corte da parte dell'Azerbaijan ha costituito una parte significativa del lavoro del Comitato dei ministri che, come noto, tra le sue competenze, annovera anche la verifica della corretta attuazione di decisioni e sentenze della Corte.

Vale la pena segnalare ancora la risoluzione n. 2189²⁹ sull'adozione di una nuova legge sull'istruzione in Ucraina che, secondo l'Assemblea, minaccia considerevolmente i diritti delle persone che appartengono alle minoranze linguistiche, riducendo i loro diritti specialmente in relazione alla lingua utilizzata per l'attività scolastica. In particolare, mentre precedentemente gli studenti appartenenti a minoranze potevano seguire un intero curriculum scolastico nella loro lingua, attualmente vedranno garantita questa possibilità soltanto fino alla conclusione della scuola primaria. Rispetto a ciò, l'Assemblea ha richiesto alle autorità ucraine di introdurre una flessibilità maggiore, anche in modo da consentire soluzioni specifiche, che possano essere adattate alle caratteristiche e alle esigenze delle singole comunità coinvolte.

Sempre per quanto concerne le relazioni con alcuni Stati membri, si riportano inoltre gli aspetti salienti dei documenti adottati dal Comitato dei Ministri in relazione ai rapporti con l'Armenia, l'Azerbaijan e la Bosnia-Erzegovina, ove la situazione politica e di tutela dei diritti umani è ancora particolarmente fragile. Alla luce di questa peculiare situazione di precarietà, non soltanto della protezione dei diritti umani, ma anche del benessere delle istituzioni democratiche, il Consiglio

²⁶ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2184 dell'11 ottobre 2017, *The functioning of democratic institutions in Azerbaijan* e risoluzione n. 2185 dell'11 ottobre 2017, *Azerbaijan's Chairmanship of the Council of Europe: what follow-up on respect for human rights?*.

²⁷ Par. 15 della risoluzione n. 2185. Gli articoli, rispettivamente, impongono un divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, il diritto a un equo processo, la libertà di espressione e la libertà di riunione e associazione pacifica.

²⁸ Par. 15 della risoluzione n. 2185.

²⁹ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2189 del 12 ottobre 2017, *The new Ukrainian law on education: a major impediment to the teaching of national minorities' mother tongues*.

d'Europa ha adottato un piano d'azione per ciascuno dei tre Paesi, con lo scopo di incrementarne l'affidabilità politica e democratica. In questo contesto, il Comitato dei ministri ha espresso la propria approvazione per il progresso dei risultati portati avanti dal piano d'azione di Armenia e Bosnia-Erzegovina, in corso d'opera e con conclusioni previste rispettivamente per il 2018 e per il 2017 (sebbene, per quest'ultimo, la prosecuzione sia prevista fino alla redazione di un nuovo piano d'azione nell'anno in corso). Per quanto concerne l'Azerbaigian, invece, esso ha preso nota del *report* finale per preparare un nuovo piano d'azione a partire dal 2018, sollevando tuttavia alcune preoccupazioni in particolare per la situazione della società civile, dei difensori dei diritti umani, dei giornalisti e degli attivisti politici. Queste, sostanzialmente, si allineano ai timori in precedenza richiamati per l'Azerbaigian nel lavoro dell'Assemblea parlamentare.

Vale la pena ricordare anche che, l'8 novembre, i delegati hanno preso nota del 16° rapporto consolidato³⁰ sul conflitto in Georgia (a copertura del periodo che va da ottobre 2016 a marzo 2017), che, seppur evidenziando taluni passi in avanti compiuti dalle autorità di questo Stato, ha ribadito alcune criticità particolarmente gravi del sistema di protezione dei diritti umani georgiano, tra cui la situazione dei diritti umani nelle aree affette dal conflitto (par. III), con particolare attenzione alla situazione dell'Ossezia del Sud (par. III.2), e alla condizione di precarietà degli sfollati interni (par. III.3).

Inoltre, lo stesso giorno, i delegati hanno adottato una decisione³¹ con riferimento alla situazione in Ucraina, nella quale, dopo aver apprezzato la ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 alla CEDU, hanno incoraggiato la prosecuzione delle riforme per migliorare la protezione dei diritti umani nel Paese e renderla pienamente allineata agli standard previsti dal Consiglio d'Europa e hanno sollevato alcune preoccupazioni, prevalentemente in relazione alla tutela delle minoranze nel Paese e al rispetto dei diritti umani per le persone coinvolte nel conflitto ucraino, invitando al rispetto pieno degli accordi di Minsk.

7. Rapporti con altre organizzazioni internazionali. – Per quanto concerne i rapporti con altre organizzazioni internazionali³², si segnala l'adozione³³ del *report*³⁴ sulla cooperazione con l'OSCE, sulla base dell'incontro del gruppo di coordinamento tra OSCE e Consiglio d'Europa, tenutosi a Vienna il 27 ottobre 2017. Il gruppo ha analizzato la cooperazione portata avanti sul tema della lotta al terrorismo e al traffico di esseri umani, evidenziando i progressi fatti fino ad allora ed evidenziando l'importanza di continuare la cooperazione, specialmente nello scambio di informazioni e dati tra i rispettivi segretariati³⁵. Il gruppo di lavoro ha pianificato

³⁰ Consiglio d'Europa, Segretario generale, documento informativo SG/Inf(2017)38 del 31 ottobre 2017, *Consolidated report on the conflict in Georgia (April 2017 – September 2017)*.

³¹ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1299/2.1bisb dell'8 novembre 2017, *Situation in Ukraine*.

³² In relazione ai rapporti che intercorrono tra Consiglio d'Europa e UE, i delegati hanno avuto uno scambio di vedute il 5 luglio 2017, con l'Alto rappresentante PESC.

³³ Il *report* è stato adottato con la decisione CM/Del/Dec(2017)1299/2.3 dell'8 novembre 2017, *Co-operation between the Council of Europe and the OSCE*.

³⁴ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, documento informativo CM/Inf(2017)20 del 27 ottobre 2017, *26th meeting of the co-ordination Group between the Council of Europe and the OSCE (Vienna, 27 October 2017)*.

³⁵ Par. 7 del documento informativo.

una nuova riunione per la metà del 2018, prevedendo di dedicare particolare attenzione al tema della protezione dei diritti delle persone appartenenti a minoranze e alla promozione della tolleranza e della non discriminazione.

In relazione al lavoro congiunto tra Consiglio d'Europa e ONU, il Comitato dei ministri ha appreso con favore la proposta del Segretario generale dell'ONU di rafforzare e meglio strutturare l'azione di *advocacy* portata avanti dal Consiglio d'Europa nell'ambito di una bozza di risoluzione per una nuova moratoria sulla pena di morte che dovrebbe essere adottata dall'Assemblea generale dell'ONU³⁶ nel prossimo futuro.

8. *Rapporti tra Assemblea parlamentare e Comitato dei ministri.* – Nel secondo semestre del 2017, il Comitato dei ministri ha risposto ad alcuni quesiti in forma scritta, posti da taluni parlamentari dell'Assemblea, in particolare sulle vicende riguardanti casi individuali o collettivi di presunte violazioni di diritti fondamentali, avvenute in uno o più Stati membri³⁷. In particolare, il Comitato dei ministri, in relazione al quesito n. 718 proposto dal deputato Michael Aastrup Jensen sugli arresti domiciliari della bibliotecaria Natalya Sharina, ha ricevuto informazioni dalla delegazione della Federazione Russa, che ha assicurato che la donna gode dei diritti e delle garanzie previste dalla legislazione nazionale e dalla CEDU. Il Comitato continuerà a seguire con attenzione la situazione, specialmente con l'obiettivo di scongiurare i sospetti che ella sia stata arrestata soltanto perché direttrice della Biblioteca di studi ucraini a Mosca³⁸. Il Comitato, inoltre, in relazione al quesito n. 720 – proposto dal parlamentare turco Talip Küçükcan –, ha incoraggiato il dialogo tra le autorità olandesi e turche, al fine di ridurre le tensioni e stabilire nuovamente relazioni amichevoli e cooperative tra i due Stati, anche dopo gli eventi del marzo 2017, in cui le autorità olandesi sono state accusate di aver limitato la libertà di espressione e di assemblea di alcuni Ministri turchi che avevano tentato di svolgere attività di propaganda sul suolo olandese, per il *referendum* sulla Costituzione turca tenutosi il 16 aprile 2017³⁹. Infine, di particolare interesse è la risposta al quesito n. 721⁴⁰, riguardante l'integrità dell'Assemblea parlamentare e i poteri degli investigatori, proposto dal parlamentare olandese Pieter Omtzigt. Tale quesito prende le mosse dalle accuse formulate da alcuni membri o ex-membri dell'Assemblea parlamentare, in merito a una presunta corruzione e illecita promozione di interessi particolari da parte dell'Assemblea. A tali gravi accuse è stato dato seguito dall'Assem-

³⁶ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1301/4.5 del 29 novembre 2017, *Secretary General's document on the "Policy of the Council of Europe in relation to the death penalty: challenges and policy options"*.

³⁷ Per l'attività svolta dal Comitato dei ministri sotto il profilo delle questioni generali, nei rapporti con l'Assemblea parlamentare, caratterizzati da scambi di vedute e ricezione di ulteriori raccomandazioni adottate dall'Assemblea parlamentare si rimanda alla consultazione del rapporto del 2017 in materia, consultabile sul sito search.coe.int.

³⁸ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1292/3.1c del 6 settembre 2017, *Written Question No. 718 to the Committee of Ministers by Mr Michael Aastrup Jensen: "House arrest of the Russian librarian, Ms Natalya Sharina"*.

³⁹ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1291/3.2b del 7 luglio 2017, *Written Question No. 720 by Mr Talip Küçükcan: "The unacceptable acts of the Dutch authorities with regard to freedom of expression and freedom of assembly"*.

⁴⁰ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1291/3.2a, del 5 luglio 2017, *Written Question No. 721 by Mr Pieter Omtzigt: "Parliamentary Assembly integrity and powers of the investigators"*.

blea mediante l'organizzazione di un *team* investigativo indipendente, che possa raccogliere informazioni e verificare la veridicità o la falsità di tali accuse. Il quesito ha richiesto il supporto del Comitato, affinché sia fornita piena collaborazione agli investigatori e gli Stati membri garantiscano protezione ai testimoni che potrebbero fornire informazioni sulla vicenda. Il Comitato ha condannato la corruzione in tutte le sue forme, ha espresso il desiderio di poter vedere un'investigazione completa e imparziale in merito alle accuse di corruzione nell'Assemblea, specialmente alla luce della possibilità che tali accuse possano comportare un danno all'immagine non esclusivamente dell'Assemblea stessa ma anche dell'intero Consiglio d'Europa, e ha invitato gli Stati membri a cooperare pienamente con l'ente investigativo istituito dall'Assemblea parlamentare.

9. *Diritti umani.*— Con particolare riferimento alle attività del Comitato dei ministri per migliorare la tutela dei diritti umani in Europa nel secondo semestre del 2017, si segnalano le risposte fornite dai delegati a talune raccomandazioni formulate dall'Assemblea parlamentare⁴¹. Nello specifico, si segnala la risposta⁴² adottata dal Comitato alla raccomandazione n. 2100 (2017) dell'Assemblea parlamentare, sui traguardi e le aree che richiedono un miglioramento nel quadro della lotta per prevenire e reprimere la tortura e i trattamenti inumani e degradanti in Europa e negli Stati membri del Consiglio d'Europa, a testimonianza del perdurante impegno dell'Organizzazione nell'eradicazione di questi fenomeni.

Sempre con riferimento all'azione svolta per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, sulla base dell'art. 5, par. 1, Convenzione europea per la prevenzione della tortura, il Comitato dei ministri ha adottato, nel secondo semestre del 2017, tre risoluzioni relative all'elezione dei membri del Comitato europeo contro la tortura e i trattamenti inumani e degradanti⁴³.

Da segnalare anche l'azione dello *Steering Committee* per i diritti umani e degli altri comitati tematici, istituiti autonomamente o per monitorare l'azione di implementazione delle Convenzioni rilevanti. Per quanto concerne lo *Steering Committee*, i delegati hanno adottato la Dichiarazione del Comitato dei ministri sulla

⁴¹ In particolare, si vedano: Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1292/4.1 del 6 settembre 2017, "*Attacks against journalists and media freedom in Europe*" *Parliamentary Assembly Recommendation 2097(2017)*; decisione CM/Del/Dec(2017)1297/4.7 del 17 ottobre 2017, "*Ending cyberdiscrimination and online hate*" *Parliamentary Assembly Recommendation 2098 (2017)*; decisione CM/Del/Dec(2017)1295/7.2 del 27 settembre 2017, "*La protection des droits des parents et des enfants appartenant à des minorités religieuses*" *Recommandation 2101 (2017) de l'Assemblée parlementaire*; decisione CM/Del/Dec(2017)1297/4.8 del 17 ottobre 2017, "*Technological convergence, artificial intelligence and human rights*" *Parliamentary Assembly Recommendation 2102 (2017)*.

⁴² Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1301/4.7 del 29 novembre 2017, "*25 years of the CPT: achievements and areas for improvement*" *Parliamentary Assembly Recommendation 2100 (2017)*.

⁴³ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, risoluzione CM/ResCPT(2017)2 del 5 luglio 2017, *Election of members of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) in respect of Denmark, France, Luxembourg, the Republic of Moldova, Monaco, Norway and Serbia*; risoluzione CM/ResCPT(2017)3 del 13 settembre 2017, *Élection de membres du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) au titre de la Croatie, de la Géorgie, des Pays-Bas, de la Slovaquie et de la Suède*; risoluzione CM/ResCPT(2017)4 del 29 novembre 2017, *Résolution CM/ResCPT(2017)4 relative à l'élection de membres du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) au titre de Malte, de la Turquie et du Royaume-Uni*.

necessità di intensificare gli sforzi per prevenire e combattere le mutilazioni genitali femminili e il matrimonio forzato in Europa⁴⁴, prendendo nota anche delle buone pratiche che sono state riscontrate e poste in essere con il medesimo scopo preventivo⁴⁵.

Per quanto riguarda il sistema di controllo istituito dalla Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, si richiamano qui quattro risoluzioni sull'implementazione della Convenzione in Italia, Ungheria, Austria e Repubblica Ceca⁴⁶. Con specifico riferimento alla situazione italiana, la risoluzione CM/ResCMN(2017)4 ha formulato, sulla base degli articoli 24-26 della Convenzione quadro, talune raccomandazioni che richiedono azione immediata (specialmente in relazione alla protezione delle etnie Rom, Sinti e Camminanti e all'inclusione dei minori appartenenti a queste comunità nei programmi scolastici, assicurando una riduzione dell'abbandono scolastico, rafforzando il mandato dell'UNAR – Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali – e fornendo finanziamenti adeguati per l'insegnamento delle lingue minoritarie) e ulteriori raccomandazioni che sono invece caratterizzate da minore impellenza.

Sempre in relazione ai temi del razzismo e dell'intolleranza, i delegati hanno trasmesso ai governi coinvolti il rapporto adottato dalla Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza sul Montenegro e l'Ucraina⁴⁷, e le conclusioni sull'implementazione delle raccomandazioni soggette a un follow-up intermedio indirizzate alla Slovenia⁴⁸.

Il 29 novembre 2017, inoltre, i delegati hanno avuto uno scambio di vedute con il Commissario del Consiglio d'Europa per i diritti umani, a seguito della presentazione del suo terzo Rapporto quadrimestrale sulle attività svolte nel 2017, presentato al Comitato dei ministri e all'Assemblea parlamentare. Dal Rapporto⁴⁹, emerge che le aree di principale interesse sono state i diritti dei minori, la situazione dei difensori dei diritti umani, la libertà dei media, nonché i flussi migratori, evidenziando, in particolare in relazione a quest'ultimo aspetto che l'estate del 2017 si è caratterizzata

⁴⁴ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, dichiarazione Decl(13/09/2017) del 13 settembre 2017, *Declaration of the Committee of Ministers on the need to intensify the efforts to prevent and combat female genital mutilation and forced marriage in Europe*.

⁴⁵ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, documento di lavoro CM(2017)92-add2 del 4 agosto 2017, *Guide to good and promising practices aimed at preventing and combating female genital mutilation and forced marriage*.

⁴⁶ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, risoluzione CM/ResCMN(2017)4 del 5 luglio 2017, *Implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Italy*; risoluzione CM/ResCMN(2017)5 del 5 luglio 2017, *Implementation of the the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Hungary*; risoluzione CM/ResCMN(2017)6 del 17 ottobre 2017, *Implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Austria*; risoluzione CM/ResCMN(2017)8 del 29 novembre 2017, *Implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by the Czech Republic*.

⁴⁷ Consiglio d'Europa, Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza, documento CM(2017)94-add1 del 10 agosto 2017, *Final report on Montenegro adopted on 20 June 2017 by ECRI at its 73rd plenary meeting (20-23 June 2017)* e documento CM(2017)94-add2, del 10 agosto 2017, *Final report on Ukraine adopted on 20 June 2017 by ECRI at its 73rd plenary meeting (20-23 June 2017)*.

⁴⁸ Consiglio d'Europa, Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza, documento CM(2017)94-add3, del 10 agosto 2017, *ECRI conclusions on the implementation of the recommendations in respect of Slovenia subject to interim follow-up adopted on 23 June 2017 by ECRI at its 73rd meeting (20-23 June 2017)*.

⁴⁹ Consiglio d'Europa, Commissario per i diritti umani, Terzo rapporto quadrimestrale sulle attività del 2017, Doc. CommDH(2017)34 del 29 novembre 2017.

per una “crisi” migratoria di carattere differente rispetto a quella dell’anno precedente, poiché nonostante il numero degli arrivi sia calato significativamente, molti problemi di gestione e di accoglienza permangono, e una “mentalità dell’emergenza” è tristemente divenuta la nuova regola in alcuni Stati⁵⁰.

Particolare attenzione merita, nell’ambito della tutela dei diritti umani l’azione svolta dal Comitato dei ministri, sempre al livello dei delegati, nell’ambito della supervisione dell’esecuzione delle sentenze adottate dalla Corte EDU, ai sensi dell’art. 46, par. 2, CEDU. A partire dalla 1291^a riunione, del 5 luglio 2017, fino alla 1300^a riunione, conclusasi il 23 novembre 2017, il Comitato ha svolto le sue funzioni di supervisione nei confronti di talune sentenze adottate negli anni precedenti o nell’anno 2017 dalla Corte, invitando gli Stati membri destinatari di una o più sentenze a eseguire quanto previsto nel dispositivo delle sentenze e, in particolare, porre fine alle violazioni accertate dai giudici, alle conseguenze che da tali violazioni erano derivate, in modo tale da giungere, per quanto possibile, a una *restitutio in integrum* dei diritti violati dalle autorità nei confronti dei ricorrenti e, ove necessario, a porre in essere anche misure di carattere generale, allo scopo di prevenire violazioni di natura analoga, che possano derivare da problemi strutturali degli Stati destinatari delle sentenze. L’attività intrapresa dal Comitato dei ministri nell’ambito della supervisione dell’esecuzione delle sentenze sarà riassunta nel *report* annuale 2017, elaborato nel corso del 2018.

Nel quadro dell’azione del Comitato dei ministri per la verifica dell’esecuzione delle sentenze adottate dalla Corte, si rileva, in particolar modo, l’adozione della risoluzione *ad interim* del 25 ottobre 2017⁵¹ in relazione al caso *Mammadov*⁵² e all’esecuzione della sentenza da parte delle autorità azere. Nel caso di specie, la Corte aveva ravvisato la violazione degli articoli 5, par. 1, e 6, par. 2, CEDU da parte dell’Azerbaijan e aveva ordinato l’immediato rilascio di Ilgar Mammadov, politico dell’opposizione, che tuttavia, alla data dell’adozione della risoluzione, era ancora detenuto nelle carceri azere. Nella risoluzione, il Comitato ha formulato l’intenzione di riferire nuovamente alla Corte la questione, salvo le autorità non avessero dato immediata esecuzione alla sentenza, entro e non oltre il 29 novembre 2017. Non avendo ricevuto alcuna risposta sul rilascio incondizionato di Mammadov dalle autorità azere, il Comitato dei ministri ha avviato le procedure di infrazione nei confronti dell’Azerbaijan il 5 dicembre 2017.

Si segnalano infine due risoluzioni adottate nel quadro dell’attività dei delegati in relazione ai ricorsi collettivi proposti dalla Federazione europea del personale dei servizi pubblici⁵³, e dalla Confederazione generale del lavoro contro la Grecia⁵⁴ di fronte al Comitato europeo per i diritti sociali, sulla base del Protocollo addizionale alla Carta sociale europea. Mentre per quanto concerne il ricorso della Federazione nessuna violazione della Carta è stata riscontrata, il Comitato dei ministri ha preso nota della decisione nel merito trasmessa dal Comitato europeo per i diritti sociali,

⁵⁰ Cfr. par. 1.

⁵¹ Consiglio d’Europa, Comitato dei ministri, risoluzione CM/ResDH(2017)379 del 25 ottobre 2017, *Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Ilgar Mammadov against Azerbaijan*.

⁵² Sentenza del 22 maggio 2014, ric. n. 15172/13, *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*.

⁵³ Consiglio d’Europa, Comitato dei ministri, risoluzione CM/ResChS(2017)10 del 13 dicembre 2017, *Collective complaint No. 115/2015 by the European Federation of Public Service Employees (EUROFEDOP) v. Greece*.

⁵⁴ Consiglio d’Europa, Comitato dei ministri, risoluzione CM/ResChS(2017)9 del 5 luglio 2017, *Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, Complaint No. 111/2014*.

nella quale sono state ravvisate numerose violazioni della Carta del 1961. Pertanto, il Comitato dei ministri ha invitato le autorità greche a redigere un *report* comprensivo delle misure già prese o previste, allo scopo di portare la situazione greca in conformità con la Carta.

10. *Coesione sociale.* – Per quanto concerne l'esame delle questioni riguardanti l'ambito della coesione sociale, si segnala, anche in questo quadro, l'azione sul tema delle migrazioni, in particolare la presentazione ai delegati, da parte del rappresentante speciale del Segretario generale, del *report* sulla migrazione e sui rifugiati per la Serbia e due zone di transito in Ungheria⁵⁵, che ha fatto seguito alla missione sul posto del 12-16 giugno 2017, nelle zone appena menzionate, caratterizzate negli anni 2015 e 2016 da ingenti flussi migratori in entrata.

Dal rapporto emergono chiaramente alcune conclusioni che accolgono positivamente gli sforzi profusi dalle autorità serbe nell'accoglienza di elevati numeri di migranti e rifugiati, ma che ravvisano la necessità di un approccio strategico per affrontare la gestione delle persone che avrebbero originariamente voluto raggiungere i Paesi europei e che sono invece bloccate attualmente in Serbia, per diverse ragioni. Tale approccio si rivela necessario specialmente per garantire i diritti sociali ed economici di queste persone, in caso di un continuo e prolungato soggiorno sul territorio serbo.

Per quanto concerne l'Ungheria, invece, si evidenziano serie preoccupazioni per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali dei migranti e dei rifugiati in questo Stato. Per incentivare la tutela dei diritti dei migranti e dei rifugiati, il rapporto raccomanda di fornire supporto e assistenza alle autorità di entrambi i Paesi, specialmente nello sviluppo di strategie di lungo periodo per la gestione efficace dei migranti, invitando l'Ungheria al rispetto degli obblighi previsti dalla CEDU, specialmente in relazione agli articoli 3, 5 e 13.

11. *Questioni giuridiche.* – Sotto il profilo delle questioni giuridiche, è utile segnalare i documenti adottati dal Comitato dei ministri in relazione alla partecipazione di taluni Stati terzi ad alcune Convenzioni adottate nell'ambito del Consiglio d'Europa (in particolare quelle per la protezione degli individui nell'ambito della gestione automatica dei dati personali⁵⁶, sul *cybercrime*⁵⁷ e contro

⁵⁵ Consiglio d'Europa, Segretario generale, documento informativo SG/Inf(2017)33 del 13 ottobre 2017, *Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomáš Boček, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees to Serbia and two transit zones in Hungary 12-16 June 2017*.

⁵⁶ Partecipazione dell'Argentina e del Messico accordata, rispettivamente, il 27 settembre (Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1295/10.2, *Request by Argentina to be invited to accede*) e il 13 dicembre 2017 (Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1302bis/10.3, *Request by Mexico to be invited to accede*). In relazione alla Convenzione in parola, si ricorda anche che in data 5 luglio 2017, i delegati hanno anche trasmesso all'Assemblea parlamentare la bozza di Protocollo che modifica la Convenzione e il relativo rapporto esplicativo (Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1291/10.5, *Draft Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108) and its Explanatory Report – Transmission to the Parliamentary Assembly for opinion*).

⁵⁷ Partecipazione della Nigeria e di Capo Verde accordate rispettivamente il 5 luglio 2017 (Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1291/10.4, *Request by Nigeria to be*

il traffico di organi⁵⁸. Inoltre, si segnala l'adozione del Protocollo che modifica il Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate (ETS n. 167)⁵⁹, avvenuta il 5 luglio 2017, e l'apertura del documento alla firma.

Inoltre, ancora nell'ambito delle questioni giuridiche, si segnala l'adozione della raccomandazione sulle tecniche investigative speciali nel quadro delle attività di contrasto a crimini gravi, incluso il terrorismo⁶⁰, redatta al fine di rafforzare la cooperazione internazionale in materia penale per migliorare lo scambio di informazioni e buone pratiche al livello operativo, incentivare l'uso corretto e giuridicamente solido delle misure investigative speciali (ad esempio, assicurando una periodica revisione legislativa delle misure in essere), sulla base dei principi di necessità e proporzionalità, fornendo inoltre alcune linee guida operative, anche in relazione alla formazione necessaria per le autorità competenti, che hanno potere decisionale o di supervisione sull'uso di tali tecniche investigative.

Si segnala, infine, l'adozione della risoluzione⁶¹ sullo Statuto del Comitato di esperti sulla valutazione delle misure anti-riciclaggio e contro il finanziamento al terrorismo, entrata in vigore il giorno della sua adozione e che ha modificato la precedente risoluzione CM/Res(2013)13, negli articoli 5, par. 9, e 6, par. 1.

12. *Conclusioni.* – La presente rassegna ha inteso porre l'attenzione su alcune tra le più importanti questioni analizzate sia dall'Assemblea parlamentare, sia dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nel periodo esaminato.

Nell'attività svolta dall'Assemblea parlamentare è possibile riscontrare un particolare interesse per due temi di assoluta rilevanza, non soltanto in ragione degli obiettivi del Consiglio d'Europa (la tutela dei diritti umani e la promozione della democrazia in Europa) bensì, più ampiamente, per la stabilità del continente europeo, ossia la corretta gestione dei flussi migratori e la repressione del c.d. Stato islamico e degli atti illeciti compiuti da quest'ultimo. Come emerge dagli strumenti riportati nella presente rassegna, la cooperazione tra gli Stati membri, e un'azione concertata nel pieno rispetto dei diritti umani e dei principi del Consiglio d'Europa, si situano alla base delle attività efficaci da condurre in questi due ambiti e l'Assemblea parlamentare ha spronato l'azione in tale direzione, adottando strumenti che possano supportare gli Stati membri nella gestione dei fenomeni ricordati.

D'altra parte, anche l'attività svolta dal Comitato dei ministri lascia emergere un'attenzione particolare per la questione dei flussi migratori, che rappresenta un tema di chiaro interesse sia per gli Stati membri, sia per alcuni Stati terzi. Emerge, inoltre, una sua attività particolarmente incisiva sia nella verifica dell'esecuzione

invited to accede) e il 27 settembre 2017 (Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1295/10.3, *Request by the Republic of Cabo Verde to be invited to accede*).

⁵⁸ Partecipazione del Costa Rica, accordata il 13 dicembre 2017 (Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, decisione CM/Del/Dec(2017)1302bis/10.4, *Request by Costa Rica to be invited to sign and ratify*).

⁵⁹ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, documento CM(2017)90 del 5 luglio 2017, *Protocol amending the Additional Protocol to the Convention on the Transfer of Sentenced Persons (ETS No. 167)*.

⁶⁰ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, raccomandazione CM/Rec(2017)6 del 5 luglio 2017, *Recommendation CM/Rec(2017)6 of the Committee of Ministers to member States on "special investigation techniques" in relation to serious crimes including acts of terrorism*.

⁶¹ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, risoluzione CM/Res(2017)19 del 27 settembre 2017, *Resolution CM/Res(2017)19 amending Resolution CM/Res(2013)13 on the statute of the Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL)*.

delle sentenze adottate dalla Corte EDU, in cui spicca il nuovo riferimento della questione di Ilgar Mammadov alla Corte, sia nei rapporti con taluni Stati membri e non membri che presentano fragilità specifiche o strutturali, la cui risoluzione appare di forte interesse per la corretta protezione dei diritti fondamentali e delle istituzioni democratiche da parte del Consiglio d'Europa.

CLAUDIA CANDELMO

ORGANIZZAZIONI REGIONALI IN ASIA-PACIFICO

L'attività nel 2017

1. *Premessa.* – Anche nel corso del 2017 sono risultate evidenti le difficoltà delle organizzazioni regionali asiatiche ad agire in maniera funzionale ed efficiente per il perseguimento degli obiettivi statutari. Se si eccettua l'esperienza dell'ASEAN, che si è mostrata ancora una volta l'organizzazione più attiva, oggetto di una continua tendenza evolutiva, la maggior parte delle fattispecie associative dell'area (in particolare, ACD, ECO, BIMSTEC, SAARC) è *vittima* dei persistenti contrasti politici fra i membri, della mancanza di risorse finanziarie e, talora, della tenuità del vincolo associativo, che di fatto ostacolano i progressi della cooperazione interstatale. Così, i pochi incontri degli organi intergovernativi decisionali – laddove si svolgano regolarmente – tendono ad avere mero carattere declaratorio o esortativo e continuano a registrarsi ritardi nelle procedure di ratifica degli accordi conclusi e nell'implementazione dei progetti approvati.

Diversamente, le organizzazioni dell'area del Pacifico (APEC, PC, PIF) hanno registrato una discreta vitalità dei propri apparati istituzionali e, in buona sostanza, hanno operato in maniera coerente rispetto alla propria natura giuridica.

Appare opportuno notare come, complessivamente, l'atto raccomandatorio si confermi lo strumento normativo più utilizzato dalle varie fattispecie associative dell'Asia-Pacifico per il perseguimento degli obiettivi statutari. La sua efficacia non vincolante e la conseguente ampia discrezionalità lasciata agli Stati membri con riguardo al suo effettivo recepimento spiegano perché i progressi della cooperazione interstatale nell'area siano lenti e, sovente, alquanto limitati.

2. *Dialogo per la Cooperazione Asiatica (ACD).* – Nel periodo in esame l'ACD si è caratterizzata per una limitata attività istituzionale. Nelle more del prossimo Summit dei Capi di Stato che – a cadenza biennale – è in programma per la seconda metà del 2018, si sono infatti tenuti solo due incontri a livello ministeriale (affari esteri e turismo) che, peraltro, non hanno portato all'adozione di decisioni significative nell'ambito delle competenze di attribuzione dell'Organizzazione. In particolare, il *meeting* dei Ministri degli esteri, dedicato al tema dell'energia e dello sviluppo sostenibile, si è concluso con il generico impegno da parte dei membri a promuovere investimenti e a favorire il dialogo con la società civile in tema di ricerca e sviluppo, a incoraggiare lo scambio di informazioni e a sviluppare coerenti *risk management systems* per la sicurezza energetica, idrica e alimentare¹. Analogo carattere declaratorio ha avuto l'incontro dei Ministri del turismo, i quali

¹ Cfr. *15th Ministerial Meeting of ACD – Abu Dhabi Declaration* -, Abu Dhabi, 17.1.2017. Come di consueto, i Ministri degli esteri si sono poi incontrati a margine della 72^a sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (New York, 21.9.2017).

hanno sottolineato l'importanza di creare nuova occupazione nel settore, soprattutto di carattere culturale², senza tuttavia prevedere alcuna azione specifica a tal fine.

In buona sostanza, la prassi del 2017 tende a confermare il tradizionale ruolo dell'ACD quale foro di concertazione che, principalmente attraverso *workshops*³ e incontri fra esperti⁴, cerca di favorire il dialogo sulle principali problematiche nei settori di interesse comune (energia, sviluppo sostenibile, cultura) e di promuovere il raggiungimento di posizioni condivise fra i membri, anche se finora con risultati poco significativi.

3. *Associazione delle Nazioni del Sud-Est Asiatico (ASEAN)*. – Anche nel 2017, anno del 50° anniversario della sua istituzione, l'ASEAN si è confermata la più attiva delle organizzazioni regionali dell'area dell'Asia-Pacifico. Sul piano interno, al regolare svolgimento dei Summit dei Capi di Stato e di Governo⁵ si sommano le molteplici riunioni dei Ministri competenti *ratione materiae*⁶, supportate dall'alacre attività istruttoria e di studio degli organi sub-ministeriali e dei vari gruppi di lavoro. Dell'impegno profuso nel rafforzamento della cooperazione interstatale nei vari ambiti di competenza dell'Organizzazione, dei traguardi raggiunti e degli obiettivi futuri si è dato ampiamente conto nei *Chairman's Statements* conclusivi dei Summit dei Capi di Stato e di Governo.

In ambito istituzionale continua il processo di implementazione delle raccomandazioni adottate dalla *High Level Task Force* per il rafforzamento del Segretariato, che puntano ad una razionalizzazione delle sue attività e ad un più stretto coordinamento con gli altri organi dell'ASEAN, soprattutto quelli intergovernativi. Inoltre, è ancora in corso l'attività di studio degli *ASEAN Senior Officials* e del *Committee of Permanent Representatives* finalizzata ad una revisione di alcuni articoli dell'*ASEAN Charter*. Degna di nota risulta, infine, l'entrata in vigore, a seguito della ratifica da parte di tutti gli Stati membri, del nuovo protocollo sulla soluzione delle controversie⁷, che sostituisce il *Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism* del 2004⁸. Rispetto alla precedente disciplina, il nuovo Protocollo conferisce un ruolo più attivo alle parti della controversia e delinea un meccanismo arbitrale che si distanzia dall'esperienza dell'OMC, preso invece a modello dal Protocollo del 2004. In primo luogo, rispetto a quest'ultimo, il nuovo

² Cfr. 2nd ACD Tourism Ministers Meeting – Siem Reap Declaration -, Siem Reap, 12.6.2017.

³ Cfr. ACD Conference towards Energy Security, Sustainability and Resiliency, Bohol, 7-8.8.2017; Workshop on "ACD Energy Action Plan: Towards Global Energy Challenges", Bangkok, 4.11.2017.

⁴ Cfr. ACD High Level Meeting on Asia Academic Collaboration, Bangkok, 27-28.4.2017; 2nd Energy Working Group Meeting, Bohol, 9.8.2017; 1st ACD Working Group Meeting on Promoting Approaches to Inclusive and Sustainable Development and the Training Course on Microcredit and Sufficiency Economy Development, Bangkok, 21.8.2017.

⁵ Cfr. 30th ASEAN Summit – Chairman's Statement: Partnering for Change, Engaging the World -, Manila, 29.4.2017; 31st ASEAN Summit - Chairman's Statement: Partnering for Change, Engaging the World -, Manila, 13.11.2017.

⁶ Cfr. 49th ASEAN Economic Ministers' Meeting, Pasay City, 7.9.2017; 14th ASEAN Ministers Meeting on the Environment, Banda Seri Begawan, 12.9.2017; 31st ASEAN Transport Ministers (ATM) Meeting, Singapore, 12.10.2017; ASEAN Defence Ministers' Meeting, Manila, 23.10.2017; 6th ASEAN Ministerial Meeting on Minerals, Nay Pyi Taw, 30.11.2017; 17th ASEAN Telecommunications and IT Ministers Meeting, Siem Reap, 1.12.2017.

⁷ Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanisms, Ha Noi, 8.4.2010, in vigore dal 28.7.2017.

⁸ ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, Vientiane, 29.11.2004.

Protocollo ha un ambito di applicazione più ampio, estendendosi a qualunque controversia interstatale circa l'interpretazione o l'applicazione dell'*ASEAN Charter* o di qualunque altro strumento normativo dell'ASEAN (purché lo stesso non preveda un'apposita disciplina al riguardo)⁹. Tale più ampia portata è assolutamente in linea con la tendenza evolutiva dell'ASEAN verso una Comunità basata, fra l'altro, sul rispetto della *rule of law*¹⁰.

Coerentemente con la tradizione culturale asiatica e analogamente a quanto previsto nel Protocollo del 2004, anche il nuovo Protocollo dispone il ricorso, *prima facie*, ai mezzi politico-diplomatici di soluzione delle controversie (consultazione, buoni uffici, mediazione, conciliazione) e solo in via residuale ad un meccanismo arbitrale. Tuttavia, rispetto alla precedente disciplina, viene meno la figura del *Senior Economic Officials Meeting* (SEOM), al quale il Protocollo del 2004 attribuiva la competenza ad istituire il *panel*, ad adottare il *report* contenente le raccomandazioni rivolte agli Stati parte della controversia per la sua soluzione e a monitorarne l'implementazione. L'attuale disciplina prevede invece che, falliti i mezzi politico-diplomatici, qualora vi sia il consenso delle parti della controversia¹¹, si proceda alla costituzione di un tribunale arbitrale la cui composizione è decisa dalle parti stesse¹². Il tribunale arbitrale, così costituito, è chiamato ad esaminare i fatti e a risolvere la controversia applicando il diritto dell'ASEAN, a partire dalle disposizioni della *Charter*, ovvero le norme pertinenti del diritto internazionale generale (art.14). La procedura arbitrale si conclude con un lodo che vincola le parti della controversie dal momento della sua emanazione (art.15)¹³. Tale lodo, diversamente dalla disciplina prevista nel Protocollo del 2004, è definitivo e non è previsto alcun meccanismo di appello¹⁴.

Sul piano sostanziale, progressi significativi si registrano nel settore del trasporto aereo, a seguito dell'adozione, da parte dei Ministri competenti, di una serie di strumenti normativi che disciplinano aspetti tecnici legati alla piena realizzazione di un mercato unico dell'aviazione nel territorio degli Stati membri¹⁵.

⁹ Diversamente, la disciplina dettata dal Protocollo del 2004 trovava applicazione solo con riguardo alla soluzione delle controversie relative all'interpretazione e applicazione di accordi economici conclusi nell'ambito dell'ASEAN (art.1).

¹⁰ Cfr. in questa *Rivista* n.3/2016, 478.

¹¹ Qualora non si raggiunga il consenso sull'istituzione del tribunale arbitrale, le parti possono decidere di riferire la controversia all'*ASEAN Coordinating Council*, organo intergovernativo che «[...] may direct the Parties to the dispute to resolve their dispute through good offices, mediation, conciliation or arbitration» (art.9, par.1). Qualora l'*ASEAN Coordinating Council* non fosse in grado di giungere ad una decisione su come risolvere la controversia, la stessa verrà sottoposta all'attenzione del Summit ex art.26 dell'*ASEAN Charter*.

¹² Il tribunale arbitrale è formato da tre arbitri. Ciascuna delle due parti della controversia nomina il proprio arbitro, mentre il terzo, che svolge la carica di Presidente, è individuato di comune accordo.

¹³ Le parti della controversia sono quindi obbligate a rispettare il lodo emesso dal tribunale arbitrale e a comunicare per iscritto al Segretariato le misure poste in essere a tal fine (art.16). Diversamente, il Protocollo del 2004 prevedeva che il *report* elaborato dal *panel* a conclusione dei propri lavori e contenente le raccomandazioni rivolte agli Stati parti della controversia ai fini della sua soluzione fosse trasmesso al SEOM per l'approvazione.

¹⁴ Il Protocollo del 2004 riconosceva alle parti della controversia la possibilità di rivolgersi all'organo di appello (*ASEAN Economic Ministers* - AEM) secondo una procedura analoga a quella in vigore nell'ambito dell'OMC.

¹⁵ Nello specifico, nell'ambito dell'*ASEAN Framework of Services* è stato concluso il *Tenth Package of Commitments on Air Transport Services* e firmato il *Protocol on Domestic Code-Share Rights between Points within the Territory of any other ASEAN Member States* (Singapore, 12.10.2017), che disciplina il regime di *code-sharing* fra compagnie aeree. Inoltre, sono state adottate l'*ASEAN Air Traffic*

In materia di sicurezza si è invece proceduto, oltre all'approvazione da parte dei Capi di Stato e di Governo di due dichiarazioni contro il crimine informatico e contro l'insorgenza di forme di estremismo¹⁶, all'adozione di un nuovo *ASEAN Plan of Action in Combating Transnational Crime*, che delinea, in maniera alquanto precisa, le misure che gli Stati membri sono chiamati a porre in essere per rispondere efficacemente alle minacce transnazionali. Particolarmente sensibile per la regione è, poi, la piaga del traffico illecito di sostanze stupefacenti e, al fine di contrastarla, si è proceduto prima all'approvazione del *Work Plan on Securing Against Illicit Drugs 2016-2025* e, successivamente, all'adozione dell'*ASEAN Cooperation Plan to Tackle Illicit Drug Production and Trafficking in the Golden Triangle 2017-2019*. Significativa, sempre in ambito di sicurezza, è infine l'entrata in vigore dell'*ASEAN Convention Against Trafficking in Persons (ACTIP)*, la cui disciplina è finalizzata a prevenire e combattere il traffico di persone, soprattutto donne e bambini, ad assicurare pene certe ed effettive per i trafficanti e a fornire protezione alle vittime di tale reato, nel rispetto dei diritti dell'uomo¹⁷.

In ambito economico sono state adottate l'*ASEAN Seamless Trade Facilitation Indicators*, che fornisce uno strumento di misurazione delle agevolazioni commerciali sia a livello nazionale che regionale¹⁸, e l'*ASEAN Inclusive Business Framework*, che istituzionalizza e integra l'*Inclusive Business*, in particolare lo sviluppo delle piccole e medie imprese, nell'agenda dell'Organizzazione¹⁹. Inoltre, si è decisa l'istituzione di un comitato di coordinamento, di livello sub-ministeriale, in materia di *e-commerce*.

In tema di lavoro, particolarmente significativo è l'impegno degli Stati membri dell'ASEAN alla protezione e alla promozione dei diritti dei lavoratori migranti, che si è concretizzato nella firma, da parte dei Capi di Stato e di Governo, dell'*ASEAN Consensus*. Si tratta di un atto non vincolante, sottoscritto da tutti gli Stati membri, che definisce, in primo luogo, i diritti fondamentali dei lavoratori migranti e dei loro familiari e quelli specifici riconosciuti esclusivamente al lavoratore migrante. Indica, poi, i diversi obblighi che incombono sullo Stato di cui il lavoratore è cittadino e sullo Stato in cui questo si trasferisce per svolgere l'attività lavorativa. Infine, si individuano le azioni che tutti gli Stati membri dell'ASEAN sono chiamati a porre in essere per tutelare e promuovere i diritti di tale categoria di soggetti²⁰.

Management Master Plan e il *Mutual Recognition Arrangement (MRA) on Flight Crew Licensing*. Cfr. *Joint Ministerial Statement – 31st ASEAN Transport Ministers Meeting*, Singapore, 12.10.2017.

Sempre in tema di trasporti, si segnala altresì la firma dell'*ASEAN Framework Agreement on the Facilitation of Cross Border Transport of Passengers by Road Vehicles* (Singapore, 13.10.2017), non ancora in vigore.

¹⁶ Cfr. *ASEAN Declaration to Prevent and Combat Cybercrime* e *ASEAN Declaration to Counter the rise of Radicalization and Violent Extremism* (Manila, 14.11.2017).

¹⁷ *ASEAN Convention Against Trafficking in Persons (ACTIP)*, Kuala Lumpur, 21.11.2015, in vigore dall'8.3.2017. La Convenzione in questione, in relazione alla quale trova applicazione il principio della geometria variabile, vincola, al momento, nove Stati membri (Cambogia, Indonesia, Laos, Malesia, Myanmar, Filippine, Singapore, Thailandia e Vietnam).

¹⁸ Si stima che l'applicazione di tale strumento possa contribuire, entro il 2020, alla riduzione del 10% del costo delle transazioni commerciali e al contemporaneo raddoppiamento degli scambi intra-ASEAN.

¹⁹ Si segnala altresì l'adozione da parte dei Ministri delle finanze dello *Strategic Action Plan 2016-2025* in tema di *taxation cooperation* (Cebu, 7.4.2017).

²⁰ *ASEAN Consensus on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers*, Manila, 14.11.2017.

Infine, si segnala l'adozione da parte dei Capi di Stato e di Governo – in occasione del 31° Summit – di una serie di dichiarazioni su questioni eterogenee nell'ambito delle competenze di attribuzione dell'ASEAN²¹.

Per quanto riguarda gli organi non-governativi, trova conferma il rapporto proficuo fra l'*ASEAN Inter-Parliamentary Assembly* (AIPA) e gli organi intergovernativi dell'Organizzazione, come espressamente riconosciuto dai *Leaders* che hanno dichiarato di apprezzarne il contributo, sia nella fase di impulso normativo, sia in quella di recepimento delle decisioni negli ordinamenti interni, così favorendo un'accelerazione nel processo di ratifica degli accordi conclusi nell'ambito dell'ASEAN²².

Oltre che sul piano interno, nel corso del 2017 l'ASEAN si è mostrata particolarmente attiva anche nelle relazioni esterne. Infatti, a margine del 31° Summit dei Capi di Stato e di Governo, si sono tenuti incontri bilaterali con India, Giappone e Repubblica di Corea (oltre che con le Nazioni Unite), durante i quali le parti hanno espresso retorico compiacimento per lo stato dei rapporti e ribadito l'impegno reciproco al rafforzamento della cooperazione²³. Si è, poi, tenuto il primo *APEC-ASEAN Informal Dialogue* (Da Nang, 10.11.2017) sul tema "*Partnering for New Dynamism for a Comprehensively Connected and Integrated Asia-Pacific*".

Per quanto riguarda i rapporti con l'UE, il 2017 ha segnato il 40° anniversario dell'*ASEAN-EU Dialogue Relations*, celebrato con un Summit commemorativo durante il quale le parti, oltre ad esprimere apprezzamento per i risultati conseguiti e auspicare un'intensificazione delle relazioni²⁴, hanno approvato un nuovo piano d'azione per il periodo 2018-2022 che getta le basi per una cooperazione sempre più stretta. In tale prospettiva si colloca lo svolgimento sia del 24th *ASEAN-EU Joint Cooperation Committee* (Giacarta, 2.3.2017), in cui si è data notizia dell'avvio dei negoziati per la conclusione di un ambizioso *ASEAN-EU Comprehensive Air Transport Agreement* e si è confermato un incremento del finanziamento dell'UE per i progetti in tema di cooperazione allo sviluppo²⁵, che del primo *High-Level ASEAN-EU Dialogue* in tema di sviluppo sostenibile e di quello già consolidato relativo alla cooperazione per la sicurezza marittima.

²¹ In materia di salute, cfr. *Leaders' Declaration on Ending All Forms of Malnutrition, Leaders' Declaration on Antimicrobial Resistance, Leaders' Declaration on Disaster Health Management*. In materia ambientale, cfr. *ASEAN Joint Declaration on Hazardous Chemicals and Wastes Management e Declaration for a Decade of Coastal and Marine Environmental Protection in the South China Sea (2017-2027)*. Cfr. altresì *Declaration on the adoption of the ASEAN Youth Development Index; Declaration on the Gender-Responsive Implementation of the ASEAN Community Vision 2025 and Sustainable Development Goals; Joint Statement on Promoting Women, Peace and Security in ASEAN; Declaration on Culture of Prevention for a Peaceful, Inclusive, Resilient, Healthy and Harmonious Society; ASEAN Declaration on Innovation*. Tutte queste dichiarazioni sono state adottate in occasione del 31° Summit dei Capi di Stato e di Governo (Manila, 13.11.2017).

²² Cfr. 30th *ASEAN Summit – Chairman's Statement*, cit., par.16.

²³ Cfr. *ASEAN-India Commemorative Summit*, Manila, 13.11.2017; *Chairman's Statement of the 19th ASEAN-Republic of Korea Summit*, Manila, 13.11.2017; *Chairman's Statement of the 9th ASEAN-United Nations Summit*, Manila, 13.11.2017; *Chairman's Statement of the 20th ASEAN-Japan Summit*, Manila, 13.11.2017.

²⁴ *Joint Statement on the 40th Anniversary of the Establishment of ASEAN-EU Dialogue Relations*, Manila, 6.8.2017.

²⁵ Inoltre, le parti hanno espresso apprezzamento per il rafforzamento della cooperazione, anche attraverso progetti e iniziative in *non-traditional security areas* (come la sicurezza marittima, mediazione e *preventive diplomacy*, immigrazione irregolare, traffico di persone, *cyber-security* ecc.) e ribadito il proprio interesse a consolidare le relazioni reciproche in materia commerciale e degli investimenti.

Continuano, infine, i negoziati per la realizzazione della *Regional Comprehensive Economic Partnership* fra i 10 Stati membri dell'ASEAN e sei Stati partners (Australia, Cina, India, Giappone, Corea e Nuova Zelanda)²⁶, mentre si sono conclusi quelli con Hong-Kong e Cina, che hanno portato alla firma di un accordo di libero scambio e di un accordo in materia di investimenti (Pasay City, 12.11.2017).

4. *Organizzazione per la Cooperazione Economica (ECO)*. – Dopo il periodo di stallo istituzionale, di cui si reso conto nelle precedenti Rassegne (n.1/2015, n. 3/2016), gli organi intergovernativi dell'ECO hanno ripreso a riunirsi. Dopo ben 5 anni, si è infatti tenuto il Summit dei Capi di Stato e di Governo²⁷, preceduto dal *meeting* del Consiglio dei Ministri²⁸. Tuttavia, sul piano sostanziale, gli incontri in questione non sono apparsi particolarmente significativi²⁹. In entrambi ci si è infatti limitati a prendere atto degli scarsi progressi nella cooperazione interstatale, constatando il persistente “ritardo” da parte dei membri nella ratifica degli accordi conclusi nell'ambito dell'Organizzazione e nell'implementazione di progetti condivisi. Si è quindi auspicato un maggior impegno degli Stati nei principali settori di cooperazione (commercio, energia, turismo, trasporti) e si sono sollecitati gli organi competenti (nello specifico, il Segretariato e il Consiglio dei Rappresentanti Permanenti) ad elaborare proposte di riforma istituzionale. Al fine di dare nuovo impulso alla cooperazione, il Consiglio dei Ministri ha adottato l'*ECO Vision 2025*, un atto di *soft law* di carattere meramente programmatico, che ha definito le linee-guida della cooperazione interstatale nell'ambito dell'Organizzazione per i prossimi anni. Nello specifico, integrazione e sostenibilità sono riconosciuti quali principi fondanti e le principali aree di cooperazione sono state individuate in: commercio, energia, trasporto, turismo, sviluppo economico e connettività, *welfare* sociale. Resta tuttavia da verificare se a tale piano d'azione farà seguito una coerente attività sostanziale da parte degli organi dell'ECO e dei suoi membri.

Nel periodo considerato si è inoltre continuato a discutere, a livello sub-ministeriale, di questioni tecniche in tema di viabilità e trasporti e in ambito doganale,

²⁶ Sullo stato di avanzamento dei negoziati, cfr. *Joint Leaders' Statement on the Negotiations for the Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP)*, Manila, 14.11.2017, cui è allegato *Outline of the RCEP Agreement*.

²⁷ Cfr. *13th ECO Summit – ECO Islamabad Declaration* -, Islamabad, 1.3.2017.

²⁸ Cfr. ECO/22nd COM/2017/Final, *Report of the 22nd Meeting of the ECO Council of Ministers (COM)*, Islamabad, 28.2.2017. Come di consueto, un incontro informale del Consiglio dei Ministri si è tenuto a New York, a margine della 72^a sessione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Con riguardo all'attività degli organi intergovernativi di livello ministeriale, si segnala altresì lo svolgimento, peraltro con scarsi risultati, del 2nd *Meeting of ECO Ministers of Information and Communications Technologies* (Baku, 5.12.2017). L'incontro si è concluso con l'approvazione della *Baku Declaration*, qualificabile come una mera dichiarazione di intenti.

²⁹ L'agenda del Summit e del Consiglio dei Ministri è stata definita sulla base dell'attività istruttoria e preparatoria svolta dal Consiglio dei Rappresentanti Permanenti (CPR). Cfr. 217th CPR Meeting, Teheran, 23.1.2017; 218th CPR Meeting, Teheran, 8.2.2017; 219th CPR Meeting, Teheran, 20.2.2017. Peraltro, nel corso del 2017 gli incontri del CPR sono stati molto frequenti (cfr. 220th CPR Meeting, Teheran, 2.5.2017; 221st CPR Meeting, Teheran, 12.6.2017; 222nd CPR Meeting, Teheran, 24.7.2017; 223rd CPR Meeting, Teheran, 12.8.2017; 224th CPR Meeting, Teheran, 23.10.2017; 225th CPR Meeting, Teheran, 7.12.2017), ma i risultati di tali lavori non sono stati ad oggi resi pubblici.

correlate all'attuazione rispettivamente della *Transit Transport Framework Agreement* (TTFA)³⁰ e dell'*ECO Trade Agreement*³¹ che procede con molta difficoltà³².

Con riguardo alle istituzioni non-governative, non si hanno notizie dell'effettivo svolgimento della 2^a Conferenza dell'Assemblea Parlamentare (PAECO) che il Pakistan si sarebbe offerto di ospitare, mentre in occasione del *meeting* annuale del *Board* dei Governatori dell'*ECO Trade and Development Bank*, cui ha preso parte anche il Segretario generale dell'Organizzazione, si è posto l'accento sulla necessità di ricapitalizzare le risorse dell'istituzione affinché possa contribuire in maniera più significativa al finanziamento dei vari progetti approvati dagli organi dell'ECO. A tal proposito, si segnala la decisione del Consiglio dei Ministri di istituire un Fondo, costituito da finanziamenti volontari degli Stati membri e gestito proprio dall'*ECO Trade and Development Bank*. Inoltre, si è auspicato un ampliamento della base soggettiva della Banca, alla quale – secondo una prassi comune nell'ECO – partecipano solo alcuni Stati membri dell'Organizzazione (sei su 10).

Sul piano delle relazioni esterne, si segnala l'incontro fra il Segretario generale dell'ECO ed una delegazione dell'UNIDO (Teheran, 27.2.2017), in occasione del quale le parti hanno analizzato lo stato attuale dei rapporti reciproci e verificato le prospettive per un futuro rafforzamento dei legami istituzionali e della cooperazione in settori di interesse comune, in particolare quello dell'energia. Nel periodo in esame, il Segretario generale ha altresì preso parte ai *meetings* di alcuni organi dell'OIC³³, cui partecipano tutti gli Stati membri dell'ECO, e a vari incontri relativi a questioni eterogenee, di interesse regionale³⁴.

5. *Associazione Sud-Asiatica per la Cooperazione Regionale (SAARC)*. – Le persistenti tensioni politiche fra India e Pakistan hanno continuato a condizionare la cooperazione in seno alla SAARC, ostacolandola fortemente. Così, il 19° Summit dei Capi di Stato e di Governo, in programma per novembre 2016 e poi annullato, non ha avuto luogo neppure nel corso del 2017 e i Ministri degli affari esteri, riunitisi – solo in via informale – a margine della 72^a sessione dell'Assemblea

³⁰ In tema di trasporti, cfr. 9th *Meeting of the Transit Transport Coordination Committee (TTCC)*, 9th *Meeting of the Road Committee of TTCC* e 6th *Meeting of the Customs Transit Committee of TTCC*, Islamabad, 13-15.2.2018.

³¹ Con riguardo alla materia doganale, cfr. 4th *Meeting of the Sub-Committee of ECO Customs Experts*, Islamabad, 13.11.2017; 8th *Meeting of the Council of ECO Heads of Customs Administrations (CHCA)*, Islamabad, 14.11.2017.

³² In materia doganale si segnala l'entrata in vigore, il 30 dicembre 2017, dell'*Agreement and Operation of ECO Smuggling and Customs Offences Data Bank*, Islamabad, 14.3.2004.

³³ Cfr. 2nd *Islamic Development Bank Consultative Forum with Regional Cooperation Organizations in the OIC Region*, Jeddah, 14-16.5.2017; 1st *OIC Summit on Science and Technology*, Astana, 10-11.9.2017; 33rd *Ministerial Session of the Standing Committee for Economic and Commercial Cooperation of the Organization of the Islamic Cooperation*, Istanbul, 20-23.11.2017.

³⁴ Cfr. 73rd *session of the UN Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (ESCAP)*, Bangkok, 15-19.5.2017; *International Energy Charter Forum: Towards a Multilateral Framework Agreement on Transit of Energy Resources*, Ashgabat, 30-31.5.2017; 2nd *Meeting of the Board of Trustees (BoT) of the ECO Educational Institute (ECOEI)*, Istanbul, 26.7.2017; *Asia-Pacific Ministerial Summit on Environment*, Bangkok, 5-8.9.2017; 9th *Summit of the Developing Eight Organization for Economic Cooperation*, Istanbul 20.10.2017; 10th *Trans Eurasia International Conference on Transport and Transit Potential*, Astana, 2.11.2017; *International High-level Conference on Security and Sustainable Development in Central Asia*, Samarcanda, 10-11.11.2017; 7th *Regional Economic Cooperation Conference on Afghanistan (RECCA-VII)*, Ashgabat, 14-15.11.2017; 28th *Energy Charter Conference (ECC)*, Ashgabat, 28-29.11.2017; 7th *Ministerial Conference of the Heart of Asia-Istanbul Process*, Baku, 1.12.2017.

generale delle Nazioni Unite (New York, 21.9.2017), si sono limitati a ribadire – come tradizione – il proprio pieno impegno nella cooperazione in seno alla SAARC. Dello stesso tenore, meramente dichiarativo, sembrano essere stati sia il *meeting* dei Ministri delle finanze che quello dei Ministri degli interni³⁵, che non risultano aver portato all'approvazione di alcun atto normativo, vincolante o meno, né all'adozione di alcuna decisione rilevante.

Relativamente più produttivo, invece, è risultato il *meeting* dei Ministri della salute, conclusosi con l'approvazione di alcune raccomandazioni rivolte agli Stati membri in tema di nutrizione, diffusione delle malattie, igiene, ecc., e finalizzate alla riduzione del tasso di mortalità e ad un migliore e più ampio accesso ai trattamenti sanitari³⁶.

Nel periodo considerato non si hanno, infine, notizie circa lo svolgimento di ulteriori attività da parte di organi sub-ministeriali e gruppi di lavoro, né nella dimensione interna né nella prospettiva esterna.

6. *Iniziativa della Baia del Bengala per la Cooperazione Multi-Settoriale Tecnica ed Economica (BIMSTEC)*. – Poco attiva si è mostrata nel periodo considerato anche la BIMSTEC che tuttavia, a dispetto della prassi registrata negli ultimi anni³⁷, ha finalmente visto lo svolgimento di due incontri di organi di rango ministeriale (affari esteri e salute)³⁸. Nel merito, però, questi *meetings* non si sono rivelati forieri di iniziative rilevanti nella prospettiva di un approfondimento della cooperazione interstatale. In particolare, il *Ministerial Meeting* si è limitato a prendere atto dello stato di avanzamento dei lavori dei vari *working groups* competenti *ratione materiae*³⁹, e a sollecitare la rapida conclusione di specifici accordi disciplinanti alcune materie di competenza dell'Organizzazione (commercio, trasporti, energia, sicurezza, cultura, turismo, ambiente, agricoltura, ecc.)⁴⁰. Così, ad esempio, non si registra nessun significativo progresso nella realizzazione della zona di libero scambio e sono ancora in fase di negoziazione gli accordi in materia di servizi e investimenti, nonché il *BIMSTEC Trade Facilitation Agreement* e il *BIMSTEC Agreement on*

³⁵ Cfr. 11th *Informal Meeting of SAARC Finance Ministers*, Yokohama, 5.5.2017; 8th *Meeting of SAARC Ministers of Law and Order*, Colombo, 11-13.7.2017.

³⁶ Cfr. 6th *Meeting of the SAARC Ministers of Health – Colombo Declaration*, Colombo, 27-29.7.2017. In quella sede si è decisa l'istituzione una *South Asian Medical University* al fine di favorire un accrescimento del livello di istruzione in materia sanitaria.

³⁷ Cfr. in questa *Rivista* n.3/2016, 484.

³⁸ Nessuna notizia si ha, invece, del 4th *Summit* dei Capi di Stato e di Governo, che pure avrebbe dovuto tenersi nel 2017, anno del 20° anniversario dell'istituzione dell'Organizzazione.

³⁹ Nel corso del 2017 si sono tenuti: 7th *Meeting of the BIMSTEC Sub-Group on Legal and Law Enforcement Issues*, Yangon, 22.3.2017; 9th *Meeting of the BIMSTEC Sub-Group on Anti-Money Laundering and Combating the financing of Terrorism*, Yangon, 26.4.2017; 1st *BIMSTEC Experts Group Meeting on Poverty Alleviation*, Kathmandu, 1.11.2017; 1st *Meeting of the BIMSTEC Task Force on Traditional Medicine*, New Delhi, 24.10.2017; 1st *Meeting of BIMSTEC Network of Tour Operators*, New Delhi, 7.7.2017; 2nd *Meeting of the BIMSTEC Transport Connectivity Working Group*, Bangkok, 13.11.2017; 4th *Meeting of the BIMSTEC Expert Group on the Establishment of Technology Transfer Facility*, Colombo, 21.11.2017; 1st *Working Group Meeting to discuss and finalize the Draft Text of the Coastal Shipping Agreement among BIMSTEC Member States*, New Delhi, 27.11.2017; 6th *Meeting of the BIMSTEC Expert Group on Agricultural Cooperation*, Chaing Rai, 12.12.2017.

⁴⁰ Cfr. *Joint Statement of the 15th BIMSTEC Ministerial Meeting*, Kathmandu, 10-11.8.2017. I lavori del *Ministerial Meeting* sono stati preceduti e preparati dalla 17^a e dalla 18^a sessione del *BIMSTEC Senior Officials' Meeting* tenutesi a Kathmandu rispettivamente 7.2.2017 e 10.8.2017. Appare opportuno ricordare che l'ultimo incontro dei Ministri degli affari esteri si era tenuto nel 2014.

Mutual Assistance on Customs Matters. Non diversamente, in tema di lotta alla povertà, i Ministri, riunitisi in un incontro *ad hoc*, hanno meramente ribadito la propria volontà di dare effettiva attuazione al *Poverty Plan of Action* approvato nel 2012 e, a tal fine, si sono impegnati, peraltro in termini alquanto generici, ad incorporarne aspetti significativi nei propri programmi e politiche nazionali, a rafforzare la cooperazione in materia di riduzione del rischio di disastri naturali e a favorire l'accesso alle cure sanitarie per i ceti meno abbienti⁴¹.

Ai *meetings* di livello ministeriale, di cui si è detto, si sommano gli incontri di vari gruppi di lavoro impegnati nelle difficili fasi di negoziazione di specifici accordi finalizzati all'approfondimento della cooperazione fra i membri in vari ambiti, in particolare quello commerciale, agricolo, della comunicazione, dei trasporti, ecc.

7. *Associazione Rivierasca dell'Oceano Indiano (IORA)*. – Senz'altro più vivace rispetto all'ECO, alla SAARC e alla BIMSTEC è stata, nel corso del 2017, la IORA che ha registrato il regolare svolgimento delle attività dei propri organi, intergovernativi e non.

Particolarmente significativo è stato, in occasione del ventennale dell'istituzione dell'Organizzazione, la realizzazione del primo Summit dei *Leaders* degli Stati membri, cui hanno partecipato altresì i rappresentanti dei 7 *Dialogue Partners*⁴². Oltre ad avere un indubbio valore simbolico, tale incontro ha anche una valenza politico-istituzionale; può infatti leggersi l'intenzione degli Stati membri di *elevare* il profilo dell'Organizzazione. Se tale lettura è corretta e non si tratta, invece, di un mero evento celebrativo occasionale, si assisterà al consolidamento di una prassi di incontri al Vertice con cadenza regolare.

Il Summit ha costituito così l'occasione per i membri per rinnovare – a livello apicale – il proprio impegno alla cooperazione nell'ambito della IORA. A tal fine, i *Leaders* hanno quindi firmato tre documenti non vincolanti – coerentemente con la natura concertativa dell'Organizzazione – di un certo rilievo⁴³. Si tratta, nello specifico, dello *IORA Concord*, atto di carattere programmatico in cui sono stati definiti, in maniera alquanto puntuale, impegni e priorità dell'Organizzazione⁴⁴. Ad esso strettamente correlata è l'approvazione del piano d'azione 2017-2021, che detta i tempi in cui i suddetti impegni e priorità dovranno essere realizzati, cui fa seguito, infine, l'adozione di una dichiarazione sulla lotta al terrorismo.

Non particolarmente significative sono apparse, invece, le riunioni del *Council of Ministers*⁴⁵, in occasione delle quali i Ministri si sono limitati ad esprimere

⁴¹ Cfr. 3rd BIMSTEC Ministerial Meeting on Poverty Alleviation – Colombo Statement on Poverty Alleviation -, Colombo 20.12.2017.

⁴² Oltre ai 7 *Dialogue Partners* (Giappone, Germania, Cina, Francia, Regno Unito, Stati Uniti, Egitto) ha preso parte al Summit anche Myanmar.

⁴³ Cfr. *Jakarta Concord* "The IORA: Promoting Regional Cooperation for a Peaceful, Stable and Prosperous Indian Ocean", *IORA Action Plan 2017-2021*, e *Declaration on Preventing and Countering Terrorism and Violent Extremism*, Jakarta, 7.3.2017.

⁴⁴ In questo documento gli Stati si impegnano a: promuovere la sicurezza marittima nella regione; migliorare la cooperazione commerciale e la gestione del rischio di disastri; promuovere la gestione sostenibile e responsabile della pesca; rafforzare la cooperazione accademica, scientifica e tecnologica; rafforzare il turismo; intensificare l'impegno della IORA nelle relazioni esterne e rafforzare l'apparato istituzionale dell'Organizzazione.

⁴⁵ Cfr. *Informal IORA Council of Ministers' Meeting*, Jakarta, 6.3.2017. Questo incontro ha preceduto il *Leaders' Summit* e ne ha preparato i lavori, approvando i tre documenti poi adottati dai Capi di Stato o

compiacimento per i risultati del Summit, nonché per i lavori del *Committee of Senior Officials*, organo di livello sub-ministeriale con funzioni istruttorie⁴⁶ e dei vari *working groups* con compiti di studio su questioni specifiche⁴⁷. Degno di nota appare tuttavia, nell'ottica di un approfondimento della cooperazione in ambito economico, la conclusione di un *Memorandum of Understanding for Promotion of Small and Medium Enterprises*, di carattere non vincolante.

Diversamente, la seconda Conferenza ministeriale sulla *blue economy* si è conclusa con l'adozione di una *Declaration* in cui sono stati definiti i principi che dovrebbero guidare gli Stati membri nella cooperazione in tale ambito⁴⁸. In particolare, si è posto l'accento sulla necessità per gli Stati di: procedere ad una gestione sostenibile delle risorse dell'Oceano e alla protezione dell'ecosistema, in conformità con le disposizioni dell'UNCLOS; finanziare progetti di sviluppo di infrastrutture per la *ocean economy*; promuovere il coinvolgimento della società civile e del settore privato allo sviluppo della *blue economy*; rafforzare la cooperazione per realizzare programmi efficienti di ispezione e monitoraggio contro il commercio marittimo di pesticidi e prodotti chimici non certificati, ecc.⁴⁹.

Coerentemente con il forte pragmatismo che caratterizza la IORA sin dalla sua istituzione, nel periodo in esame hanno avuto regolarmente luogo gli incontri dell'*Indian Ocean Rim Business Forum* (IORBF) e dell'*Indian Ocean Rim Academic Group* (IORAG)⁵⁰, di cui però non sono noti i risultati, nonché il 4th *Indian Ocean Dialogue* (IOD) (Abu Dhabi, 9-10.10.2017) durante il quale esponenti della società civile, esperti, studiosi e rappresentanti degli governi di tutti gli Stati membri hanno discusso di sicurezza marittima, energia rinnovabile e cambiamenti climatici⁵¹.

Infine, confermando la propria funzione di foro di incontro e dialogo interstatale, nel corso del 2017 la IORA ha continuato a farsi attiva promotrice di *workshops* e conferenze su temi correlati alla gestione dell'Oceano Indiano e delle sue risorse⁵².

di Governo. Cfr. altresì 17th *Meeting of the IORA Council of Ministers – Durban Communiqué* -, Durban, 18.10.2017.

⁴⁶ Cfr. 11th *Meeting of the Sub-Committee of Finance*, Teheran, 6.5.2017; 12th *Meeting of Sub-Committee on Finance*, Durban, 15.10.2017; 19th *Committee of Senior Officials*, Durban, 16-17.10.2017;

⁴⁷ Cfr. 17th *Meeting of the Working Groups on Trade and Investment*, Durban, 15.10.2017; 2nd *IORA Meeting of Experts on Maritime Safety and Security*, New Delhi, 7-8.11.2017.

⁴⁸ Cfr. 2nd *Ministerial Blue Economy Conference (BEC-II)*, Jakarta, 8-10.5.2017.

⁴⁹ *Declaration of the Indian Ocean Rim Association on the Blue Economy in the Indian Ocean Region (Jakarta Declaration)*, Jakarta, 10.5.2017.

⁵⁰ Cfr. 23rd *Meeting of the Indian Ocean Rim Business Forum (IORBF)* e 23rd *Meeting of the Indian Ocean Rim Academic Group*, Durban, 14.10.2017.

⁵¹ Con riguardo ai rapporti fra Organizzazione e società civile si segnala inoltre lo svolgimento, a margine del *Leaders' Summit*, del *Business Summit*, occasione di incontro e dialogo fra le istituzioni e il settore privato (Giacarta, 6.3.2017).

⁵² Cfr. ad esempio, *Workshop to draft a Memorandum of Understanding (MoU) for cooperation in Small and Medium Enterprises (SME) sector between IORA Member States*, New Delhi, 19-20.1.2017; *IORA Workshop on Sustainable Tourism Destination Management*, Pointe aux Piments, 3-4.5.2017; *IORA Medical Plant Focal Points Workshop*, Jakarta, 11-12.5.2017; *IORA Workshop on Women's Entrepreneurship and Skill Development*, New Delhi, 27.9.2017; *IORA Workshop on Development of a Regional Strategy to Address the Sustainable Management and Development of Fisheries Resources in the Indian Ocean Rim Region*, Zanzibar, 30-31.11.2017; *Workshop on Agriculture and Fish Health Management 2017*, Situbondo, 21-28.11.2017; *Indian Ocean Conference on "Marine Spatial Planning – Towards Sustainable Use of the Indian Ocean"*, Balaclava, 22-23.11.2017.

8. *Cooperazione Economica dell'Asia-Pacifico (APEC)*. – Come da prassi, e in assoluta coerenza con la natura concertativa dell'Organizzazione, l'incontro annuale dei *Leaders* degli Stati membri dell'APEC ha avuto carattere declaratorio⁵³. Infatti, i Capi di Stato e di Governo si sono limitati per lo più a ribadire gli impegni già assunti e ad incoraggiare ulteriori sviluppi della cooperazione con riguardo alla promozione della crescita, dell'inclusione e dell'occupazione, al potenziamento delle micro, piccole e medie imprese, al miglioramento della sicurezza alimentare e allo sviluppo di una agricoltura sostenibile in risposta ai cambiamenti climatici, nonché allo sviluppo dell'integrazione economica regionale. Nell'ottica di un approfondimento della cooperazione interstatale può leggersi l'approvazione dell'*APEC Action Agenda on Advancing Economic, Financial and Social Inclusion* e dell'*APEC Framework on Human Resources Development in the Digital Age*, entrambi non-vincolanti⁵⁴.

Come di consueto, il *Leaders' Summit* è stato preceduto dal *Ministerial Meeting* annuale⁵⁵, durante il quale si è discusso delle medesime tematiche finite, poi, nell'agenda dei Capi di Stato e di Governo, preparandone di fatto i lavori. Anche in questa sede i membri si sono limitati a riconoscere l'impegno profuso dagli Stati nei vari ambiti di cooperazione e a raccomandare la piena attuazione di *roadmaps* e piani d'azione adottati in relazione a specifiche materie (servizi e investimenti, trasporti, ambiente, ecc.)⁵⁶. L'incontro si è concluso con l'adozione dell'*APEC Cross-border E-commerce Facilitation Framework* e dell'*APEC Strategy for Green, Sustainable and Innovative MSMEs*, due atti non vincolanti in cui si delineano le azioni che sarebbe opportuno gli Stati membri ponessero in essere rispettivamente per favorire lo sviluppo dell'*e-commerce* transfrontaliero nella regione e per promuovere la competitività e l'innovazione di micro, piccole e medie imprese. La medesima natura hanno i due piani d'azione, riguardanti rispettivamente lo sviluppo sostenibile urbano-rurale e la sicurezza alimentare, approvati dai Ministri al termine dell'incontro⁵⁷.

Oltre ai *meetings* dei *Leaders* e dei Ministri degli esteri, di cui si è detto, nel corso del 2017 si sono altresì tenute le riunioni di Ministri con competenze settoriali (commercio, piccole e medie imprese, salute, sicurezza alimentare, trasporti,

⁵³ 25th *APEC Economic Leaders' Meeting - Da Nang Declaration: Creating New Dynamism, Fostering a Shared Future* -, Da Nang, 11.11.2017.

⁵⁴ L'*APEC Action Agenda on Advancing Economic, Financial and Social Inclusion* detta le linee-guida a cui gli Stati membri dovrebbero attenersi nel promuovere il raggiungimento della piena occupazione e di un equo trattamento economico per i lavoratori, e nel garantire l'accesso ai servizi bancari e assicurativi, al fine di consentire un aumento del reddito per tutte le componenti della società. L'*APEC Framework on Human Resources Development in the Digital Age* intende invece guidare l'impegno degli Stati verso un miglioramento del livello di istruzione e dei percorsi formativi, puntando soprattutto sull'alfabetizzazione tecnologica, così da formare le persone alle nuove esigenze del mercato del lavoro.

⁵⁵ 29th *APEC Ministerial Meeting – Joint Ministerial Statement* -, Da Nang, 8.11.2017.

⁵⁶ Così, ad esempio, per quanto riguarda la *Free Trade Area of the Asia-Pacific* (FTAAP), i Ministri hanno espresso compiacimento per gli sforzi profusi nell'attuazione delle raccomandazioni contenute nella *Lima Declaration on FTAAP* del 2016 che, peraltro, ne suggeriva la realizzazione a partire da «[...] ongoing regional undertakings, and through possible pathways including the Trans-Pacific Partnership (TPP) and Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP)», ed hanno auspicato un maggior impegno da parte di tutti gli Stati membri.

⁵⁷ Cfr. *APEC Action Plan on Rural- Urban Development to Strengthen Food Security and Quality Growth e Food Security and Climate Change Multi-Year Action Plan 2018- 2020*, Da Nang, 8.11.2017.

finanza, gestione delle risorse forestali⁵⁸), che si sono limitati a prendere atto dello stato di avanzamento della cooperazione in ciascun settore, a valutare e ad esprimere compiacimento per l'attività dei vari gruppi di lavoro tematici. Come da prassi, tali riunioni si sono concluse con l'approvazione di una dichiarazione o uno *statement* in cui si sono definiti gli obiettivi da perseguire nel breve periodo, al fine di concretizzare un reale rafforzamento della cooperazione interstatale nello specifico settore di riferimento.

Con riguardo agli organi rappresentativi di interessi non-governativi, come da prassi, nel periodo in esame si sono tenuti quattro incontri dell'*APEC Business Advisory Council* (ABAC), conclusi con l'approvazione di una serie di raccomandazioni, rivolte ai *Leaders*, relative a tematiche eterogenee: cooperazione economico-commerciale, crescita della qualità, connettività, riforme strutturali, servizi e catena di approvvigionamento globale⁵⁹.

9. *Comunità del Pacifico* (PC).- Benché si sia registrato nel corso del 2017 il regolare funzionamento dell'apparato istituzionale della PC, dalle informazioni disponibili non risultano sviluppi significativi nella cooperazione interstatale in seno all'Organizzazione. Invero, la documentazione relativa ai risultati sia del *meeting* del *Committee of Representatives of Governments and Administrations* (CRGA)⁶⁰ che della *10th Conference of the Pacific Community*⁶¹ è ad oggi consultabile solo dal personale dell'Organizzazione dotato di specifiche credenziali di accesso⁶². Tuttavia, data la ricorrenza del 70° anniversario della PC, è presumibile che la *Conference* abbia avuto carattere per lo più celebrativo; a conferma di ciò, fonti giornalistiche riportano la notizia dell'adozione della *Pacific Community 70th Anniversary Declaration*⁶³.

Si hanno, invece, informazioni più dettagliate circa gli incontri di livello ministeriale e sub-ministeriale *ratione materiae*, nonché dello svolgimento di *workshops* su questioni specifiche⁶⁴. In particolare, si sono tenuti l'incontro dei Ministri dell'energia e dei trasporti, il *meeting* dei Ministri della salute e quello dei Ministri con

⁵⁸ Cfr. 23rd *Meeting of APEC Ministers Responsible for Trade*, Ha Noi, 20-21.5.2017; 24th *APEC Small and Medium Enterprises Ministerial Meeting – Ministerial Statement* -, Ho Chi Minh City, 15.8.2017; 7th *APEC High-Level Meeting on Health & the Economy*, Ho Chi Minh City, 23-24.8.2017; *High Level Policy Dialogue on Food Security and Sustainable Agriculture in Response to Climate Change*, Can Tho, Viet Nam, 25.8.2017; 10th *APEC Transportation Ministerial Meeting – Ministerial Statement* -, Port Moresby, 7.10.2017; 24th *APEC Finance Ministers' Meeting – Joint Ministerial Statement* -, Ha Noi, 21.10.2017; 4th *APEC Meeting of Ministers Responsible for Forestry – "The Seoul Statement of the MMRF4"*-, Seoul, 31.10.2017.

⁵⁹ Cfr. 1st *Meeting of APEC Business Advisory Council* (ABAC), Bangkok, 19-23.2.2017; 2nd *Meeting of APEC Business Advisory Council* (ABAC), Seoul, 26-29.4.2017; 3th *Meeting of APEC Business Advisory Council* (ABAC), Toronto, 24-28.8.2017; 4th *Meeting of APEC Business Advisory Council* (ABAC), Da Nang, 4-6.11.2017.

⁶⁰ 47th *meeting of the Committee of Representatives of Governments and Administrations* (CRGA47), Nouméa, 24-26.7.2017.

⁶¹ 10th *Conference of the Pacific Community*, Nouméa, 27-28.7.2017.

⁶² Sono state rese note esclusivamente le agende provvisorie dei lavori delle due riunioni. Cfr. SPC/CRGA 47 (17), *Provision Agenda/Rev.2* e SPC/CONF. 10 (17), *Provision Agenda/Rev.3*.

⁶³ Neppure il testo di questa Dichiarazione è stata al momento pubblicata.

⁶⁴ Cfr. *The Pacific Nutrition Expert Group Workshop*, Suva, 31.1-2.2.2017; *Regional Workshop on Core Statistics/Indicators of Development including the Pacific Headline Sustainable Development Goals Indicators*, Nouméa, 27.2.2017; 6th *Regional Tuna Industry and Trade Conference*, Port Moresby, 13-14.9.2017; 2nd *Regional E-Monitoring Process Standards Workshop*, Nouméa, 20-24.11.2017.

competenza in materia di pari opportunità di genere⁶⁵. Queste riunioni, la cui agenda dei lavori è stata definita sulla base dell'attività istruttoria condotta dagli incontri dei rappresentanti degli Stati membri di livello sub-ministeriale con competenze specifiche⁶⁶, si sono concluse con l'adozione di una serie di raccomandazioni rivolte agli Stati. Nello specifico, le risoluzioni adottate dai Ministri dell'energia e dei trasporti hanno riguardato il consolidamento dei progressi nei due settori, la cooperazione ed il coordinamento dei *Pacific Island Countries* con l'IMO, il maggior sviluppo dell'eguaglianza di genere nel settore marittimo e della sicurezza nella navigazione, la definizione di *targets* regionali sull'efficienza energetica e l'utilizzo di energia rinnovabile, ecc. Le raccomandazioni adottate a conclusione del 6th *Meeting of the Pacific Ministers for Women* hanno invece avuto l'obiettivo di promuovere l'eguaglianza di genere e il rispetto dei diritti delle donne; a tal fine, i Ministri hanno altresì approvato la *Pacific Platform for Action on Gender Equality and Women's Human Rights 2018–2030*.

Con riguardo alle relazioni esterne, si segnala l'incontro fra la PC, rappresentata dal Direttore generale, e i *senior leaders* delle agenzie delle NU (Suva, 5.10.2017) in cui si è discusso dell'approfondimento della cooperazione e del rafforzamento del coordinamento delle reciproche attività in settori di interesse comune, nell'ambito della nuova *United Nations Pacific Strategy* (UNPS). È stato inoltre firmato un *memorandum* in materia di tutela della salute fra il Segretario generale del *Commonwealth* e il Direttore generale della PC (Apia, 8.9.2017).

10. *Forum delle Isole del Pacifico* (PIF).- I temi dello sviluppo sostenibile, della pesca, del cambiamento climatico e della sicurezza ambientale sono stati al centro dell'incontro annuale dei Capi di Stato e di Governo del PIF, i quali hanno indicato nel *Blue Pacific* il nuovo tema che dovrà guidare l'azione degli Stati nell'ambito dell'Organizzazione⁶⁷. In particolare, con riguardo al settore dello sviluppo sostenibile, si è proceduto all'approvazione della *Pacific Roadmap for Sustainable Development*, documento non vincolante che individua in: i) leadership e coordinamento; ii) sostegno e comunicazione; iii) monitoraggio regionale; iv) attività di resoconto completo; v) sostegno ai mezzi di implementazione, i cinque elementi su cui si deve basare la piena realizzazione dell'Agenda 2030. Tale documento si inserisce a pieno e rafforza la *Framework for Pacific Regionalism* (in questa *Rivista*, n.1/2015) definito come «[...] platform for a renewed commitment to collective action to drive the region's policy agenda towards the realization of the Leaders vision for a region of peace, harmony, security, social inclusion and prosperity»⁶⁸.

⁶⁵ Cfr. 3th *Pacific Regional Energy and Transport Ministers' Meeting*, Nuku'alofa, 27 April 2017; 12th *Pacific Health Ministers Meeting* Rarotonga, 28-30.8.2017; 6th *Meeting of the Pacific Ministers for Women*, Suva, 2-6.10.2017.

⁶⁶ Cfr. 5th *Heads of Health*, Suva, 25-27.4.2017; *Heads of Transport Meeting*, Suva, 11-15.12.2017. Cfr. altresì 10th *Heads of Fisheries Meeting*, Nouméa, 14-17.3.2017, 1st *Regional Technical Meeting on Coastal Fisheries*, Nouméa, 28.11-1.12.2017 e 1st *Regional Coastal Fisheries working Group Meeting*, Nouméa, 1.12.2017 in materia di pesca; *Heads of Agriculture and Forestry Meeting (HOAF)*, Port Vila, 16-20.10.2017 in ambito agricolo.

⁶⁷ Cfr. 48th *Pacific Islands Forum Communiqué* – PIFS(17)10, Apia, 5-8.9.2017 (in seguito, *Forum Communiqué*).

⁶⁸ Cfr. *Forum Communiqué*, par.4.

Oltre all'incontro dei Capi di Stato e di Governo, nel corso del 2017 si sono tenuti altresì i *meetings* dei Ministri degli esteri⁶⁹ e dei Ministri dell'economia (FEMM)⁷⁰ che hanno discusso, in buona sostanza, dei medesimi temi (sviluppo sostenibile, sicurezza ambientale e cambiamenti climatici, ecc.) affrontati dal 48th *Pacific Island Forum*, limitandosi ad esprimere compiacimento ovvero a sollecitare un maggiore impegno da parte degli Stati in relazione a questione specifiche. Appare opportuno segnalare lo svolgimento, a margine del FEMM, del *Joint Dialogue* fra i Ministri dell'economia, il settore privato e organizzazioni della società civile (Suva, 6.4.2017). Durante l'incontro, fra l'altro, i rappresentanti dei Governi si sono impegnati a formalizzare il rapporto con il settore privato a livello nazionale, hanno avallato il lavoro del Segretariato volto a migliorare la mobilità regionale dei lavoratori attraverso *partnerships* con gli *stakeholders* più importanti e hanno sostenuto l'attuazione di iniziative finalizzate alla promozione di *green business practices*.

Con riguardo alla *membership*, degno di nota è il riconoscimento alla Polinesia francese dello *status* di membro pieno, mentre è in fase conclusiva la procedura per il medesimo riconoscimento alla Nuova Caledonia⁷¹.

Sul piano sostanziale, poi, particolarmente significativa è la firma del *PACER Plus*, accordo che disciplina la realizzazione di una zona di libero scambio fra gli Stati membri dell'Organizzazione⁷². Il *PACER Plus*, che si articola in 15 capitoli e una serie di allegati di natura tecnica, regola in maniera dettagliata la libera circolazione delle merci, delle persone fisiche, dei servizi e degli investimenti, le procedure doganali e quelle per la verifica degli *standards* e delle conformità, le misure sanitarie e fito-sanitarie, le regole d'origine, ecc., indicando per ciascuno Stato parte lo *schedule of commitment* in relazione a ciascun aspetto sostanziale. Con riguardo ai profili istituzionali, l'accordo prevede un apposito apparato istituzionale costituito dal *PACER Joint Committee*, di carattere intergovernativo e con competenze decisionali, e una serie di comitati competenti *ratione materiae*, qualificati come organi sussidiari e incaricati di valutare lo stato di implementazione delle norme dell'accordo da parte degli Stati membri. Si prevede, inoltre, che le decisioni di tali organi intergovernativi siano assunte per *mutual agreement*, ossia è richiesto il consenso di tutte le parti. Infine, con riguardo alla soluzione delle controversie, si prevede il ricorso ai tradizionali strumenti politico-diplomatici (consultazione, mediazione, buoni uffici, conciliazione) e, solo in via residuale, può decidersi l'istituzione di un *panel* di esperti chiamato a dirimere la disputa secondo le regole classiche del meccanismo arbitrale.

Con riguardo alle relazioni esterne, si segnala l'incontro, tenutosi a margine della 72^a sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (New York, 21.9.2017) fra i *Leaders* del PIF e il Segretario generale ONU; in tale occasione si è discusso del già citato *2030 Pacific Roadmap for Sustainable Development*, in relazione al quale il Segretario generale ha espresso apprezzamento, e del problema

⁶⁹ Cfr. *2017 Forum Foreign Ministers Meeting*, Suva, 11.8.2017. Durante l'incontro, i Ministri degli esteri hanno elaborato il *draft Forum Foreign Ministers Meeting Charter*, che è stato successivamente approvato dai Capi di Stato e di Governo.

⁷⁰ Cfr. *2017 Forum Economic Ministers Meeting*, Suva, 5-6.4.2017.

⁷¹ La Polinesia Francese e la Nuova Caledonia sono gli unici due territori non autonomi ad essere membri del PIF. Il conferimento dello *status* di membro pieno conferma una tendenza in tal senso registratasi nelle organizzazioni regionali dell'area dei Caraibi.

⁷² *Pacific Agreement on Closer Economic Relations (PACER) Plus*, Nuku'alofa, 14.6.2017. Ad oggi il *PACER Plus* è stato firmato da 11 dei 18 Stati membri del PIF.

della sicurezza nell'area del Pacifico. Inoltre, i *Forum Leaders* hanno richiesto all'ONU un maggior sostegno alle attività e ai progetti dell'Organizzazione.

11. *Accordo Comprensivo e Progressivo per il Partenariato Trans-Pacifico* (CPTPP). – Le vicende relative alla realizzazione della TPP sono segnate nel corso del 2017 dalla decisione degli Stati Uniti, a seguito dell'insediamento di Trump come Presidente, di abbandonare i negoziati e ritirarsi dall'accordo⁷³. Il ritiro statunitense ha determinato il venir meno delle condizioni necessarie per l'entrata in vigore del *TPP Agreement*, di cui all'art. 30.5 dello stesso, così segnandone il fallimento⁷⁴. Tuttavia, dopo un iniziale – comprensibile – periodo di stallo, i rimanenti 11 Stati⁷⁵ hanno manifestato l'intenzione di portare avanti la realizzazione di un'ampia area di libero scambio, anche senza la partecipazione statunitense, e hanno così rilanciato il progetto rinnovato di un *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP)⁷⁶. Questo accordo ambisce non solo a realizzare una riduzione dei costi per il commercio, ma anche a garantire elevati *standards* lavorativi e ambientali nella regione dell'Asia-Pacifico. Esso costituisce, di fatto, una versione emendata del precedente *Trans-Pacific Partnership Agreement*; ne incorpora, infatti, la disciplina, con l'eccezione di una serie di disposizioni (all'incirca 20), per lo più riguardanti *express delivery*, investimenti, telecomunicazioni, tecniche sanitarie e biologiche, che – usando il termine adoperato nel *TPP Ministerial Statement* del novembre 2017 (art.3) – sono “sospese”. I negoziati del CPTPP si sono conclusi lo scorso gennaio 2018, a seguito del raggiungimento dell'accordo fra tutte le parti contraenti in relazione a 4 questioni tecniche, particolarmente *sensibili*, coinvolgenti direttamente altrettanti Stati⁷⁷; la cerimonia di firma si è tenuta a Santiago del Cile il successivo 8 marzo.

ELISA TINO

⁷³ Cfr. *Presidential Memorandum Regarding Withdrawal of the United States from the Trans-Pacific Partnership Negotiations and Agreement*, Washington, 23.1.2017.

⁷⁴ Appare opportuno segnalare che il Giappone e la Nuova Zelanda hanno depositato gli strumenti di ratifica del *TPP Agreement* firmato nel 2016 rispettivamente il 20 gennaio e il 15 maggio 2017.

⁷⁵ Si tratta di Nuova Zelanda, Australia, Brunei Darussalam, Canada, Cile, Giappone, Malesia, Messico, Perù, Singapore e Vietnam. Appare opportuno notare che le economie incluse nel CPTPP rappresentano il 13,5% del PIL mondiale.

⁷⁶ Cfr. *Trans-Pacific Partnership (TPP) Agreement Ministerial Statement*, Ha Noi, 22.5.2017; *Trans-Pacific Partnership Ministerial Statement*, Ha Noi, 11.11.2017. Entrambi gli incontri fra i Ministri degli 11 Stati impegnati nei negoziati del nuovo CPTPP hanno avuto luogo a margine rispettivamente del *Meeting of APEC Ministers Responsible for Trade* e dell'*APEC Economic Leaders Meeting*.

⁷⁷ Nello specifico, la conclusione del CPTPP era subordinata al raggiungimento dell'accordo su: i) una problematica connessa alle aziende statali della Malesia; ii) un impegno del Brunei concernente l'utilizzo del carbone; iii) una disposizione in tema di soluzione delle controversie che coinvolgono sanzioni commerciali riguardante il Vietnam; iv) una eccezione di carattere culturale a favore del Canada.

RECENSIONI

ROBERTO GIUFFRIDA, FABIO AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 446.

Il volume che qui si presenta arriva in un momento particolarmente importante e delicato per il Pianeta in generale sotto il profilo ambientale ed ecologico. Su tutti, le crescenti sfide poste dal *climate change* con riguardo alla preservazione della biodiversità e degli habitat, umani, animali e vegetali, nonché sulle cause profonde dei disastri naturali che, oltre a morti e distruzioni, sono alla base di imponenti flussi migratori. A tal proposito, l'Accordo globale sul clima concluso a Parigi nel 2015 rappresenta solo l'ultimo tassello della risposta che la Comunità internazionale sta provando a dare, tra alti e bassi, almeno a partire dagli anni '70 del secolo scorso, quando a livello mondiale iniziò ad affermarsi una coscienza ecologica e la consapevolezza dei rischi per l'umanità e il Pianeta di un uso scorretto delle risorse naturali e di una produzione insostenibile di sostanze inquinanti, anche altamente nocive.

Il volume, curato da Roberto Giuffrida e Fabio Amabili, analizza la questione della tutela dell'ambiente così come emerge dalle norme di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea e abbraccia tutti i settori principali che rilevano per la tematica in parola. Suddiviso in tre capitoli, il primo compie una ricognizione generale del tema, affrontando le nozioni, i principi e le norme accettati nel diritto internazionale ed europeo, nonché la loro tecnica normativa (R. Giuffrida) e la progressiva affermazione della politica ambientale dell'UE (A. Rizzo). Il secondo capitolo riguarda il graduale riconoscimento di situazioni soggettive e strumenti di tutela di carattere generale a livello internazionale ed europeo, a partire da quelli che potrebbero essere definiti i diritti politici in ambito ambientale, ossia l'accesso all'informazione e alla giustizia (L. Marotti) e la partecipazione al processo decisionale (A. Tortora). Il contributo di A. Lanciotti attiene all'accesso all'acqua pulita e alla lenta affermazione del diritto all'acqua come diritto umano fondamentale, mentre V. Ciervo tratta della valutazione di impatto ambientale, dalle origini alla normativa italiana attuale con la descrizione della procedura prevista dal Testo unico ambientale. M. Marchegiani svolge un'analisi relativa al problema del danno ambientale e alla relativa responsabilità internazionale e alla ricostruzione della natura del rapporto esistente tra tale forma di responsabilità e il più tradizionale regime della responsabilità da fatto illecito. R. Giuffrida, invece, declina questo tema a livello europeo e approfondisce il contenuto normativo della Direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale che per la prima volta ha fornito una definizione completa e chiara di danno ambientale, distinta da quella tradizionale, e ha attribuito un ruolo primario agli organi pubblici e ai singoli nel campo della prevenzione e riparazione. Il capitolo si chiude con la disamina della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e la sua attuazione in Italia (L. D'Amico).

Il terzo capitolo enuclea le tutele previste a livello settoriale. Per questo A. Lanciotti dà conto delle norme internazionali volte alla protezione del mare, con una particolare enfasi su quelle previste dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul

diritto del mare, E. Quadri in un contributo enuclea gli strumenti giuridici internazionali ed europei preposti alla gestione e protezione delle risorse idriche per prevenire e ridurre l'inquinamento e nell'altro illustra il Trattato Antartico del 1959 e il relativo Protocollo sulla sicurezza ambientale del 1991. Della tutela della qualità dell'aria e della lotta ai cambiamenti climatici nella normativa e nelle politiche a livello internazionale ed europeo discorre G. D'Andrea, mentre C. Campanaro approfondisce il tema della tutela giuridica che è stata predisposta a livello internazionale ed europeo per la biodiversità e l'habitat naturale.

La protezione del paesaggio e dei siti di interesse culturale e artistico e la tutela sui prodotti, anche con riferimento al consumatore, costituiscono gli argomenti trattati da A. Tortora, mentre V. e M. Ciervo analizzano l'impianto giuridico messo a punto dal legislatore europeo e italiano nel settore dell'estrazione degli idrocarburi ed E. Tranchino si sofferma sull'inquinamento nucleare, a partire dal Trattato Euratom, «costituente diritto costituzionale in materia». E. Perrone dà conto della tematica relativa all'inquinamento elettromagnetico, anche in ottica comparata mettendo a confronto le legislazioni di UE, USA, Francia e Italia, mentre F. M. di Majo firma tre contributi attinenti alla gestione dei rifiuti (con la ricostruzione del solido quadro normativo unionale), alla tutela ambientale nei trasporti marittimi e negli scali portuali (in cui, oltre alla dimensione europea, è ben presente anche quella internazionale) e alla compatibilità degli aiuti di Stato (o presunti tali) *ex art.* 107 TFUE connessi alla tutela dell'ambiente.

F. Amabili si occupa della (scarsa) normativa riguardante la salvaguardia dello spazio extra-atmosferico e alla sua tutela dai rifiuti spaziali e chiarisce i contorni delle politiche e delle norme internazionali ed europee per la promozione dell'uso dell'energia sostenibile e delle energie rinnovabili, ponendosi infine un'interessante domanda relativa all'eventuale conclusione di un trattato internazionale sulle energie rinnovabili. Infine, R. Giuffrida fa un rapido accenno ai marchi di qualità ambientale (su tutti l'Ecolabel UE disciplinato attualmente dal regolamento n. 66/2010 e l'ISO 14001), mentre S. Capano riferisce sui fondi, i programmi e gli strumenti finanziari azionabili a livello di Unione europea per sostenere politiche a sostegno della protezione ambientale.

Per concludere, il lavoro è organizzato in maniera tale da offrire uno sguardo completo e puntuale sul *corpus* di norme e *policies* internazionali ed europee che nel corso degli anni la Comunità internazionale e l'Unione europea hanno elaborato per rispondere a una delle sfide fondamentali di questa epoca, ossia la protezione dell'ambiente in un contesto sempre più difficile, caratterizzato da tassi di inquinamento in salita, cambiamenti climatici, disastri naturali sempre più frequenti, perdita di biodiversità, politiche energetiche e industriali non sempre sostenibili. Un utile strumento, insomma, per orientarsi nel ginepraio giuridico che porta alla sovrapposizione/contaminazione dei livelli internazionale, europeo e nazionale e che mette in luce da una parte un crescente bisogno di sviluppare ancora di più la cooperazione tra Stati e organizzazioni internazionali – sfruttando le Nazioni Unite come foro privilegiato – e dall'altra parte il percorso comunque positivo e incoraggiante che dagli anni '70 ad oggi è stato compiuto.

Luigi D'Ettorre

COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

FRANCESCA GRAZIANI – Professore associato di Diritto internazionale – Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

MARIA LUISA PADELLETTI – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Siena.

Per la sezione *Osservatorio Europeo*:

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO – Ricercatore di Diritto internazionale – Università di Foggia.
DAVIDE VAIRA – LLMM in *European Law* – King’s College London.

Per la sezione *Note e Commenti*:

ANGELO CASTELLANA – Dottore in Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.
DANIELE MANDRIOLI – Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche – Università degli Studi di Milano Bicocca.

Per la sezione *Rassegne*:

EGERIA NALIN – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.
DOMENICO PAUCIUOLO – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – LUISS Guido Carli, Roma.
MARTINA DI LOLLO – Dottoranda di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi del Molise.
CLAUDIA CANDELMO – Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Università degli Studi di Roma “Sapienza”.
ELISA TINO – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi di Salerno.

Per la sezione *Recensioni*:

LUIGI D’ETTORRE – Dottore di ricerca in *Multilevel Governance* – Università degli Studi di Teramo.

