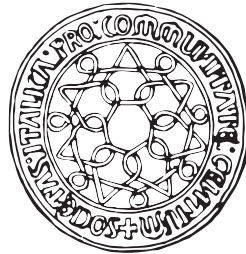


LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIX

1

2024



TRIMESTRALE DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

ARTICOLI E SAGGI

Giuseppe Puma, Le sanzioni economiche unilaterali contro la Bielorussia nella recente prassi internazionale

Fiammetta Borgia, Intelligenza artificiale, arte digitale e diritto d'autore: profili di diritto internazionale

Laura Di Gianfrancesco, La funzione di *accountability* dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite alla luce della risoluzione 76/262 sulla *veto initiative*

Francesco Gaudiosi, One Health: A New Intersectoral Approach and its Legal Implications for Global Health Governance

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

Giorgia Bevilacqua, Innovazione tecnologica e interpretazione del diritto al gioco nella Convenzione ONU sui diritti del fanciullo

Federica Falconi, Contrasto allo *hate speech* e responsabilità nella comunicazione politica *online*: note alla sentenza della Corte europea dei diritti umani *Sanchez c. Francia*

OSSERVATORIO EUROPEO

Francesco Viggiani, La posizione asimmetrica della Corte di giustizia dell'Unione europea nel contesto "emergenziale" del fenomeno migratorio

Rassegne delle attività delle Organizzazioni internazionali. Recensioni

EDITORIALE SCIENTIFICA

SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

RICCARDO SESSA, *presidente*; MARCELLO SALIMEI, SERGIO MARCHISIO, SARA CAVELLI, *vice presidenti*; *Consiglio direttivo*: MARIA ASSUNTA ACCILI; GIANLUCA ALBERINI; GABRIELLA ARRIGO; SEBASTIANO CARDI; TERESA CASTALDO; ZENO CRESPI REGHIZZI; STAFFAN de MISTURA; PASQUALE FERRARA; MARCO FORLANI; VINCENZO FORMISANO; CESARE IMBRIANI; FRANCO LOCATELLI; GIORGIO MARRAPODI; MAURIZIO MASSARI; GIAMPIERO MASSOLO; MAURIZIO MELANI; ENZO MOAVERO MILANESI; GIUSEPPE MORABITO; FERDINANDO NELLI FEROCI; GIUSEPPE NESI; CARLO MARIA OLIVA; ALESSANDRO ORTIS; GIULIO PECORA; CESARE MARIA RAGAGLINI; MARCO RICCI; STEFANO RONCA; PIETRO SEBASTIANI; MASSIMO SGRELLI; ERSILIA GRAZIA SPATAFORA; ATTILA TANZI; PASQUALE TERRACCIANO; GIULIO TERZI di SANT'AGATA; MICHELE VALENSISE; MICHELE VELLANO; *Collegio dei revisori dei conti*: LUCILLA AMATI; MARCO BUTTARELLI; CINZIA MOREZZI.

* * *

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Fondata da ROBERTO AGO nel 1946

Direzione

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

Consiglio Scientifico

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

Redattore Capo

IVAN INGRAVALLO

Comitato di Redazione

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

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIX

2024

N. 1

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

ARTICOLI E SAGGI

- GIUSEPPE PUMA – Le sanzioni economiche unilaterali contro la Bielorussia nella recente prassi internazionale.....5
FIAMMETTA BORGIA – Intelligenza artificiale, arte digitale e diritto d'autore: profili di diritto internazionale.....25
LAURA DI GIANFRANCESCO – La funzione di *accountability* dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite alla luce della risoluzione 76/262 sulla *veto initiative*.....47
FRANCESCO GAUDIOSI – One Health: A New Intersectoral Approach and its Legal Implications for Global Health Governance.....73

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

- GIORGIA BEVILACQUA – Innovazione tecnologica e interpretazione del diritto al gioco nella Convenzione ONU sui diritti del fanciullo.....97
FEDERICA FALCONI – Contrasto allo *hate speech* e responsabilità nella comunicazione politica *online*: note alla sentenza della Corte europea dei diritti umani *Sanchez c. Francia*... 115

OSSERVATORIO EUROPEO

- FRANCESCO VIGGIANI – La posizione asimmetrica della Corte di giustizia dell'Unione europea nel contesto "emergenziale" del fenomeno migratorio.....137

RASSEGNE

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AREA DEI PAESI POST-SOCIALISTI

L'attività nel 2020-2023, p. 157

Piero Pennetta, Elisa Tino

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIX

2024

N. 1

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

SUMMARY

ARTICLES AND ESSAYS

GIUSEPPE PUMA – Unilateral Economic Sanctions against Belarus in Recent International Practice.....	5
FIAMMETTA BORGIA – Artificial Intelligence, Digital Art and Copyright: Profiles of International Law.....	25
LAURA DI GIANFRANCESCO – The Accountability Function of the UN General Assembly in Light of the Resolution 76/262 on the Veto Initiative.....	47
FRANCESCO GAUDIOSI – One Health: A New Intersectoral Approach and its Legal Implications for Global Health Governance.....	73

HUMAN RIGHTS OBSERVATORY

GIORGIA BEVILACQUA – Technology Innovation and the Interpretation of the Right to Play in the UN Convention on the Rights of the Child.....	97
FEDERICA FALCONI – Countering Hate Speech and Responsibilities in Online Political Communication. Notes to ECtHR Judgment <i>Sanchez v. France</i>	115

EUROPEAN OBSERVATORY

FRANCESCO VIGGIANI – The Asymmetric Position of the Court of Justice of the European Union in the “Emergency” Context of the Migration Phenomenon.....	137
--	-----

SURVEYS

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

REGIONAL ORGANIZATIONS IN THE AREA OF POST-SOCIALIST COUNTRIES

The activities in 2020-2023, p. 157.

Piero Pennetta, Elisa Tino

ARTICOLI E SAGGI

LE SANZIONI ECONOMICHE UNILATERALI CONTRO LA BIELORUSSIA NELLA RECENTE PRASSI INTERNAZIONALE

GIUSEPPE PUMA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le sanzioni adottate nei confronti della Bielorussia. – 3. La natura giuridica e la finalità delle sanzioni contro la Bielorussia. – 4. Il fatto illecito imputabile alla Bielorussia. – 5. La ammissibilità delle contromisure nei confronti dello Stato complice. – 6. Conclusioni.

1. Il 24 febbraio 2023, il G7 adottò una Dichiarazione nella quale si condannava il brutale attacco armato sferrato, l'anno prima, dalla Federazione russa ai danni dell'Ucraina. L'operazione militare veniva immediatamente qualificata, in termini giuridici, come una «ongoing aggression» e come una «illegal, unjustifiable, and unprovoked war»¹. Veniva inoltre ribadita la condanna delle situazioni territoriali illegittime derivanti dalla «attempted illegal annexation by Russia of Ukraine's Donetsk, Luhansk, Zaporizhzhia and Kherson regions», oltre che dalla annessione della Crimea, risalente al 2014². Nella Dichiarazione, tuttavia, si rinviene anche una presa di posizione netta nei confronti di quegli Stati che abbiano fornito o che forniscano supporto alla Federazione russa nella violazione di norme internazionali che tutelano beni essenziali della Comunità internazionale. Come si legge nella Dichiarazione, infatti, gli Stati del G7 «call on *third-countries* (...) who seek to evade or undermine our measures to cease providing material support to Russia's war, or face severe costs»³. Contro questi Stati, pertanto, sono state disposte delle misure restrittive di carattere economico, ascrivibili alla categoria delle sanzioni unilaterali. Oggetto di questo contributo è un'analisi delle sanzioni adottate contro l'unico

¹ Cfr. *G7 Leaders' Statement*, European Council Statements and Remarks 24 February 2023, par. 1, reperibile *online*.

² Ivi, par. 3.

³ Ivi, par. 10.

Stato di cui è stato provato il coinvolgimento nell'aggressione ai danni dell'Ucraina, ovvero la Bielorussia. Si procederà, pertanto, ad inquadrare giuridicamente le sanzioni adottate contro questo Stato e a verificarne la compatibilità con il regime giuridico della responsabilità internazionale degli Stati. A questo fine, sarà necessario svolgere un'indagine intorno alla natura del fatto illecito imputabile alla Bielorussia anche in considerazione della qualificazione datane dagli Stati e dalle organizzazioni internazionali che hanno posto in essere delle misure in reazione all'aggressione subita dall'Ucraina dal febbraio 2022.

2. L'Unione europea ha adottato, nel quadro della politica estera e di sicurezza comune⁴, talune misure restrittive al commercio di beni provenienti da e diretti verso la Bielorussia, in particolare tabacco, legno, cemento e acciaio, vale a dire la totalità dei beni esportati verso il mercato europeo che, nel 2021, rappresentava circa il 20% del commercio estero di questo Stato⁵. Analogamente, le sanzioni in questione hanno colpito i beni c.d. "dual-use", che potrebbero contribuire al rafforzamento delle strutture militari e tecnologiche della Bielorussia, a cui si aggiungono quelle relative al sistema bancario, a cominciare dal sistema SWIFT fino ad arrivare alle restrizioni a taluni depositi bancari. Occorre evidenziare, peraltro, che il meccanismo in esame si iscrive in un quadro sanzionatorio già predisposto dall'Unione europea sin dal 2004, in ragione della violazione dei diritti umani imputabile al regime di Minsk, e progressivamente aggiornato nel 2020, come conseguenza delle elezioni presidenziali svoltesi in modo non conforme

⁴ Gli strumenti giuridici attraverso i quali l'UE ha disposto le sanzioni nei confronti della Bielorussia sono numerosi. Tra gli altri, si segnalano i seguenti atti: decisione (PESC) 2022/356 del Consiglio del 2 marzo 2022 che modifica la decisione 2012/642/PESC, relativa a misure restrittive in considerazione della situazione in Bielorussia; decisione (PESC) 2022/354 del Consiglio del 2 marzo 2022 che modifica la decisione 2014/145/PESC concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina; decisione (PESC) 2022/399 del Consiglio del 9 marzo 2022 che modifica la decisione 2012/642/PESC relativa a misure restrittive in considerazione della situazione in Bielorussia e del coinvolgimento della Bielorussia nell'aggressione russa contro l'Ucraina; regolamento di esecuzione (UE) 2023/1591 del Consiglio, del 3 agosto 2023, che attua l'articolo 8 bis, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 765/2006, concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Bielorussia e del coinvolgimento della Bielorussia nell'aggressione russa contro l'Ucraina.

⁵ Cfr. European Commission, *EU Trade Relations with Belarus. Facts, Figures and latest Developments* (<https://policy.trade.ec.europa.eu>), ove si legge: «Belarus' main exports to the EU (before the current sanctions were introduced) were wood (23.2% of total exports), mineral products (21.6%) and base metals (15.3%). The EU's main exports to Belarus were machinery (31.2% of total exports), chemicals (15.4%) and transport equipment (12.3%)».

agli *standard* internazionali stabiliti in sede OSCE⁶. Ciò che più rileva, però, è che le sanzioni in discorso appaiono di *minore* portata ed intensità rispetto a quelle imposte alla Federazione russa, cioè allo Stato responsabile dell'atto di aggressione⁷.

Quanto agli Stati Uniti, sin dal 2 marzo 2022 il Dipartimento del Commercio, «in response to Belarus's substantial enabling of Russia's further invasion of Ukraine», ha adottato misure restrittive al commercio di beni con questo Paese⁸. Sostanzialmente, le sanzioni statunitensi appaiono sovrapponibili a quelle europee, tanto che è ragionevole presumere che le azioni in questione siano state adottate a seguito di un coordinamento con l'UE. Le sanzioni principali, tuttavia, sono state adottate dal Dipartimento del Tesoro, che, in seno all'amministrazione americana, è normalmente investito dell'adozione di sanzioni economiche: una serie di atti successivi, la cui base giuridica si rinviene principalmente nell'Executive Order n. 13405 del 16 giugno 2006 e nell'Executive Order n. 14038 del 9 agosto 2021, ha colpito il sistema bancario e finanziario della Bielorussia. Anche in questo caso, pare opportuno sottolineare che gli Stati Uniti hanno predisposto un insieme di misure che sembrano di minore portata rispetto a quelle riservate alla Russia⁹.

3. Le misure restrittive adottate contro la Bielorussia sono da ricondurre alla prassi delle sanzioni economiche unilaterali. Si tratta,

⁶ V. *EU restrictive measures against Belarus*, www.consilium.europa.eu.

⁷ Dal prospetto illustrativo predisposto dalla Commissione europea (*EU restrictive measures against Belarus*, cit.), si evince, in sintesi, che le misure restrittive nei confronti della Bielorussia includono: 22 sanzioni economiche individuali, il divieto di accesso al sistema SWIFT per 5 banche bielorusse, il divieto di transazioni con la Banca centrale bielorusa e il divieto di fornire banconote nominate in euro allo Stato in discorso. Contro la Russia, invece, sono stati adottati, a partire dal 24 febbraio 2022, diversi "pacchetti" di sanzioni, afferenti non solo al settore commerciale finanziario – ove pure si registrano misure decisamente più incisive rispetto a quelle imposte alla Bielorussia – ma anche ai settori dei trasporti (per esempio, con la chiusura dello spazio aereo e dei porti a vettori aerei e navali russi), dell'energia, della difesa, delle materie prime e dei servizi, oltre che una serie di restrizioni in danno dei *media* russi e con riguardo alla circolazione delle persone, in ragione della sospensione dell'accordo bilaterale in materia di visti (v. *EU Sanctions in response to Russia's invasion of Ukraine*, www.consilium.europa.eu).

⁸ US Department of Commerce, *Commerce Imposes Sweeping Export Restrictions on Belarus for Enabling Russia's Further Invasion of Ukraine*, December 3, 2022, www.commerce.gov.

⁹ In modo del tutto analogo a quanto rilevato con riguardo all'UE, le sanzioni adottate dagli Stati Uniti nei confronti della Russia sono onnipervasive, investendo oltre al settore commerciale e finanziario, anche quello energetico, dei trasporti e della circolazione delle persone (cfr. US Department of State, *Ukraine and Russia Sanctions*, www.state.gov).

com'è noto, di misure adottate da uno Stato o da una organizzazione internazionale in reazione ad una condotta riprovevole o illecita di un altro Stato ed avente lo scopo di indurre quest'ultimo a desistere dalla condotta medesima¹⁰. Questo tipo di sanzioni è normalmente descritto facendo leva sulla loro natura *autonoma* e sul loro contenuto *economico*. Da un lato, infatti, essendo adottate da un singolo soggetto del diritto internazionale, non investito, come tale, del «mandate of the international society to ascertain the violation of the international legality»¹¹, devono essere distinte dalle sanzioni *istituzionali*, adottate dal Consiglio di sicurezza ai sensi dell'art. 41 della Carta delle Nazioni Unite. Dall'altro lato, queste misure colpiscono la struttura economica, ed in particolare i pilastri commerciali e finanziari, dello Stato che ne è destinatario¹². Si può rilevare, infatti, che lo scopo immediato di queste sanzioni è quello di indebolire l'economia dello Stato sanzionato, come rilevato dalla Corte internazionale di giustizia con riferimento alle sanzioni statunitensi nei confronti dell'Iran¹³. Le sanzioni unilaterali costituiscono lo strumento attraverso il quale alcuni Stati *stigmatizzano* le condotte imputabili ad altri Stati¹⁴, in ragione della loro incompatibilità con i valori propri dello Stato che pratica la sanzione¹⁵ o con i valori della Comunità internazionale nel suo complesso.

In termini generali, si può notare che, almeno *prima facie*, le misure adottate contro la Bielorussia si configurano come sanzioni nel senso proprio del termine, in quanto adottate da un gruppo di Stati contro lo Stato autore di un fatto illecito. A differenza di quanto accade in altri casi, nei quali viene comunemente messa in dubbio la liceità delle sanzioni economiche – sotto il profilo del principio di non intervento negli affari interni e della costante protesta fermamente solleva-

¹⁰ In questo senso, *ex multis*, M. BOTHE, *Compatibility and Legitimacy of Sanctions Regimes*, in N. RONZITTI (ed.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Leiden, 2016, 33 ss., 33.

¹¹ A PELLET, A MIRON, *Sanctions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, par. 64; M. BOTHE, *op. cit.*, 34.

¹² B.E. CARTER, *Economic Coercion*, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009, par. 2.

¹³ Corte internazionale di giustizia, *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* (Preliminary Objections), in *ICJ Reports*, 2021, 9 ss., 33, par. 80.

¹⁴ V., tra gli altri, S SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Milano, 2020, 58.

¹⁵ V. *National Security Strategy of the United States of America*, dicembre 2017, <https://trumpwhitehouse.archives.gov>, 42: «We may use diplomacy, *sanctions*, and other tools to isolate states and leaders who threaten our interests and whose actions *run contrary to our values*» (corsivo aggiunto).

ta da Stati quali Cina, India e Russia¹⁶ – ci sembra che nel caso di specie si sia dinanzi alla nozione di sanzione propria della teoria generale del diritto, incentrata sull'aspetto *reattivo*, costituito, nel nostro caso, dalla reazione alla lesione di valori essenziali della Comunità internazionale nel suo complesso, piuttosto che di beni giuridici spettanti al singolo Stato che le pone in essere¹⁷. Nell'ipotesi considerata, gli Stati che adottano la sanzione agiscono, quantomeno nella loro rappresentazione *soggettiva*, come gestori di una precisa funzione d'interesse collettivo¹⁸. Ciò sembra emergere, in particolare, dai frequenti richiami alla "legalità internazionale" del Segretario di Stato statunitense e dell'Alto rappresentante UE, nel corso della crisi ucraina¹⁹. Ma c'è un altro aspetto che occorre sottolineare. Nel caso di specie sembra ravvisabile quella che, per i sostenitori delle teorie sistemiche, è una sanzione tesa a preservare l'equilibrio del sistema. Il modello concettuale, ben noto, è quello del controllo sociale²⁰, di cui la sanzione costituisce una delle molteplici forme. Si tende quindi ad evidenziare il «nesso reattivo tra cause che destabilizzano il sistema e azioni che ricostituiscono il sistema»²¹, sicché la sanzione si configura, dunque, come rea-

¹⁶ Si veda, sul punto, A HOFER, *The Developed/Developing Divide on Unilateral Coercive Measures: Legitimate Enforcement or Illegitimate Intervention?*, in *Chinese Journal of International Law*, 2017, 175 ss.

¹⁷ La nozione di sanzione accolta nel testo, che prescinde dalla terminologia impiegata dal Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, è quella incentrata sulla finalità *afflittiva* e repressiva, che costituisce, per l'appunto, «l'un des attributs typiques d'une sanction» (così R. AGO, *Huitième rapport sur la responsabilité des États, Le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale (suite)*, UN Doc. A/CN.4/318 and Add.1 to 4, in *ACDI*, 1979, vol. II, 28 ss., 40; in modo analogo G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, VII ed., 1967, 361-363). Come sarà precisato nel testo, pertanto, questa nozione è tale da ricomprendere *anche* la ritorsione, nella misura in cui quest'ultima sia posta in essere come *risposta* alla violazione di un obbligo internazionale da parte dello Stato verso cui è diretta (sul punto v., *ex multis*, F. LATTANZI, *Sanzioni internazionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, 1989, 536 ss., in particolare 555-557).

¹⁸ La sanzione, infatti, mira a ristabilire una simmetria alterata, tutelando, in tal modo l'interesse primario del corpo sociale, vale a dire quello della coesistenza (F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, 1989, 305 ss., 314-315).

¹⁹ Cfr. J. BORRELL, *One year of war against Ukraine: acting together to ensure international law will prevail*, 24 febbraio 2023, www.eeas.europa.eu. The Guardian, *Russia-Ukraine war: conflict is most 'acute threat' to international order, says Blinken – as it happened*, 13 settembre 2023, www.theguardian.com.

²⁰ N. BOBBIO, *Le sanzioni positive*, in *Id.*, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Bari, 2007, 21 ss.

²¹ G. GAVAZZI, *Sanzione – I) Teoria generale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVIII, 1992, 3.

zione della “coscienza collettiva” della base sociale dell’ordinamento²².

L’impiego di queste categorie con riguardo al sistema sanzionatorio predisposto nei confronti della Bielorussia (e della Federazione russa) rivela un quadro assai complesso. V’è, in effetti, una parte della base sociale che pratica la sanzione allo scopo di *preservare* l’equilibrio di un sistema che, tuttavia, secondo un’altra parte del medesimo corpo sociale, va ridiscusso e ridefinito²³. La prassi delle sanzioni deve essere analizzata, infatti, nel quadro, più ampio, della contestazione, da parte di alcuni Stati, dell’ordine internazionale successivo alla Guerra fredda e fondato sulla c.d. *Pax americana*. Da questo punto di vista, la stessa guerra scatenata dalla Russia nel febbraio 2022 viene vista come *sintomo* della contestazione, ovvero come una crisi di sistema, o come uno strumento, evidentemente brutale, che garantirebbe il passaggio dal diritto dell’egemone al diritto *degli* egemoni, fondato, cioè, su un nuovo ordine, bipolare o tripolare. Il conflitto in questione, in altri termini, sarebbe ascrivibile alla categoria della guerra-rivoluzione²⁴, secondo una tesi fondata sull’impostazione già delineata da dottrina autorevole²⁵, vale a dire una guerra costitutiva, nelle intenzioni di chi l’ha scatenata, di un diverso ordine internazionale²⁶.

²² Ivi, 4.

²³ Non si può tacere, infatti, che dopo le prime sette settimane di guerra, solo il 19% degli Stati della Comunità internazionale, che pure rappresenta circa il 60% del PIL globale, aveva adottato sanzioni nei confronti dello Stato aggressore (cfr. ISPI, *Tutti i “buchi” delle sanzioni alla Russia*, 8 aprile 2022, www.ispionline.it).

²⁴ Così P. DE SENA, *Le manovre di Putin/ ‘Fa la guerra in Ucraina ma vuole una rivoluzione mondiale* (intervista di Federico Farraù), in *Il Sussidiario.net*, 3 marzo 2022, www.ilsussidiario.net.

²⁵ R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, 279-283.

²⁶ Si noti, a questo riguardo, che dalla larga maggioranza di Stati che, nel marzo 2022, aveva condannato l’aggressione russa e ribadito quello che già il diritto internazionale generale prevede, ovvero il divieto di situazioni territoriali illegittime, si è passati ad un fronte decisamente meno coeso in sede di applicazione delle sanzioni nei confronti dello Stato aggressore. Da tempo, del resto, un blocco consistente di Stati chiede, in modo espresso o implicito, una revisione dell’ordine unipolare successivo all’implosione dell’Unione sovietica. La Repubblica popolare cinese, ad esempio, ha mostrato un certo “attivismo” nel cercare di definire la propria visione di un ordine internazionale alternativo e incentrato, almeno nelle intenzioni, sul rispetto del *diritto internazionale*, nozione, questa, che parrebbe discostarsi da quella, ben più ampia e dai contorni poco chiari, di “*rules-based international order*”, propugnata dagli Stati Uniti. In un discorso del 26 maggio 2022, infatti, il Segretario di Stato USA rilevava che «China is the only country with both the intent to reshape the international order and, increasingly, the economic, diplomatic, military, and technological power to do it» (US Department of State, *The Administration’s Approach to the People’s Republic of China*, Speech, Antony Blinken, Secretary of State, The George Washington University, www.state.gov). Allo stesso

Ciò posto, occorre osservare che quello delle sanzioni economiche unilaterali non costituisce, nel diritto internazionale, un fenomeno giuridico omogeneo. Innanzitutto, nella prassi sono state individuate due categorie di sanzioni unilaterali, vale a dire quelle *primarie* e quelle *secondarie*: nella prima rientrano le misure dirette contro uno Stato e/o le persone fisiche o giuridiche aventi la sua nazionalità. Le sanzioni secondarie, invece, sono caratterizzate dalla extraterritorialità, dal momento che colpiscono persone fisiche e giuridiche di terzi Stati, in ragione dei rapporti economici tra questi ultimi e gli Stati oggetto di sanzione primaria²⁷.

Ma la *summa divisio* è, a nostro avviso, quella che intercorre tra le sanzioni qualificabili in termini di contromisura e le sanzioni che, invece, sono ascrivibili alla categoria della “mera” ritorsione²⁸. La liceità di una misura restrittiva del tipo considerato, infatti, è determinata dalle *norme primarie* rilevanti nelle ipotesi di volta in volta in considerazione²⁹. Secondo un orientamento diffuso, non può dirsi formata alcuna norma del diritto internazionale generale con riguardo all’impiego di sanzioni economiche unilaterali³⁰ che, di conseguenza,

tempo, tuttavia, gli Stati Uniti avvertono la Cina, oltre che la Russia, che le democrazie liberali si adopereranno a difendere il c.d. “*rules-based international order*” (J.R. Biden Jr., *How the US is Willing to Help Ukraine*, in *New York Times - International Edition*, 2 giugno 2022, 1, 11; The White House Briefing Room, *Remarks by President Biden in Press Conference (Madrid, Spain)*, 30 giugno 2022, www.whitehouse.gov). In più d’una circostanza, la Cina ha ribadito la propria opposizione a questo orientamento, ritendendo che «international rules must be based on international law and must be written by all» (*Remarks by State Councilor and Foreign Minister Wang Yi at the United Nations Security Council High-level Meeting on the Theme “Maintenance of International Peace and Security: Upholding Multilateralism and the United Nations-centered International System”*, Ministry of Foreign Affairs of the People’s Republic of China, 8 maggio 2021, www.fmprc.gov.cn). Per un’analisi critica della nozione di “*rules-based international order*” v. S. TALMON, *Rules-based Order v. International Law?*, in *German Practice in International Law*, 20 gennaio 2019, <https://gpil.jura.uni-bonn.de>; J. DUGARD, *The Choice before us: International Law or a ‘rules-based international order’?*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, 223 ss., in particolare 232, ove si legge che «[a]n international order founded on the UN Charter and international law as it has evolved since the end of the Second World War is a sounder recipe for peace than the amorphous and discriminatory rules-based international order».

²⁷ Sulla distinzione tra sanzioni primarie e sanzioni secondarie, v. ampiamente S. SILINGARDI, *op. cit.*, 54 ss. Come osservato da M. BOTHE, *op. cit.*, 41, le sanzioni extraterritoriali, ed in particolare quelle adottate dagli Stati Uniti nei confronti di Stati terzi, sono suscettibili di integrare una violazione delle norme consuetudinarie in materia di limiti, territoriali, all’esercizio della potestà d’imperio. Su questo tipo di misure restrittive si veda in dettaglio M. SOSAI, *Legality of Extraterritorial Sanctions*, in M. ASADA (ed.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, London/New York, 2020, 62 ss.; S. SILINGARDI, *op. cit.*, 125-174.

²⁸ V. *supra*, nota 17 e testo corrispondente.

²⁹ A HOFER, *op. cit.*, 175 ss.

³⁰ B.E. CARTER, *op. cit.*, par. 29-30; S. SILINGARDI, *op. cit.*, 189-191, 220.

dovrebbero essere viste come «a fact of international life and a tool of international diplomacy»³¹. In altri termini, la precisa qualificazione giuridica delle sanzioni dipenderà dalle circostanze specifiche e, soprattutto, dagli obblighi vigenti tra gli Stati e/o le organizzazioni internazionali coinvolte³². In generale, però, la sanzione economica non è *di per sé* contraria al diritto internazionale³³ e pertanto può *prima facie* essere qualificata come misura di ritorsione³⁴.

Le sanzioni adottate contro la Bielorussia, tuttavia, sembrano, quanto meno in parte, riconducibili alla categoria delle contromisure e, più precisamente, delle cosiddette contromisure “collettive”, dal momento che sono state adottate da soggetti *diversi* dallo Stato leso. Muovendo dalla definizione di contromisura fornita dal Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato³⁵, il diritto internazionale generale qualifica in termini di contromisura ogni condotta che: *a)* sia *di per sé* illecita, in quanto consistente nella violazione di un obbligo internazionale sussistente in capo al soggetto che la adotta; *b)* costituisca la reazione a un precedente illecito dello Stato verso cui è indirizzata.

Nel caso di specie, a nostro avviso, ricorrono entrambi i requisiti, atteso che le sanzioni economiche adottate contro la Bielorussia comportano, *inter alia*, la violazione di taluni obblighi pattizi in vigore tra detto Stato e i soggetti che hanno adottato le misure restrittive oggetto

³¹ B.E. CARTER, *op. cit.*, par. 33.

³² V. LOWE, A. TZANAKOPOULOS, *Economic Warfare*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, par. 36.

³³ A nostro avviso, pertanto, è necessario un approccio “caso per caso” per valutare se un dato sistema di sanzioni costituisca una violazione delle norme consuetudinarie, come il principio di non intervento negli affari interni ed esteri degli Stati (sul punto, v. G. PUMA, *The principle of non-intervention in the face of the Venezuelan crisis*, in *QIL, Zoom-in*, n. 79, 2021, 5 ss., 16 ss.).

³⁴ Sul punto, v., tra gli altri, F. FRANCONI, *Sanzione – V) Sanzioni internazionali*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol XXVIII, 1992, 4-5; T. GIEGERICH, *Retorsion*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, par. 10, par. 25; N. RONZITTI, *Sanctions as Instruments of Coercive Diplomacy: An International Law Perspective*, in ID. (ed.), *op. cit.*, 1 ss., 31; A. PELLET, A. MIRON, *op. cit.*, par. 65.

³⁵ Secondo la Commissione, le contromisure sono «measures that would otherwise be contrary to the international obligations of an injured State vis-à-vis the responsible State, if they were not taken by the former in response to an internationally wrongful act by the latter» (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, with commentaries, ILC, Report of the International Law Commission on the Work of its 53rd Session’ (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001), UN Doc. A/56/10, 128, par. 1.

di questo lavoro³⁶. Allo stesso modo, ricorre anche la seconda condizione, in ragione della natura illecita della condotta, posta in essere dalla Bielorussia, contro la quale la reazione ha assunto la forma della sanzione economica. Quanto al primo requisito, si deve osservare, in termini generali, che la compatibilità della sanzione con gli obblighi internazionali in vigore tra lo Stato che la adotta e lo Stato che ne è destinatario assume, come già anticipato, ruolo centrale nella qualificazione giuridica della sanzione. Nel caso *Iran c. Stati Uniti*, per esempio, la pretesa dello Stato ricorrente si fondava sulla contrarietà delle sanzioni adottate nei suoi riguardi dallo Stato convenuto rispetto a un trattato bilaterale concluso nel 1955³⁷. Le sanzioni economiche adottate contro la Bielorussia integrano, *prima facie*, la violazione di taluni obblighi pattizi: per ciò che attiene all'Unione europea, si deve fare menzione del Trattato sugli scambi e la cooperazione, concluso nel 1989 dall'allora Comunità economica europea e dall'Unione sovietica, di cui la Bielorussia è Stato successore in virtù delle norme generali in materia di successione degli Stati nei trattati. L'art. 17 del trattato in questione istituisce, in capo alle parti, un generico obbligo di cooperazione commerciale ed economica che, in tutta evidenza, si pone in contrasto con le restrizioni decise dal Consiglio dell'Unione. Si consideri che, in forza di questo trattato, nel 2021 l'UE era il secondo partner commerciale della Bielorussia, sebbene, come già rilevato, avesse adottato importanti restrizioni già nel 2020, in esito alle elezioni presidenziali bielorusse³⁸. Anche gli Stati Uniti sono legati alla Bielorussia da taluni accordi bilaterali, quali, ad esempio, l'accordo sulle relazioni commerciali, concluso a mezzo di scambio di note nel 1993³⁹.

4. Il secondo requisito in materia di contromisure attiene alla sussistenza di un fatto illecito imputabile allo Stato contro il quale è diretta la sanzione. Questo profilo solleva questioni giuridiche decisamente più complesse, a partire dalla qualificazione della condotta ascrivibile

³⁶ In modo analogo, ci sembra, S. SILINGARDI, *Sulla legittimità delle sanzioni unilaterali nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione contro l'Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, 795 ss., 807.

³⁷ *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights*, cit., 17, par. 19.

³⁸ Cfr. European Commission, Trade, *EU trade Relations with Belarus*, cit.

³⁹ V. Agreement on trade relations, *Exchange of notes at Minsk January 6 and February 16, 1993. Entered into force February 16, 1993*. TIAS 12488. La lista degli accordi internazionali in vigore tra USA e Bielorussia è disponibile sul sito www.state.gov.

alla Bielorussia. Come accennato in sede introduttiva, la Bielorussia ha consentito che il proprio territorio venisse impiegato dalle forze armate russe al fine di sferrare l'aggressione contro l'Ucraina, avvenuta per mezzo di attacchi aerei (partiti dalle basi bielorusse di Luniniec e Babrujsk) e di incursioni delle truppe di terra attraverso il confine settentrionale dell'Ucraina. Quanto appena rilevato risulta, in termini inequivoci, dalla lettera inviata dal Servizio di Frontiera ucraino al proprio omologo bielorusso: «with the full *assistance* of the Republic of Belarus, an open military aggression of the Russian Federation against Ukraine was launched by using combat aircraft, ballistic missiles, artillery, tanks, armoured vehicles, ground troops and other forces and means from the territory of the Republic of Belarus. Russian units on the Ukrainian-Belarusian sector of the border, *supported* by the Republic of Belarus, carry out missile and bomb strikes, destroying civilian objects in Ukraine, killing civilians, encroaching on the state sovereignty and territorial integrity of Ukraine in order to establish occupation control»⁴⁰.

A nostro avviso, la condotta appena descritta integra un fatto illecito riconducibile al disposto dell'articolo 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato, rubricato "Aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act". Ai sensi di questa disposizione, «A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if: (a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) the act would be internationally wrongful if committed by that State». Si tratta, com'è noto, di una specifica ipotesi di concorso di Stati nell'illecito internazionale che, nella prassi e nella dottrina più recente, viene comunemente descritta in termini di complicità⁴¹. Più precisamente, si tratta, a nostro avviso, di complicità rispetto alla com-

⁴⁰ Letter from head of State Border Guard Service of Ukraine Serhii Deyneko to head of State Border Committee of Belarus Anatoly Lappo, 26 febbraio 2022, reperibile sul sito <https://dpsu.gov.ua> (corsivo aggiunto).

⁴¹ La dottrina in materia è, ormai, ampia. Cfr., tra i lavori monografici, M.L. PADELLETTI, *Pluralità di Stati nel fatto illecito internazionale*, Milano, 1990; A. FELDER, *Die Beihilfe im Recht der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit*, Zurich, 2007; H. PH. AUST, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge, 2011; M. JACKSON, *Complicity in International Law*, Oxford, 2015; V. LANOVOY, *Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility*, Oxford/Portland, 2016; G. PUMA, *Complicità di Stati nell'illecito internazionale*, Torino, 2018.

missione di un illecito internazionale risultante dalla violazione grave di una norma imperativa del diritto internazionale generale.

Sebbene i limiti di questo lavoro non consentano di soffermarsi nell'analisi della complicità, sembra nondimeno necessario svolgere, sul punto, alcune rapide osservazioni. Il primo elemento della fattispecie in parola è costituito da una condotta materiale che si configuri come una forma di partecipazione alla realizzazione dell'illecito principale e che abbia l'effetto di *agevolare* la commissione di siffatto illecito. Da un esame della prassi, emerge che l'elemento materiale della complicità può assumere le forme più svariate: dal prestito di territorio, alla fornitura di armi e/o di impianti logistici utili alla violazione del divieto dell'uso della forza. Anche una forma di assistenza di carattere "giuridico o politico", che può realizzarsi nella conclusione di un accordo internazionale con l'autore dell'illecito principale, può integrare la fattispecie della complicità nell'altrui illecito⁴². In ogni caso, ciò che rileva è l'*effetto* prodotto dal comportamento del soggetto assistente. Da questo punto di vista, è *sufficiente* che la condotta accessoria sia in grado di *agevolare* la commissione del fatto illecito principale, secondo il modello teorico della c.d. causalità agevolatrice o "di rinforzo"⁴³. Quanto all'elemento soggettivo, pare che la prassi e l'opinione della dottrina prevalente⁴⁴ siano orientate nel senso che sia sufficiente la mera *consapevolezza*, in capo allo Stato complice, delle circostanze del fatto illecito dell'assistito, come, del resto, si evince dal dato letterale dell'art. 16, lett. (a). Questa disposizione prevede, poi, come condizione della sua operatività che lo Stato complice sia destinatario del medesimo obbligo internazionale violato dall'autore del fatto principale, secondo uno schema concettuale che pone l'art. 16 del Progetto in continuità con il principio generale *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*⁴⁵.

Applicando quanto rapidamente osservato al caso che forma l'oggetto di questo lavoro, ci sembra che la condotta con la quale la

⁴² UN Doc. A/33/10, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, vol. II (Part Two), 102.

⁴³ G. PUMA, *Complicità di Stati*, cit., 69-73.

⁴⁴ V., tra gli altri, V. LANOVOY, *op. cit.*, 223; O. CORTEN, *La «complicité» dans le droit de la responsabilité internationale: un concept inutile ?*, in *Annuaire français de droit international*, 2011, 57 ss., 74; M. BENNOUNA, *Le droit international entre la lettre et l'esprit. Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 2016, vol. 383, 9 ss., 122; G. PUMA, *Complicità di Stati*, cit., 115-120.

⁴⁵ Per una critica a questa condizione, che non figurava nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati adottato in prima lettura nel 1996, v. G. PUMA, *Complicità di Stati*, cit., 120-138.

Bielorussia ha concorso nell'aggressione subita dall'Ucraina a partire dal 24 febbraio 2022 sia pienamente sussumibile entro il perimetro della norma internazionale generale in materia di complicità. Ricorre, in primo luogo, l'elemento materiale: il prestito di territorio costituisce, come accennato, l'ipotesi tipica di complicità, assunta dalla Commissione del diritto internazionale a paradigma dell'assistenza nell'altrui illecito⁴⁶. Ma ciò che più rileva è il nesso di causalità tra la condotta in questione e il fatto illecito commesso dalla Federazione russa: appare di immediata evidenza che il contributo fornito dallo Stato complice sia stato *significativo*, ancorché non essenziale, in ragione del vantaggio strategico derivante dalla prossimità geografica della Bielorussia rispetto alla capitale e alle infrastrutture, non solo militari, dello Stato leso⁴⁷. Quanto all'elemento soggettivo, è da ritenere che le autorità bielorusse fossero a conoscenza del piano d'attacco, in considerazione delle strette relazioni tra i due Stati, ma soprattutto del dislocamento di truppe e mezzi (soprattutto aerei) russi nelle zone meridionali di Chojniki, Brahin, Homel e Gomel, che si era registrato nelle settimane immediatamente precedenti l'avvio dell'operazione militare. Un simile dispiegamento di forze straniere richiede il consenso del sovrano territoriale, il quale, peraltro, ha negato il proprio coinvolgimento *attivo* nelle operazioni militari, senza tuttavia negare di essere stato a conoscenza dei piani dello Stato assistito⁴⁸. Per ciò che attiene alla condizione di cui alla lett. (b) dell'art. 16, è appena il caso di rilevare che la norma che vieta l'aggressione, violata dall'autore del fatto illecito principale, ha natura di *jus cogens* e, in quanto tale, incombe sulla generalità degli Stati e, quindi, anche sullo Stato complice.

Ciò posto, si pone, nel caso in esame, un'ulteriore questione, strettamente legata al bene giuridico tutelato dalla norma primaria violata dall'autore del fatto principale. Il 24 febbraio 2022, la Federazione Russa ha avviato contro l'Ucraina una operazione militare che, per le sue caratteristiche, è stata sin da subito qualificata come una guerra di *aggressione*, cioè una violazione grave del divieto dell'uso o della minaccia dell'uso della forza sancito dall'articolo 2, par. 4 della

⁴⁶ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit., 66-67, par. 8.

⁴⁷ N. REETZ, *Belarus is complicit in Russia's War of Aggression*, in *EJIL Talk!*, 1° marzo 2022, www.ejiltalk.org.

⁴⁸ Reuters, *Belarusian forces will not take part in Ukraine war, Lukashenko says*, 4 marzo 2022, www.reuters.com.

Carta delle Nazioni Unite⁴⁹. Più precisamente, la condotta russa integra un fatto illecito internazionale di tipo continuato e, soprattutto, grave, secondo quanto dispongono gli articoli 40 e 41 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati. È appena il caso di precisare, peraltro, che la condotta in discorso si iscrive in un quadro illecito già instaurato dalla Federazione russa nel 2014 con l'annessione della Crimea⁵⁰ quale esito di un primo atto di aggressione e con la successiva opera di destabilizzazione delle regioni orientali dell'Ucraina, per mezzo del sostegno ai gruppi separatisti filorusi⁵¹.

Com'è noto, la risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 3314 (XXIX) del 14 dicembre 1974, recante la definizione di aggressione, prevede l'ipotesi in cui uno Stato metta il proprio territorio a disposizione di un altro Stato al fine di agevolare quest'ultimo nella commissione di un atto di aggressione. Si tratta dell'art. 3 f), che qualifica come aggressione *tout court* «the action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State». Stando alla disposizione menzionata, pertanto, la condotta dello Stato assistente e la condotta dello Stato assistito violerebbero, in eguale misura, il bene giuridico tutelato dalla norma in materia di aggressione, che, come noto, ha carattere cogente⁵². A nostro avviso, tuttavia, l'equivalenza tra le due condotte pare difficilmente sostenibile sotto il profilo teorico generale e, oltretutto, non sembra confermata dalla prassi. Come rilevato dal Relatore Ago in sede di codificazione della norma poi confluita nell'art. 16 del Progetto, è da escludere che «le traitement fait par le droit international à tout agissement de complicité dans un fait donné soit *nécessairement identique* à celui que ce droit réserve au fait lui-même». In altri termini, la valutazione deve svolgersi *caso per caso*, in ragione del contributo *concretamente* fornito dal complice all'autore del fatto princi-

⁴⁹ UN Doc. A/RES/ES-11/1 del 2 marzo 2022; in dottrina, tra gli altri, J.A. GREEN, C. HENDERSON, T. RUYLS, *Russia's Attack on Ukraine and the Jus ad Bellum*, in *Journal on the Use of Force and International Law*, 2022, 4 ss.; U. VILLANI, *Possibili vie di pace per la guerra in Ucraina*, in questa *Rivista*, 2023, 399 ss., 401.

⁵⁰ M. ARCARI, *Violazione del divieto dell'uso della forza, aggressione o attacco armato in relazione all'intervento militare della Russia in Crimea?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 473 ss., 475-476; E. SCISO, *La crisi ucraina e l'intervento russo: profili di diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, 992 ss., 1005-1006; A. TANCREDI, *Crisi in Crimea, referendum ed autodeterminazione dei popoli*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 480 ss.

⁵¹ N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, Torino, VII ed., 2023, 66-67.

⁵² N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, cit., 195.

pale, posto che il comportamento che integra la complicità «doit rester en droit international, comme il reste en droit interne, un fait *distinct*» dall'illecito principale, «un fait se qualifiant *différemment* et ne comportant pas nécessairement les mêmes conséquences juridiques»⁵³. La prassi, d'altro canto, mostra come gli Stati abbiano sempre avuto cura di distinguere la posizione dello Stato aggressore da quella dello Stato che ne avesse agevolato l'azione illecita, assegnando, quindi, ai due fatti illeciti un diverso “gradiente” di disvalore sociale⁵⁴. Si noti, peraltro, che nei casi in esame il ricorso alla legittima difesa ha sempre assunto la forma di azioni belliche dirette contro l'autore dell'illecito principale, non anche contro lo Stato ne aveva agevolato l'aggressione tramite il “prestito” del proprio territorio⁵⁵. Non pare, in estrema sintesi, che sussistano ragioni per concludere che il prestito di territorio integri una condotta *di per sé* suscettibile di essere “assorbita” dalla qualificazione giuridica del fatto illecito principale. Una siffatta assimilazione non si verifica nemmeno, del resto, nelle altre ipotesi di concorso in illeciti gravi, quali, ad esempio, quelle inerenti alla violazione grave di norme imperative del diritto internazionale umanitario⁵⁶. Non

⁵³ R. AGO, *Septième rapport sur la responsabilité des États - Le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale (suite)*, UN Doc. A/CN.4/307 et Add.1 & 2 et Corr.1 & 2, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. I(1), 29 ss., 57 (articolo 25), par. 75, corsivo aggiunto.

⁵⁴ Sul punto, v. G. PUMA, *Complicità di Stati*, cit., 34-40; B. NUBBERGER, *Interstate Assistance to the Use of Force*, Baden-Baden, 2023, 752.

⁵⁵ Anche nei rari casi in cui lo Stato lo abbia usato la forza armata contro obiettivi localizzati nel territorio dello Stato complice, la qualificazione in termini di aggressione è sempre stata riservata *esclusivamente* alla condotta dello Stato assistito. Per esempio, il 21 gennaio 2019 Israele colpì, con una serie di missili, taluni obiettivi militari iraniani localizzati nelle Ature del Golan, invocando la legittima difesa in reazione ad un precedente attacco missilistico iraniano partito proprio da quel territorio. Analogamente a quanto avvenuto in altre circostanze del tipo considerato, la liceità dell'azione militare contro il territorio dello Stato assistente è stata fermamente contestata (v., sul punto, B. NUBBERGER, P. FISCHER, *Justifying Self-defense against Assisting States: Conceptualizing Legal Consequences of Inter-State Assistance*, in *EJIL Talk!*, 23 maggio 2019, www.ejiltalk.org). Nel corso del dibattito in seno al Consiglio di sicurezza, la Siria invocò una «gross violation of international law», costituita da «acts of aggression targeting the Syrian Arab Republic» (Security Council, 8449th meeting Tuesday, 22 January 2019, UN Doc. S/PV.8449, 32). Ma ciò che più rileva, oltre al fatto che alcuni degli obiettivi colpiti si trovavano nel territorio siriano occupato da Israele, è che quest'ultimo Stato ha esercitato la propria pretesa nei confronti dell'Iran, non anche della Siria, accusando solo il primo Stato di avere commesso «a grave act of aggression against Israel». Peraltro, pur invocando la responsabilità internazionale della Siria, Israele non ha menzionato, neppure implicitamente, il disposto dell'art. 3, f) della Definizione di aggressione (cfr. UN Doc. S/PV.8449, cit., 8-9).

⁵⁶ Si pensi, per esempio, alla complicità integrata dal trasferimento di armi a Stati responsabili di azioni belliche gravemente lesive del diritto internazionale umanitario. Sul punto v., di recente, G. PUMA, *Complicité dans les violations graves du droit international humani-*

si ravvisano, pertanto, né nella prassi né nella teoria generale del fatto illecito ragioni decisive per addivenire a una soluzione diversa con riguardo al concorso in atti di aggressione a mezzo di prestito di territorio. In altri termini, affinché possa dirsi integrata una violazione grave del divieto dell'uso della forza è necessario che il coinvolgimento dello Stato che agisce in concorso oltrepassi la soglia della mera agevolazione e del contributo significativo, di cui all'art. 16 del Progetto, e raggiunga quella della co-imputazione, regolata dall'art. 47, in forza di una partecipazione *attiva*, per mezzo degli *organi dello Stato concorrente*, alla commissione del fatto illecito. In tal caso, la parte lesa, «can hold each responsible State to account for the wrongful conduct as a whole», sicché «the responsibility of each [State] may be *separately* invoked by an injured State in the sense of article 42»⁵⁷.

Il caso che forma l'oggetto di questo contributo sembra confermare quanto fin qui osservato, atteso che la posizione della Bielorussia è stata qualificata, talora *expressis verbis*, come condotta illecita a titolo di “mera” complicità nell'atto di aggressione posto in essere dalla Federazione russa. Innanzitutto, occorre evidenziare la posizione tenuta, sul punto, dallo Stato leso: nella lettera inviata al Consiglio di sicurezza e all'Assemblea generale il 26 febbraio 2022, l'Ucraina ha portato all'attenzione dei due organi la «unprecedented and brutal aggression of the Russian Federation against Ukraine», senza menzionare *in alcun modo* il ruolo della Bielorussia⁵⁸. Non risulta, peraltro, che l'Ucraina abbia adottato misure implicanti l'uso della forza contro questo Stato o contro obiettivi russi localizzati nel suo territorio. Dal punto di vista dello *ius in bello*, poi, pare si possa escludere che la Bielorussia sia parte del conflitto armato internazionale in corso in Ucraina, atteso che tale *status* si acquisisce solo come conseguenza del coinvolgimento operativo nelle ostilità o nella direzione strategica delle operazioni militari⁵⁹ – coinvolgimento che, allo stato attuale, non sembra configurabile – e che la Bielorussia ha sempre negato la pro-

taire: observations à partir du cas du Yémen, in *Revue générale de droit international public*, 2023, 345 ss.

⁵⁷ *Draft Articles on State Responsibility*, cit., 124, par. 2, 125, par. 7, corsivi aggiunti.

⁵⁸ UN Doc. A/76/727-S/2022/161, Letter dated 26 February 2022 from the Permanent Representative of Ukraine to the United Nations addressed to the Secretary-General.

⁵⁹ V., in questo senso, A. WENTKER, *At War? Party Status and the War in Ukraine*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, 1 ss., 6-11.

pria partecipazione *attiva* alla c.d. “operazione militare speciale” in Ucraina⁶⁰.

Quanto alle Nazioni Unite, è interessante notare che l’Assemblea generale, pur richiamando la definizione di aggressione di cui alla ris. 3314 del 1974, abbia, da un lato, condannato «in the strongest terms the aggression by the Russian Federation against Ukraine in violation of Article 2 (4) of the Charter», ma, dall’altro, si sia limitata a “deplorare” «the *involvement* of Belarus in this unlawful use of force against Ukraine», invitando questo Stato «to abide by its international obligations»⁶¹. Analogamente, nella successiva risoluzione del 24 marzo 2022, l’Assemblea condannava l’offensiva militare, ascrivendola, però, interamente alla sola Federazione russa⁶². Parimenti interessante ci sembra la ris. n. 2482 dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, adottata il 26 gennaio 2023: nonostante un’apparente equiparazione delle posizioni dei due Stati responsabili, che potrebbe dedursi dal riferimento a «the unprovoked acts of aggression committed by the Russian Federation *and* Belarus», la risoluzione opera una netta distinzione, in termini *giuridici*, tra la condotta dell’autore principale, qualificata come «an “aggression” under the terms of Resolution 3314 (XXIX) of the United Nations General Assembly adopted in 1974 and (...) clearly in breach of the Charter of the United Nations»⁶³, e la condotta dello Stato che «has *participated* in the Russian Federation’s aggression against Ukraine, as it has allowed its territory to be used by the Russian Federation to perpetrate acts of aggression against Ukraine», qualificata come illecita a titolo di «complicity»⁶⁴. Questa risoluzione, peraltro, precisa che il ruolo delle autorità bielorusse differisce da quello degli organi di governo russi anche sotto il profilo della responsabilità penale individuale, chiarendo che l’eventuale e auspicato tribunale penale *ad hoc* dovrebbe esercitare la propria giurisdizione non solo rispetto al crimine di aggressione commesso degli organi sta-

⁶⁰ *Defense Ministry denies Belarusian army’s involvement in Russian military operation in Donbass*, 24 febbraio 2022, <https://eng.belta.by>. V., inoltre, A. IVANOVA, *Legal Status of Belarus in Russia-Ukraine War*, in *Minsk Dialogue*, Background n. 17, 19 aprile 2022.

⁶¹ UN Doc. A/RES/ES-11/1, 2 marzo 2022, *Aggression against Ukraine*, rispettivamente Preambolo, par. 2, par. 10, corsivo aggiunto.

⁶² UN Doc. A/RES/ES-11/2, 24 marzo 2022, *Humanitarian consequences of the aggression against Ukraine*, Preambolo, quinto inciso.

⁶³ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Res. 2482, *Legal and human rights aspects of the Russian Federation’s aggression against Ukraine*, 26 gennaio 2023, par. 1.

⁶⁴ Ivi, par. 3, corsivo nostro.

tali russi ma anche sulla condotta concorsuale, a titolo di complicità, imputabile alle autorità bielorusse⁶⁵.

Lo stesso orientamento si rinviene nelle dichiarazioni, collettive e individuali, dei soggetti che, ai sensi dell'art. 48, par. 1 b) del Progetto del 2001, hanno invocato la responsabilità internazionale della Federazione russa. Innanzitutto, si devono menzionare la posizione della NATO⁶⁶ e quella del G7 che, attraverso diversi *Statement* ha fermamente condannato l'aggressione condotta dalla Federazione russa con la *complicità* della Bielorussia, avendo, in tutta evidenza, cura di distinguere le due posizioni che, ancorché illecite, vengono poste su piani diversi⁶⁷. Un approccio del tutto analogo è stato adottato dall'Unione europea⁶⁸ e dagli Stati Uniti⁶⁹, vale a dire i soggetti che, come detto, hanno adottato, *su questa base*, sanzioni economiche contro la Bielorussia. Tali sanzioni, come già evidenziato⁷⁰, appaiono "modulate" rispetto alla gravità della condotta, essendo costituite da misure di entità minore rispetto a quelle dirette contro lo Stato autore del fatto illecito principale.

5. Posto che Russia e Bielorussia hanno concorso, su piani distinti, nella aggressione dell'Ucraina iniziata il 24 febbraio 2022, ci sembra opportuno svolgere alcune osservazioni in merito all'ammissibilità di sanzioni economiche nei confronti dello Stato complice. *Nulla quaestio*, come detto, nell'ipotesi in cui esse si sostanzino in misure di mera ritorsione. Se invece la sanzione assume la forma di una contromisura riteniamo che la soluzione debba, *almeno in via di principio*, essere negativa. Quand'anche si ammettesse la liceità delle contromisure c.d. "collettive", quelle, cioè, adottate da Stati non direttamente lesi in reazione a gravi violazioni di obblighi *erga omnes*⁷¹, sussisterebbe, in ogni caso, l'ostacolo della distinzione, sul piano della qualificazione giuridica, tra fatto illecito principale e fatto illecito a titolo di complicità. Come già rilevato in altra sede⁷², la fattispecie regolata dall'art. 16 del Progetto dà luogo a un rapporto giuridico secondario, tra lo Stato che la realizza e lo Stato leso, parallelo, ma distinto, rispetto a quello che intercorre tra quest'ultimo e l'autore del fatto principale. Non v'è dubbio, da questo punto di vista, che lo Stato leso abbia *titolo* per adottare contromisure nei confronti dello Stato complice. Ed in effetti, nel caso di specie, l'Ucraina ha violato taluni obblighi pattizi

⁶⁵ Ivi, par. 7.1. Sul punto, v. in dottrina R. VAN ALEBEEK, L. VAN DEN HERIK, C. RYNGAERT, *Prosecuting Russian Officials for the Crime of Aggression: What About Immunities?*, in *European Convention on Human Rights Law Review*, 2023, n. 2, 115 ss., 118.

sussistenti nei confronti della Bielorussia, fino ad annunciare l'estinzione di alcuni trattati bilaterali⁷³.

Tuttavia, la norma generale codificata dall'art. 16 del Progetto, pur contribuendo indirettamente a tutelare il bene giuridico protetto dalla norma primaria violata dall'autore principale, mantiene, rispetto a quest'ultima, la sua *autonomia precettiva*. Di conseguenza, ci sembra da escludere che la responsabilità del complice possa essere invocata da soggetti diversi dalla parte lesa, secondo lo schema dell'art. 48 par. 1 del Progetto. Anche nell'ipotesi in cui il fatto accessorio agevoli la violazione di un obbligo *erga omnes*, uno Stato non direttamente leso potrebbe esercitare le facoltà previste dalle disposizioni in esame *esclusivamente* nei confronti dell'autore principale. Solo a quest'ultimo, infatti, sarebbe imputabile la violazione di un obbligo «owed to a

⁶⁶ Press conference by NATO Secretary General Jens Stoltenberg previewing the extraordinary Summit of NATO Heads of State and Government, 23 marzo 2022, www.nato.int.

⁶⁷ Cfr., per esempio, *G7 Ministers for Foreign Affairs, High Representative of the European Union Joint Statement*, 7 aprile 2022, par. 9, www.gov.uk; *G7 Foreign Ministers – Statement on Russia's war against Ukraine*, 14 maggio 2022, par. 1, par. 4, www.esteri.it.

⁶⁸ Cfr. Council of the EU Press release, *Belarus' role in the Russian military aggression of Ukraine: Council imposes sanctions on additional 22 individuals and further restrictions on trade*, March 2, 2022; *EU imposes restrictive measures on 160 individuals as a consequence of Russia's military aggression against Ukraine*, 9 marzo 2022 (www.consilium.europa.eu).

⁶⁹ Cfr., *ex multis*, U.S. Department of State, *Taking Additional Sweeping Actions Against the Belarusian Regime*, Press Statement, 5 dicembre 2023, www.state.gov; nonché U.S. Embassy in Belarus, *U.S. Mission Belarus Statement: Independent Ukraine and Democratic Belarus Go Hand-in-Hand*, 24 agosto 2022, <https://by.usembassy.gov>.

⁷⁰ V. *supra*, par. 2.

⁷¹ La questione che, com'è ampiamente noto, muove dall'ambigua formulazione dell'art. 54 del Progetto divide la dottrina internazionalistica sin dall'epoca della conclusione dei lavori di codificazione condotti, in materia di responsabilità internazionale, dalla Commissione del diritto internazionale. Secondo alcuni autori, nella disposizione appena menzionata, «the reference to lawful measures cannot but refer to countermeasures», sicché le contromisure collettive dovrebbero essere ammesse in caso di «widely acknowledged breaches» di obblighi *erga omnes* (G. GAJA, *The Protection of General Interests in the International Community. General Course on Public International Law (2011)*, in *Recueil des Cours de l'Academie de droit international de la Haye*, 2012, vol. 364, 9 ss., 130-131), come affermato dalla risoluzione dell'Institut de Droit International, adottata nella sessione di Cracovia del 2005. In adesione, v. M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge, 2017; N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, cit., 439; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, VI ed., 2023, 445. *Contra* B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, Napoli, XII ed., 2021, 457; C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, Milano, VI ed., 2021, 702; J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, 2019, 575.

⁷² G. PUMA, *Complicità di Stati*, cit., 62-66, 167 ss.

⁷³ È quanto avvenuto, per esempio, con riguardo al Trattato bilaterale di promozione e protezione degli investimenti concluso a Kiev il 14 dicembre 1995 (cfr. *International Investment Reporter, Ukraine Government proposes denunciation of Belarus-Ukraine BIT*, 19 dicembre 2023, www.iareporter.com).

group of States including that State, and (...) established for the protection of a collective interest of the group» o «owed to the international community as a whole»⁷⁴. L'unico obbligo violato dal complice è quello regolato dall'art. 16, che tuttavia è inidoneo, a nostro avviso, ad istituire situazioni giuridiche soggettive in capo a Stati diversi dalla parte lesa. Una conclusione di segno diverso potrebbe raggiungersi qualora il contributo del complice dovesse assumere una entità tale da valicare, sul piano del nesso eziologico con il fatto principale, la soglia della mera agevolazione, assestandosi «ai limiti» della *condicio sine qua non*. In tal caso, spetterebbe comunque allo Stato leso il potere di iniziativa e di gestione, «in via prioritaria ed autonoma», [del]l'intera catena delle reazioni assumibili nei confronti di un illecito *erga omnes*⁷⁵. Ci sembra, quindi, che le sanzioni adottate dagli Stati Uniti e dall'Unione europea non trovino fondamento giuridico nel diritto internazionale generale.

6. La dichiarazione del G7 del 24 febbraio 2023, menzionata in sede introduttiva, rivela, nella sua stessa struttura, un duplice modello concettuale: da un lato, quello della sanzione nel senso proprio del termine, ove l'aspetto reattivo, se non punitivo-afflittivo assume ruolo decisivo, in ragione del valore essenziale della Comunità internazionale che è stato leso a seguito della aggressione patita dall'Ucraina a partire dal 24 febbraio 2022. Dall'altro lato, la dichiarazione sembra incentrata sul modello della reazione *differenziata* nei confronti di due distinti fatti illeciti, recanti, si potrebbe dire, un diverso grado di disvalore sociale. Nelle dichiarazioni del Segretario di Stato americano e dell'Alto Rappresentante dell'UE, per esempio, si traccia una distinzione netta tra il fatto illecito principale, cioè la violazione grave del divieto di uso della forza, e il fatto accessorio, vale a dire la agevolazione, tramite prestito di territorio, dell'aggressione medesima. Questo approccio «differenziato» emerge, in modo a nostro avviso evidente, dalla diversa *intensità* delle misure restrittive imposte alla Bielorussia rispetto a quelle dirette nei confronti della Federazione russa.

Come abbiamo cercato di dimostrare, tuttavia, le sanzioni econo-

⁷⁴ *Contra*, V. LANOVOY, *op. cit.*, 292-293.

⁷⁵ P. PICONE, *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 957 ss., 978, secondo cui le contromisure collettive sono ammesse dal diritto internazionale generale, ma sono sottoposte all'iniziativa e al coordinamento dello Stato leso, in ragione della posizione «privilegiata» a quest'ultimo assegnata dal Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati.

miche contro la Bielorussia presentano un profilo problematico. Nella misura in cui le azioni in parola si sostanzino in contromisure collettive, si pone la questione del titolo giuridico idoneo a conferire agli “*omnes*” il potere di adottare misure del tipo considerato contro lo Stato complice di un’aggressione. Abbiamo rilevato infatti che il fatto illecito imputabile alla Bielorussia, ancorché accessorio rispetto ad una violazione grave di una norma imperativa, rimane, rispetto questa, del tutto distinto. Se è certo, alla luce degli articoli 49-52 del Progetto, che lo Stato leso possa ricorrere a sanzioni contro lo Stato complice, più d’un dubbio pare doversi sollevare in ordine all’ammissibilità di contromisure collettive nei confronti dello Stato complice, atteso che la condotta a quest’ultimo ascrivibile non integra un illecito *grave*, riconducibile all’art. 40 del Progetto, che costituisce il presupposto delle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi.

ABSTRACT

Unilateral Economic Sanctions against Belarus in Recent International Practice

After the aggression against Ukraine, carried out by the Russian Federation with the aid and assistance of Belarus, the European Union and the United States have adopted a number of sanctions against the responsible States. This contribution argues that the reaction undertaken by the United States and the European Union towards Belarus is different, in terms of “intensity”, compared to that adopted towards Russia. In the author’s view the reason for this “differentiated” approach is that the wrongful act committed by Belarus, although accessory to an act of aggression, cannot be considered as an act of aggression as well. Accordingly, the author contends that while sanctions against the author of the principal wrongful act may be lawful, as “third-party countermeasures”, the same cannot be said with regard to sanctions against the complicit State.

INTELLIGENZA ARTIFICIALE, ARTE DIGITALE E DIRITTO D'AUTORE: PROFILI DI DIRITTO INTERNAZIONALE

FIAMMETTA BORGIA

SOMMARIO: 1. Intelligenza artificiale e diritto internazionale pubblico: quali coordinate giuridiche? – 2. “Cripto arte”: nozione giuridica, questioni aperte e delimitazione dell’oggetto dell’indagine. – 3. Intelligenza artificiale e processo di creazione dell’opera d’arte. – 4. Diritto d’autore, cripto arte e diritto internazionale. – 5. Una lettura internazionalmente orientata della prassi interna degli Stati in materia di intelligenza artificiale e proprietà intellettuale. – 6. Osservazioni conclusive.

1. L’intelligenza artificiale rappresenta una delle innovazioni più rilevanti e forse più controverse del XXI secolo: è oggi universalmente considerata una tecnologia chiave, con rilevanza geopolitica, che suscita profonde questioni valoriali, specialmente riguardo al rapporto tra l’essere umano e le macchine¹. Poiché, infatti, per intelligenza artificiale (IA) si può intendere qualsiasi sistema algoritmico che mostra un comportamento intelligente, analizza il proprio ambiente e compie azioni, con un certo grado di autonomia per raggiungere specifici obiettivi², è evidente che più si estende il grado di autonomia decisionale dell’algoritmo e maggiori possono essere le implicazioni per le diverse attività umane. Per il diritto, l’IA è uno strumento che ha effetti potenzialmente dirompenti poiché spesso impone, non solo il ripensamento di nozioni giuridiche consolidate o tradizionali, ma anche lo sviluppo di strutture analitiche nuove che possano cogliere a pieno le sue implicazioni nelle varie sfere del diritto, interno e internazionale³.

¹ Dalle discussioni sulle armi dotate di un elevato livello di autonomia sono inizialmente emerse le espressioni «human-in-the-loop», «human-on-the-loop» e «human-out-of-the-loop» tese a definire il grado di interazione tra l’essere umano e i sistemi d’arma autonomi. Oggi questi concetti vengono impiegati anche al di fuori del contesto militare per determinare quando e in quali circostanze un essere umano debba intervenire allo scopo di correggere i processi automatizzati, anche nell’ambito dello sviluppo e della programmazione.

² Per altre definizioni di IA si veda S. LEGG, M. HUTTER, *A Collection of Definitions of Intelligence*, in *Frontiers in Artificial Intelligence and Applications*, 2007, 17-24; R. J. STERNBERG, *The Concept of Intelligence*, in R. J. STERNBERG (ed.), *Handbook of Intelligence*, Cambridge, 2012, 3-15.

³ Sui rischi sociali e giuridici dell’intelligenza artificiale si veda G. SARTOR, *L’intelligenza artificiale e il diritto*, Torino, 2022, in part. 61-83.

Con riferimento al diritto internazionale, in particolare, il problema e obiettivo primario degli Stati sembra essere quello di assicurare o promuovere un utilizzo responsabile dell'IA, specie quella generativa. Tali sforzi, per ora concentrati e frammentati nei vari ambiti del diritto internazionale ed europeo, ci sembra siano volti, da un lato, ad individuare una chiave di lettura univoca alla complessità che governa le relazioni tra l'evoluzione tecnologica, la società e i suoi paradigmi etici e, dall'altro, a fornire progressivamente strumenti idonei per la regolazione del fenomeno nei vari ambiti oggetto di analisi.

Il dibattito in dottrina, seppur embrionale, è estremamente vitale⁴. Nel tentativo non semplice di individuare alcune coordinate giuridiche per il fenomeno in esame, è possibile tratteggiare, seppur con cautela, un quadro normativo strutturato su diversi livelli, che comprende non solo le fonti internazionali in senso stretto, ma anche gli strumenti di *soft law*, i provvedimenti nazionali con impatti transnazionali, le norme tecniche e le misure di autoregolamentazione delle imprese.

In questa prospettiva, andrebbero innanzitutto considerate le numerose norme di diritto internazionale già esistenti che possono essere applicate anche in materia di IA, come quelle a protezione dei diritti umani fondamentali⁵, o relative al diritto internazionale umanitario⁶,

⁴ Sul punto si veda, tra i più recenti studi, T. BURRI, *International Law and Artificial Intelligence*, in *German Yearbook of International Law*, 2017, 91-108; E. BENVENISTI, *Upholding Democracy Amid the Challenges of New Technology: What Role for the Law of Global Governance?*, in *European Journal of International Law*, 2018, 9-82; M. LILJEFORS, G. NOLL, D. STEUER, *War and Algorithm*, London, 2019; M. M. MAAS, *International Law Does Not Compute: Artificial Intelligence and the Development, Displacement or Destruction of the Global Legal Order*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2019, 29-57; P. MOLNAR, *Technology on the Margins: AI and Global Migration Management from a Human Rights Perspective*, in *Cambridge International Law Journal*, 2019, 305-330; A. DEEKS, *Introduction to the Symposium: How Will Artificial Intelligence Affect International Law?*, in *American Journal of International Law Unbound*, 2020, 138-140; M. LANGFORD, *Taming the Digital Leviathan: Automated Decision-Making and International Human Rights*, *ivi*, 141-146; M. HILDEBRANDT, *Text-Driven Jurisdiction in Cyberspace*, in *Theoretical and Applied Law*, 2021, 6-20; A. HÄRS, *AI and International Law: Legal Personality and Avenues for Regulation*, in *Hungarian Journal of Legal Studies*, 2022, 320-344; M. ARVIDSSON, G. NOLL, *Artificial Intelligence, Decision Making and International Law*, in *Nordic Journal of International Law*, 2023, 1-8.

⁵ In relazione alle possibili implicazioni dei sistemi di IA sui diritti umani si fa riferimento soprattutto al diritto alla *privacy*, alla libertà di espressione ed al divieto di discriminazione, enunciati - come è noto - nelle disposizioni della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del Patto sui diritti civili e politici. Si veda sul punto A. BEDUSCHI, *Human Rights and the Governance of Artificial Intelligence*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2020, reperibile *online*.

nonché alcune convenzioni più recenti, specificamente rivolte a fenomeni legati allo sviluppo tecnologico digitale (ad esempio nell'ambito della protezione dei dati o la Convenzione 108+ del Consiglio d'Europa⁷).

Inoltre, la materia è al centro di numerose iniziative da parte di alcune organizzazioni intergovernative, che si sforzano di delineare un quadro giuridico *ad hoc* per lo spazio digitale⁸. In particolare, dai lavori delle Nazioni Unite emerge l'esigenza di applicare il diritto internazionale alle sfide della digitalizzazione, inclusa l'IA, soprattutto ai fini del mantenimento della pace e sicurezza internazionale⁹.

Nel sistema delle Nazioni Unite, nel 2019, l'UNESCO ha pubblicato le linee guida sull'uso etico dell'intelligenza artificiale. Queste evidenziano principi quali equità, trasparenza, tutela della *privacy*, responsabilità e sviluppo sostenibile. La Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (UNCTAD) ha pubblicato nel 2020 una serie di principi sull'intelligenza artificiale e la *governance* dei dati affrontando questioni chiave come il flusso dei dati. Il Consiglio per i diritti umani, nel rapporto del 2021 sull'intelligenza artificiale, ha proposto una serie di principi e linee guida per garantire che le nuove tecnologie basate sull'IA siano sviluppate e applicate in linea con gli standard sui diritti umani.

In ambito regionale, il Consiglio d'Europa, nel 2019, su mandato del Comitato dei Ministri, ha istituito un gruppo consultivo *ad hoc* per l'IA al fine di elaborare un accordo in materia di sviluppo, progettazione e utilizzo dell'IA. Nel 2020, il Comitato *ad hoc* ha, dunque, pro-

⁶ H. NASU, *Artificial Intelligence and the Obligation to Respect and to Ensure Respect for IHL*, in E. MASSINGHAM, A. MCCONNACHIE (eds.), *Ensuring Respect for International Humanitarian Law*, London, I ed., 2020.

⁷ Al testo originario della Convenzione si affianca il Protocollo n. 223, noto come Convenzione 108+, non ancora entrato in vigore, che comprende nuovi diritti delle persone riguardo a processi decisionali basati su algoritmi, che assumono particolare rilevanza nell'ambito dello sviluppo dell'intelligenza artificiale.

⁸ S. FU, A. XING, *International Soft Law Governance of Artificial Intelligence: Advantages, Approaches, and Credibility*, in *Journal of Business Theory and Practice*, 2023.

⁹ Nell'ambito delle Nazioni Unite, le discussioni sulle implicazioni dell'intelligenza artificiale per la sicurezza internazionale si sono concentrate sullo sviluppo di sistemi di armi letali autonome (LAWS). Nel dicembre 2019, un Gruppo di esperti governativi (GGE), istituito nel 2016, ha adottato undici principi guida sul tema attraverso i quali ha affermato l'applicabilità del diritto internazionale, in particolare di quello umanitario, nonché di un insieme di principi etici e non vincolanti. Più recentemente, nel novembre 2023, il Segretario generale delle Nazioni Unite è intervenuto nel Vertice di Londra sull'intelligenza artificiale: ha ribadito la centralità degli strumenti di cooperazione esistenti per gestire le sfide dell'intelligenza artificiale e ha proposto l'adozione di un Patto digitale globale da parte dei capi di Stato al Vertice del futuro, previsto per la fine del 2024.

posto nove principi che devono costituire la base degli strumenti giuridici in materia di intelligenza artificiale. Tra questi troviamo il principio di non-discriminazione, di trasparenza dei sistemi di IA, di dignità umana, il diritto alla protezione dei dati e alla *privacy*. Anche l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), nel 2019, ha pubblicato una serie di principi di carattere sociale, giuridico ed etico sull'intelligenza artificiale. Da un lato, lo sviluppo e l'applicazione delle nuove tecnologie basate sull'IA dovranno perseguire i principi di giustizia e uguaglianza evitando discriminazioni nei confronti di determinati gruppi o individui; dall'altro, nei sistemi di IA dovranno essere rispettate le norme relative alla protezione dei dati e dovranno essere adottate misure per garantire la sicurezza e la riservatezza di questi ultimi per prevenire abusi e fughe di dati.

Infine, per quanto riguarda l'Unione europea, basti ricordare che nel dicembre 2023, i *leader* del Consiglio dell'Unione europea e i delegati del Parlamento europeo hanno raggiunto un accordo sulla necessità di creare regole armonizzate sull'IA. Il cosiddetto "regolamento sull'intelligenza artificiale" avrà, infatti, l'obiettivo di assicurare che i sistemi di IA immessi sul mercato europeo e utilizzati nell'UE siano sicuri e rispettino i diritti fondamentali e i valori dell'UE¹⁰.

Come si vede, si tratta soprattutto di strumenti di *soft law*. Questi ultimi, anche se giuridicamente non vincolanti, forniscono una guida per la comunità internazionale per promuovere lo sviluppo giuridico ed etico nel campo dell'intelligenza artificiale.

Il quadro, così delineato, appare potenzialmente idoneo a offrire alcune coordinate giuridiche, in chiave internazionalistica, per qualsiasi attività svolta grazie alla IA. Tuttavia, dal momento che oggi l'IA è utilizzata anche negli ambiti più creativi (e forse più umani) come quello dell'arte, questo lavoro si pone l'obiettivo di approfondire alcune questioni giuridiche che emergono in quest'ambito, soprattutto in tema di proprietà intellettuale, in particolare con riferimento alla titolarità dei diritti d'autore nel caso di opere d'arte digitali.

¹⁰ Si tratta di un'iniziativa legislativa chiave, con il potenziale di guidare lo sviluppo e l'adozione di un'IA sicura e affidabile sia da parte di enti pubblici che privati nell'ambito del mercato unico europeo. La strategia centrale del regolamento si basa su un approccio "basato sul rischio", dove la severità delle regole aumenta in relazione al potenziale danno che l'IA può arrecare alla società. Come è stato osservato, costituisce la prima iniziativa legislativa di questo genere a livello mondiale e potrebbe stabilire uno *standard* internazionale per la regolamentazione dell'IA in altre regioni, similmente a quanto avvenuto con il regolamento generale sulla protezione dei dati.

2. Profili problematici emergono già in merito alla nozione di cripto arte: i suoi confini appaiono sfuggenti, proprio per la capacità dell'IA di imparare e quindi produrre autonomamente contenuti, metodi e risultati sempre nuovi. In via generale, tuttavia, per “arte digitale” si può intendere qualsiasi opera o una pratica artistica che utilizza la tecnologia digitale come parte del processo creativo o di presentazione espositiva¹¹.

In particolare, ci sembra, inoltre, che possano essere individuati almeno due modelli di “arte criptata”, che prospettano questioni giuridiche ugualmente complesse, ma di natura diversa. In primo luogo, rileva in materia l'opera d'arte reale “tradizionale”, che è collegata ad un algoritmo contenente tutte le notizie rilevanti relative alla sua identificazione univoca: il certificato digitale, realizzato attraverso l'utilizzo di un *non fungible token* (NFT, cioè file digitali, registrati su *blockchain* e per questo imm modificabili, identificati in via univoca e tracciabili). In secondo luogo, per cripto arte si può intendere l'opera d'arte “nativa digitale”, che è realizzata in parte o totalmente grazie all'utilizzo dell'IA e può (o meno) essere collegata ad una *blockchain*¹². Si tratta ovviamente di due modelli qui elaborati al solo fine di comprendere meglio il problema, che pur non fornendo una qualificazione giuridica autonoma di ciascun fenomeno, ci consentono di tracciare più chiaramente le diverse questioni giuridiche ad essi sottese.

Nella prima ipotesi, un'opera d'arte tradizionale “diviene” digitale, cioè viene conservata su piattaforme *blockchain*. Queste piattaforme utilizzano *token* non fungibili. In questo caso, l'NFT è utilizzato soprattutto come strumento per garantire l'unicità, l'originalità e la provenienza di un'opera d'arte e il *Qr code* “allegato” all'opera d'arte tradizionale, realizzato grazie all'IA e inserito in una *blockchain*, conterrà tutta la documentazione relativa ad ogni singola opera. In particolare, grazie agli NFT, in modo unico e imm modificabile il “certificato digitale”, contenuto nel *Qr code*, riprodurrà di fatto in modo digitale l'opera d'arte, con foto in alta risoluzione, autentica dell'autore, do-

¹¹ R. COLSON, *The Fundamentals of Digital Art*, London, I ed., 2007. Per una ricostruzione dell'evoluzione dell'arte digitale, si veda J. DRUCKER, *Is There a “Digital” Art History?*, in *Visual Resources*, 2013, 5-13; L. MANOVICH, *Data Science and Digital Art History*, in *International Journal for Digital Art History*, 2015, 14-34.

¹² La *blockchain* (letteralmente “catena di blocchi”) sfrutta le caratteristiche di una rete informatica di nodi e consente di gestire e aggiornare, in modo univoco e sicuro, un registro contenente dati e informazioni in maniera aperta, condivisa e distribuita senza la necessità di un'entità centrale di controllo e verifica.

cumenti relativi all'eventuale archiviazione, evidenza delle mostre in cui l'opera è stata esposta, indicazioni di pubblicazioni rilevanti, estratti di pubblicazioni che contengono notizie sull'opera. Le indicazioni si possono estendere anche ai dati del titolare del diritto di proprietà sull'opera d'arte reale, nonché a quelli dei precedenti proprietari, al luogo dove è fisicamente custodita l'opera, ai corrispettivi versati, ai successivi atti di cessione, nonché alle dichiarazioni di vendita e alle perizie. Gli NFT, infatti, costituiscono unità di dati crittografici con metadati unici che, sfruttando la tecnologia *blockchain*, possono contenere qualsiasi tipo di informazione.

Il legame tra NFT e opera d'arte sarebbe, dunque, così stretto che l'opera d'arte criptata costituirebbe una semplice proiezione dell'opera d'arte materiale o, più semplicemente, una "riproduzione digitale" dell'opera d'arte reale tradizionale. In questo caso, dunque, tutte le vicende relative all'opera d'arte digitale dovrebbero seguire la disciplina giuridica dell'opera materiale da cui questa ha tratto origine. Ciò sembra confermato dai recenti e numerosi contributi in tema di NFT e cripto arte¹³.

Quanto ai diritti di proprietà intellettuale, poiché il diritto d'autore conferisce un diritto esclusivo alle opere d'autore originali ed è distinto dalla proprietà di qualsiasi oggetto digitale che incorpora tali opere, chiunque utilizzi un'immagine, un video, una registrazione audio o una clip in un NFT dovrà ottenere l'autorizzazione preventiva dal titolare del diritto di autore dell'opera reale tradizionale. In altri termini, le questioni giuridiche relative alla proprietà intellettuale delle opere d'arte (così) criptate troverebbero il loro centro di gravità nelle vicende (parallele ed omogenee) riguardanti l'opera d'arte tradizionale. Ciò peraltro avverrebbe anche nel metaverso. Infatti, nonostante alcuni studi mostrino la difficoltà di applicare le norme esistenti a questo nuovo ambiente ed evidenzino, dunque, la necessità di regolamentare più direttamente il fenomeno¹⁴, ci sembra sia invece fondamentale e opportuno operare il tentativo di impiegare gli strumenti giuridici già esistenti anche al (o nel) metaverso, almeno fino a quando non venga sviluppata una normativa *ad hoc* per questo nuovo ambiente digitale.

¹³ F. ANNUNZIATA, A. CONSO, *NFT. L'arte e il suo doppio*. Non fungible token: l'importanza delle regole, oltre i confini dell'arte, Milano, 2021; A. GUACCERO, G. SANDRELLI, *Non-Fungible Tokens (NFTs)*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2022, 824-867.

¹⁴ Si veda, tra tutti, L. FLORIDI, *The Onlife Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era*, New York, 2014 e, più recentemente, G. CERRINA FERONI, *Il metaverso tra problemi epistemologici, etici e giuridici*, in *Media Laws*, 2023, 20-34.

Tale impostazione, che invita a “traslare” i problemi e i diritti relativi all’opera d’arte tradizionale nell’ambiente digitale, appare totalmente rovesciata in caso di opera d’arte “nativa digitale”, che non è il “riflesso” di alcuna opera d’arte reale e invece “nasce” appunto nell’ambiente digitale. In questo caso, il problema principale è quello di individuare il titolare dei diritti di proprietà intellettuale derivanti dalla possibilità di realizzare un prodotto artistico proprio grazie all’utilizzo dell’IA¹⁵.

In passato, la maggior parte delle opere d’arte generate al computer si basava soprattutto sull’*input* creativo del programmatore: la macchina era uno strumento molto simile a un pennello o a una tela. Oggi l’intelligenza artificiale – applicata all’arte, alla musica e alle opere letterarie – crea algoritmi che, imparando dai dati inseriti dai programmatori, generano una nuova opera d’arte. I programmatori impostano i parametri, ma il lavoro viene effettivamente generato dal programma per computer stesso, denominato rete neurale, in un processo simile ai processi mentali degli esseri umani: l’algoritmo prende molte delle decisioni coinvolte nel processo creativo senza l’intervento umano¹⁶.

Ciò dal punto di vista del diritto apre una serie di questioni: da cosa debba intendersi per opera d’arte, all’individuazione del soggetto che predispone l’opera creata, ai diritti che spetterebbero a tale soggetto e ai conseguenti obblighi in capo ai terzi, alla loro possibilità e modalità di circolazione e, infine, alla tutela (eventualmente giurisdizionale) di questi diritti (a seconda di chi ne sia il destinatario). Si tratta di quesiti che riguardano tanto gli ordinamenti interni quanto quello internazionale e generano una serie di problemi ancora aperti e di difficile soluzione.

Questo scritto si propone di contribuire al dibattito circa la possibilità di tutelare il diritto di autore nel caso di opera d’arte nativa digitale. Dopo esserci soffermati sugli elementi del processo creativo alla

¹⁵ Come è stato osservato, infatti: «Despite AI agents ‘laying siege to what has been a strictly human outpost: intellectual creativity’, it must be admitted that copyright law is virtually devoid of rules and doctrines on AI». Così in J. KALPOKIENE, I. KALPOKAS, *Creative Encounters of a Posthuman Kind – Anthropocentric Law, Artificial Intelligence, and Art*, in *Technology in Society*, 2023. Vedi anche T. W. DORNIS, *Artificial Creativity: Emergent Works and the Void in Current Copyright Doctrine*, in *Yale Journal of Law & Technology*, 2020, 1-60; D.J. GERVAIS, *The Machine as Author*, in *Iowa Law Review*, 2020, 2053-2106.

¹⁶ In tema si veda, tra gli altri, S. YANISKY-RAVID, *Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era – The Human-Like Authors Are Already Here – A New Model*, in *Michigan State Law Review*, 2017, 659-726.

base della realizzazione di un'opera d'arte, si opererà il tentativo di ricostruire il punto di vista del diritto internazionale pubblico, alla luce della recente prassi degli Stati in materia e di una rilettura teleologicamente orientata degli strumenti internazionali applicabili in tema di proprietà intellettuale. Agli esiti di tale analisi, verranno, dunque, suggerite alcune soluzioni per assicurare una qualche tutela alle opere create grazie all'utilizzo dell'IA. Ci si limiterà, dunque, ad analizzare il problema dell'individuazione del soggetto titolare del diritto d'autore in caso di opere d'arte generate dalla IA, mentre il collegamento tra arte (tradizionale o digitale) con una *blockchain*, che utilizza NFT, per quanto interessante, non sarà invece oggetto di questo scritto.

3. Il tema di quanto l'IA sia in grado di “creare” è al centro di numerosi dibattiti a livello nazionale e internazionale¹⁷. Gli artisti robotici sono coinvolti da molto tempo in vari tipi di lavori creativi. Dagli anni '70 ad oggi, i computer hanno prodotto numerose opere d'arte. In origine, la maggior parte di queste opere facevano molto affidamento sull'*input* creativo del programmatore: la macchina era al massimo uno strumento di esecuzione.

Oggi, tuttavia, la rivoluzione tecnologica in atto induce a ripensare l'interazione tra i computer e il processo creativo e, dunque, anche la stessa *ratio* del sistema di protezione del c.d. *corpus mysticum*. Nel 2016, un gruppo di musei e ricercatori nei Paesi Bassi ha svelato un ritratto intitolato “The Next Rembrandt”¹⁸, un'opera d'arte nuova e completamente generata da un computer, che aveva analizzato migliaia di opere dell'artista olandese Rembrandt del 1600 in modo da riprodurne lo stile e l'atmosfera. Nello stesso anno, un romanzo breve scritto da un programma per computer giapponese ha raggiunto il secondo posto di un premio letterario nazionale¹⁹. Infine, nel 2019, la società di intelligenza artificiale di proprietà di *Google*, *Deep Mind*, ha creato un *software* in grado di generare musica ascoltando le registra-

¹⁷ A. PAPADOPOULOU, *Creativity in Crisis: Are the Creations of Artificial Intelligence Worth Protecting?*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2021, 408-418.

¹⁸ J. WAKEFIELD, *Intelligent Machines: AI Art is Taking On the Experts*, 18 settembre 2015, www.bbc.com.

¹⁹ C. OLEWITZ, *A Japanese AI Program Just Wrote a Short Novel, and It Almost Won a Literary Prize*, 3 marzo 2016, www.digitaltrends.com.

zioni e lo ha utilizzato per comporre una melodia nello stile di Bach²⁰. Questa rivoluzione è stata sostenuta dal rapido sviluppo del *software* di apprendimento automatico, un sottoinsieme dell'intelligenza artificiale, che è in grado di produrre sistemi autonomi in grado di apprendere senza essere specificamente programmati da un essere umano.

In particolare, dunque, l'intelligenza artificiale può essere impiegata nel processo di "creazione" di un'opera d'arte nativa digitale in diversi modi. Innanzitutto l'IA può costituire un mero strumento tecnico, seppur innovativo, per concretizzare l'estro e l'ingegno di un individuo, persona fisica e utente finale di un programma acquistato da una impresa tecnologica proprio per realizzare un'opera artistica. In secondo luogo, quest'ultima può essere prodotta da un programmatore che fornisce all'IA alcuni dati, in numero limitato e con esiti prevedibili. Infine, l'opera può essere generata dall'intelligenza artificiale sulla base di informazioni, dati e modelli, anche molto numerosi, inseriti da un tecnico e utilizzati dall'algoritmo per dare origine ad un'opera del tutto nuova.

Con tali precisazioni, ci sembra di poter distinguere esiti giuridici diversi a seconda del tipo di contributo umano alla sua realizzazione. Infatti, quando l'IA è utilizzata come mero mezzo attraverso il quale l'individuo pone in essere un suo processo creativo, non emergono particolari problemi nell'individuazione del titolare dei diritti relativi all'opera d'arte, che resta l'autore/persona umana che ha utilizzato l'IA.

Problemi invece sorgono quando l'interazione tra l'intelligenza (o creatività) umana e l'IA aumenta, o quando addirittura il contributo umano è minimo o inesistente e le opere, di fatto, sono generate dall'intelligenza artificiale²¹. La questione circa l'individuazione dell'autore andrebbe in questi casi risolta attraverso l'identificazione del grado di coinvolgimento della persona nella creazione dell'opera, sufficiente per attribuirgliene la paternità. Si tratterebbe, quindi, di compiere spesso un esame circa il "tasso" di creatività umana rinvenibile in questa. Tale analisi di fatto troverebbe poi una conseguenza giuridica nel tipo di tutela che dovrebbe essere riconosciuta all'opera o *rectius* al suo autore. In altri termini, ci si dovrà spesso sforzare di rin-

²⁰ D. TOMPKINS, *Google's Bach AI: A Machine Learning Scientist with a PhD in Music Theory Reacts*, 21 marzo 2019, <https://towardsdatascience.com>.

²¹ Si noti come sia sempre più difficile percepire la differenza tra opere d'arte create da artisti e quelle realizzate grazie all'IA. Si veda sul punto M. COECKELBERGH, *Can Machine Create Art?*, in *Philosophy & Technology*, 2017, 285-302.

venire un legame creativo sostanziale tra l'utilizzatore dell'IA e l'opera creata. In assenza di quest'ultimo, la stessa possibilità di assicurare una tutela giuridica alle opere d'arte completamente realizzate dall'IA appare particolarmente discutibile²².

Al fine di contribuire in maniera costruttiva a tale dibattito, ci sembra sia necessario prima di tutto stabilire perché il sistema di protezione dei diritti di proprietà intellettuale, come concepito oggi, tutela l'opera d'arte come prodotto della mente umana. In secondo luogo, quale sia il confine giuridico, superato il quale, quest'ultima non possa più essere considerata come generata dall'uomo. Infine, una volta individuato con certezza l'ambito nel quale non vi è alcuna protezione giuridica espressa, si potrà procedere ad immaginare quale tipo di tutela offrire alle opere create interamente dall'IA, anche alla luce di una rilettura degli strumenti giuridici internazionali esistenti.

In questa prospettiva, il punto di partenza da cui muovere non può che essere costituito da una premessa tradizionale – che peraltro trova riscontro nel diritto internazionale e negli ordinamenti interni – è cioè che la creatività vada di pari passo con la spiritualità dell'uomo. Infatti, comunemente si ritiene che l'autore di un'opera non possa essere che un essere umano, così come quest'ultima, in quanto creazione intellettuale, non possa derivare che dalla mente umana²³. Peraltro, il legame con la creatività umana sarebbe ben saldo anche con riferimento al requisito dell'originalità, necessario per la definizione di un lavoro come artistico. In altri termini, il tocco personale che l'autore riesce a imprimere nella propria opera d'arte sarebbe il risultato di un complesso processo intellettuale: un processo che prevede per lo più la decostruzione di tutti gli elementi che ricevono, l'elaborazione cosciente di idee, immagini, suoni, emozioni e sensi ed infine la composizione di quanto sopra con una scelta consapevole, ovvero con una consapevole casualità²⁴. Ciò porterebbe a escludere la stessa possibilità che l'IA sia in grado di creare e, dunque, di trovare alcuna tutela ordi-

²² R. BENEDIKTER, *Can Machines Create Art? A "Hot" Topic for the Future of Commodified Art Markets*, in *Challenge*, 2021, 75-86.

²³ J. DICKENSON, A. MORGAN, B. CLARK, *Creative Machines: Ownership of Copyright in Content Created by Artificial Intelligence Applications*, in *European Intellectual Property Review*, 2017, 457-461; S. YANISKY-RAVID, *op. cit.*, 718; R. D. CLIFFORD, *Creativity Revisited*, in *IDEA - The Law Review of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property*, 2018, 25-39; P. DEVARAPALLI, *Machine Learning to Machine Owning: Redefining the Copyright Ownership from Perspective of Australian, US and EU law*, in *European Intellectual Property Review*, 2018, 722-728.

²⁴ L. ARRIAGADA, *CG-Art: Demystifying the Anthropocentric Bias of Artistic Creativity*, in *Connection Science*, 2020, 398-405.

namentale. Infatti, in materia di diritto d'autore, la creazione intellettuale sembrerebbe essere indissolubilmente legata all'uomo e non potrebbe essere sostituita da alcun sistema avanzato di intelligenza artificiale.

Il confine, oltre il quale non sarebbe possibile ricostruire alcun diritto d'autore, dunque, andrebbe ritrovato nella impossibilità da parte della persona umana – che si è limitata a creare o ad avviare l'algoritmo – di avere il controllo del risultato creativo dell'IA²⁵.

Si tratta, come è evidente, di una posizione più che condivisibile che, tuttavia, porta con sé il rischio di non poter assicurare alcuna tutela all'opera d'arte nativa digitale, esclusivo frutto del *machine learning*: una lacuna giuridica particolarmente problematica, sia dal punto di vista giuridico che economico.

In questa prospettiva, infatti, l'opera generata da IA – che non dovrebbe essere considerata artistica poiché non creata dalla mente umana – potrebbe essere liberamente utilizzata e riutilizzata da chiunque, senza alcuna tutela, con ricadute rovinose per le imprese che realizzano o vendono le opere. Ciò non sarebbe certo di incentivo alla creazione di sistemi di intelligenza artificiale. Inoltre, si potrebbe immaginare un mercato digitale, in cui i risultati dell'intelligenza artificiale imitando con assoluta fedeltà lo stile di artisti famosi senza, però, copiare opere, potrebbero provocare confusione nei consumatori e incoraggiare pratiche di concorrenza sleale. Infatti, la percezione del risultato dell'intelligenza artificiale come creativo da parte del consumatore medio, combinata con il prezzo presumibilmente basso rispetto alle creazioni artistiche umane, potrebbe causare problemi di concorrenza sleale e frode nei confronti dei consumatori²⁶. Appare, dunque evidente, che se fino a poco tempo fa le creazioni intellettuali e le invenzioni erano frutto di attività puramente umane e i loro sistemi di protezione, vale a dire la disciplina sul diritto d'autore e quella sui brevetti, erano costruiti sulla base della motivazione e della valorizzazione della creatività umana, oggi è necessario operare un profondo ripensamento dei sistemi di tutela richiamati, proprio a causa dell'impiego della IA.

²⁵ A. LAUBER-RÖNSBERG, S. HETMANK, *The Concept of Authorship and Inventorship Under Pressure: Does Artificial Intelligence Shift Paradigms?*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2019, 570-579.

²⁶ In questo senso si veda E. BONADIO, L. McDONAGH, *Artificial Intelligence as Producer and Consumer of Copyright Works: Evaluating the Consequences of Algorithmic Creativity*, in *Intellectual Property Quarterly*, 2020, 112-137.

Per queste ragioni, dunque, non solo le creazioni generate dall'intelligenza artificiale appaiono meritevoli di tutela, ma è necessario operare uno sforzo per individuare in che direzione orientare i futuri regolatori interni e internazionali. Nei paragrafi che seguono, dunque, si opererà il tentativo di proporre una rilettura più contemporanea degli strumenti internazionali, che possa, intanto, supplire alla mancanza di una disciplina *ad hoc* negli ordinamenti e, in seguito, indirizzare gli Stati ad immaginare, ad esempio, l'elaborazione di una tutela *sui generis* delle opere d'arte interamente generate da IA.

4. Nel diritto internazionale, il riferimento in materia è la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche del 1886, così come emendata da ultimo nel 1971²⁷. Quest'ultima, come è noto, ha la finalità di uniformare il diritto d'autore, stabilendo per la prima volta il suo riconoscimento automatico tra gli Stati aderenti, anche a condizione di non reciprocità. Si tratta evidentemente di uno strumento convenzionale, elaborato in un'era predigitale in cui il concetto di cripto arte e tecnologia *blockchain* non esisteva. Nondimeno è interessante analizzarne il testo per evidenziarne le disposizioni che possono avere oggi un qualche rilievo anche in materia di arte digitale e diritto d'autore.

Il testo della Convenzione prevede una nozione particolarmente estesa di opera artistica. L'espressione in esame comprende, ai sensi dell'art. 2, ogni produzione in campo letterario scientifico e artistico, qualsiasi sia il modo o la forma della sua espressione²⁸. Si tratta di una definizione che ci sembra non precluda in astratto alla possibilità di ritenere opere d'arte, anche quelle create grazie all'utilizzo dell'IA. Come rilevato, certamente i firmatari dell'epoca non potevano immaginare tali sviluppi, ma una interpretazione letterale e funzionalmente

²⁷ Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale (OMPI), *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, del 9 settembre 1886, riveduta a Parigi il 24 luglio 1971, 1161 UNTS 3.

²⁸ Secondo l'art. 2, co. 1, della Convenzione: «The expression 'literary and artistic works' shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science».

orientata dello strumento in esame ci sembra possa consentire agevolmente di estendere il concetto di opera artistica anche a quelle generate da strumenti tecnologici più innovativi. Più precisamente, nell'art. 2 della Convenzione possono facilmente rientrare tutte le opere d'arte digitali create dall'uomo, grazie all'IA, almeno finché il "confine" di cui sopra non sia oltrepassato.

Per quanto concerne la nozione giuridica di "autore" di un'opera artistica, invece, la Convenzione non fornisce alcuna indicazione e finisce per lasciare ai contraenti la possibilità di specificarne il contenuto. Tuttavia, una lettura sistematica del testo e del contesto storico in cui è stato redatto suggeriscono fortemente che per "autore" e "paternità", ai fini dell'accordo in esame, si possa fare riferimento unicamente alla "persona fisica" che ha creato l'opera²⁹. Ciò, in ossequio a quella visione antropocentrica dei diritti di proprietà intellettuale che garantirebbe una protezione del diritto d'autore ai soli autori umani³⁰. Si tratta di una lettura tradizionale che, tuttavia, troverebbe conferma negli onnipresenti riferimenti della Convenzione all'autore delle opere e beneficiario della protezione (ritenuto implicitamente una persona umana). Nello stesso tracciato interpretativo, deve poi collocarsi l'art. 6 *bis* della Convenzione, che garantirebbe *standard* minimi di protezione del diritto d'autore (diritti morali) solo per le opere creative³¹.

Come rilevato, l'articolato in esame risente del contesto storico in cui è stato redatto. Tuttavia, la medesima visione trova conferma oggi non solo nella normativa vigente di numerosi Stati ma anche nel diritto dell'Unione europea. In questa prospettiva, dunque, si deve ritenere che al momento l'IA non possa essere considerata una "creatrice" di opere d'arte e, dunque, non possa essere titolare di alcun diritto d'autore. In altri termini, si può affermare che – alla luce del diritto internazionale e pur in assenza di un riferimento espresso all'individuo/essere umano – negli strumenti convenzionali considerati, non si possa prescindere da tale legame, proprio perché, come sopra evi-

²⁹ S. RICKETSON, *The 1992 Horace S. Manges Lecture – People Or Machines: The Bern Convention and the Changing Concept of Authorship*, in *The Columbia Journal of Law & Arts*, 1991, 1-38; A. DIETZ, *Le Concept d'auteur selon le droit de la convention de Berne*, in *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, 1993, 2-57; J. C. GINSBURG, *The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law*, in *DePaul Law Review*, 2003, 1063-1092; P. GOLDSTEIN, P.B. HUGENHOLTZ, *International Copyright: Principles, Law and Practice*, Oxford, IV ed., 2019.

³⁰ Si veda, ad esempio, l'art. 2(6) della Convenzione, ai sensi del quale: «protection shall operate for the benefit of the author».

³¹ Tali diritti sono collegati, all'art 6(1) della Convenzione, all'onore dell'autore e permangono dopo la sua morte.

denziato, l'attività creativa (umana) è insita nel concetto stesso di opera artistica. Ciò, anche in ossequio alla concezione contemporanea del diritto d'autore, come estrinsecazione di un diritto umano³². Quest'ultimo, infatti, sebbene non abbia una collocazione esplicita negli strumenti internazionali a protezione dei diritti umani, viene sovente in essi richiamato, di volta in volta agganciandosi a diritti già esistenti, ad esempio il diritto alla cultura, alla scienza, alla proprietà individuale, e così via. In definitiva, dunque, la lacuna in materia resta ed è ben visibile, ma si auspica che possa costituire la base, la ragione (o addirittura la *need for a rule*) per invitare gli Stati a risolvere e disciplinare, in via convenzionale, il problema del crescente ruolo dell'IA in queste attività, un tempo solo umane.

In attesa degli sforzi regolatori da parte degli Stati, appare opportuno, tuttavia, se non addirittura necessario, trovare un modo per uscire dall'impasse. Con tale finalità, dunque, ci sembra si possa delineare oggi almeno una tutela "indiretta e mediata" a favore delle opere artistiche create da un algoritmo di IA, che può essere tratteggiata, proprio grazie al coordinamento tra la Convenzione di Berna e il successivo Trattato dell'Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale sul diritto d'autore³³.

Il Trattato OMPI sul diritto d'autore del 1996, infatti, non solo nel Preambolo riconosce la necessità di istituire nuove norme internazionali e di chiarire l'interpretazione di talune norme esistenti per risolvere in maniera adeguata le questioni attinenti ai recenti sviluppi economici, sociali, culturali e tecnologici, ma all'art. 4 protegge espressamente i programmi per elaborare, prevedendo che i "programmi per elaboratore" siano protetti in quanto opere letterarie, ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione di Berna³⁴. Peraltro, secondo il Trattato, tale protezione dovrebbe applicarsi a qualsiasi modo o forma di espressione di un programma per elaboratore. Appare evidente, dunque, che tra i "programmi per elaborare", protetti da tale strumento, possano oggi essere inclusi anche gli algoritmi generativi, tipici dell'intelligenza artificiale, compresi quelli in grado di "creare" opere artistiche. Infatti, poiché la Convenzione di Berna e il Trattato

³² Sul punto si veda, tra gli altri, N. ABRIANI, *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2010, 2226-2232.

³³ OMPI, *Copyright Treaty*, del 20 dicembre 1996, Ginevra, 2186 UNTS 121.

³⁴ Cfr. art. 4 del Trattato OMPI, secondo cui: «Computer programs are protected as literary works within the meaning of Article 2 of the Berne Convention. Such protection applies to computer programs, whatever may be the mode or form of their expression».

dell'OMPI sul diritto di autore non chiariscono espressamente cosa si debba intendere per “opera artistica” e per “autore”, e soprattutto non prevedono alcun elenco tassativo a riguardo, lasciano aperta la possibilità di assicurare sempre una tutela al programmatore, in quanto autore dell'algoritmo generatore dell'opera d'arte.

Una lettura di questo tipo, pur essendo letterale e quindi ammessa dalle regole relative all'interpretazione dei trattati, consentirebbe di attualizzarne gli effetti, ma soprattutto offrirebbe un solido orientamento per gli ordinamenti nazionali, sia in ambito normativo che giurisdizionale e accorderebbe, in definitiva, la possibilità di garantire una tutela mediata dei prodotti generati dall'IA, attraverso la protezione agli autori (programmatori) di tali algoritmi. D'altra parte, gli strumenti convenzionali applicabili in materia non ci sembra che abbiano un contenuto espresso di segno contrario: l'accordo TRIPS del 1994³⁵, che ha per obiettivo quello di armonizzare e uniformare le disposizioni in materia di proprietà intellettuale fra tutti i membri dell'Organizzazione mondiale del commercio, non contiene, infatti, alcun dato decisivo sul tema qui in discussione.

5. Dal momento che né gli ordinamenti interni degli Stati, né l'Unione europea, attualmente prevedono alcuna disciplina relativa all'impatto dell'IA nell'arte, appare particolarmente interessante esaminare, seppur brevemente, l'atteggiamento degli Stati in materia, anche al fine di fornirne un'interpretazione internazionalmente orientata. È evidente che proprio perché le questioni relative alle intelligenze artificiali generative sono nuove, la giurisprudenza interna è ben in là dall'essere matura. Vale la pena però di svolgere alcune riflessioni, prendendo in considerazione le attuali tendenze giurisprudenziali, in particolare sul rapporto tra IA e diritto d'autore.

La prassi in materia evidenzia due orientamenti, che sostanzialmente replicano le soluzioni precedentemente suggerite alla luce del diritto internazionale. In alcuni ordinamenti, infatti, il diritto di autore è stato negato, in quanto il “soggetto che crea” non è umano; in altri, invece, è stato riconosciuto alla persona fisica più direttamente collegata all'opera, generalmente il programmatore.

³⁵ Organizzazione mondiale del commercio (OMC), *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, del 15 aprile 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C, 1869 UNTS 299. In tema, si veda G. MORGESE, *L'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS)*, Bari, 2009.

Tra gli ordinamenti che escludono la possibilità di ricostruire qualsiasi diritto d'autore per opere non umane, si segnalano gli Stati Uniti, l'Australia, l'Italia e la stessa Unione europea.

Negli Stati Uniti, infatti, il *Copyright Office* ha espressamente dichiarato che riconosce il diritto d'autore a un'opera originale, a condizione che questa sia stata creata da un essere umano. Questa posizione deriva da una giurisprudenza risalente nel tempo (1991), secondo la quale la legge sul diritto d'autore protegge solo “i frutti del lavoro intellettuale” che “si fondano sui poteri creativi della mente”³⁶. Celebre in proposito è il *selfie* della scimmia Naruto, nel caso *Naruto c. Slater* del 2018³⁷, in cui è stato negato il diritto d'autore al fotografo (per non aver scattato la foto) ma non riconosciuto alla scimmia, in quanto essere “non umano”³⁸. Tale impostazione ha trovato poi conferma nella decisione (2018) del *Review Board* dell'*U.S. Copyright Office*, che per la seconda volta ha rigettato la richiesta di registrazione di un'opera d'arte, “*A Recent Entrance to Paradise*”, che aveva come autore un sistema di IA, ovvero la c.d. *Creativity Machine* di Steven Thaler³⁹.

Nel medesimo segno, i tribunali australiani spesso appaiono riluttanti ad attribuire il diritto d'autore anche quando il prodotto è stato in gran parte creato mediante un processo computerizzato. Ad esempio, nel caso *Acohs c. Ucorp* del 2012⁴⁰, la Corte federale australiana ha stabilito che le schede tecniche create da un programma per computer non potevano essere protette da diritto d'autore perché non vi era un autore umano sufficientemente coinvolto. Si trattava allora di un programma che conteneva un meccanismo di raccolta dati relativamente

³⁶ Cfr. *Feist Publications Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

³⁷ Cfr. *Naruto v. Slater*, No. 16-15469, 2018 WL 1902414 (9th Cir. 2018). Nella stessa prospettiva si veda *People v. Frazier*, 2009 WL 1842666 (Cal Ct. App. 2009).

³⁸ Tuttavia, alcuni autori hanno osservato che il paragone tra animali e IA non reggerebbe, proprio perché quest'ultima presenta ormai alcuni dei tratti che gli scienziati ritengono essenziali e tipici nel processo mentale umano che li distingue dalle altre creature. Si veda in proposito F. SÁNCHEZ MERINO, *Artificial Intelligence and a New Cornerstone for Authorship*, WIPO-WTO Colloquium Papers, 2018, 27 ss., in part. 35, reperibile *online*.

³⁹ La questione è recentemente passata al vaglio della Corte distrettuale di Washington che, nell'agosto 2023, ha escluso la possibilità di tutelare «works generated by new forms of technology operating absent any guiding human hand (...). Human authorship is a bedrock requirement of copyright». La Corte ha peraltro riconosciuto che l'attenuazione della creatività umana nelle opere generate o assistite dell'IA porrà in futuro molte questioni su quanto *input* umano sia necessario per qualificare l'utente di un sistema di intelligenza artificiale come “autore”, su come valutare l'originalità di questi *output* nel caso di IA addestrate su opere preesistenti, e su come il *copyright* potrebbe essere utilizzato anche per incentivare la produzione di queste opere. Si veda sul punto United States District Court for the District of Columbia, *Thaler v. Perlmutter* (2023) No. 22-CV-384-1564-BAH.

⁴⁰ Cfr. *Acohs Pty Ltd v. Ucorp Pty Ltd* (2012) 201 FCR 173.

semplice e non un *software* di intelligenza artificiale. Oggi sarebbe, dunque, estremamente improbabile immaginare che un tribunale australiano possa attribuire il diritto d'autore a un'opera creata interamente da un programma di intelligenza artificiale. Anche in questo ordinamento, infatti, le norme in materia proteggono solo i risultati originali per i quali è sottinteso un certo grado di ingegno umano.

Di conseguenza, anche in ossequio alle norme internazionali, prima citate, il diritto d'autore sui programmi informatici e sul *software* spetta generalmente a chi ha creato il relativo codice sorgente. Allo stesso modo, si deve ritenere che per i contenuti generati da *software* "simili all'intelligenza artificiale", che eseguono funzioni basate su regole programmate ma senza mostrare vera intelligenza o originalità⁴¹, il diritto d'autore dovrebbe spettare all'autore del codice del programma o della persona che effettua l'avvio dell'IA. Lo stesso probabilmente varrebbe per i programmi utilizzati come parte di un processo artistico o tecnico, ma che in ultima analisi sono controllati dalle scelte umane.

In Italia, la questione si è posta recentemente nel caso del "Fiore di Sanremo" utilizzato nel 2016. La nostra Cassazione si è espressa a proposito nel gennaio 2023⁴², escludendo che l'opera "*Scent of the night*" fosse stata creata interamente dall'intelligenza artificiale e attribuendone la paternità all'autrice umana Chiara Banchiere. La Rai aveva sostenuto, infatti, che l'opera fosse stata realizzata grazie ad un *software* e che, dunque, non fosse da ricondurre all'opera di ingegno umana e fosse quindi liberamente riproducibile senza riconoscere alcun diritto d'autore. La Cassazione, dunque, ha avuto l'opportunità di interrogarsi sulla tutelabilità dell'opera d'arte creata dall'intelligenza artificiale, arrivando ad affermare che l'intelligenza artificiale non possa essere creativa dal momento che non ha una personalità da esprimere. Si è poi concentrata sul "tasso di creatività", valutando se e in quale misura l'utilizzo dello strumento avesse assorbito l'elaborazione dell'opera d'arte e concludendo in favore della paternità dell'opera dell'autrice, persona fisica utilizzatrice del *software*, dal momento che l'autrice si era semplicemente avvalsa dell'IA come mezzo per creare l'opera d'arte.

Se le conclusioni della Suprema Corte non sembrano particolarmente innovative, l'ordinanza ha, senza dubbio, il merito di aver am-

⁴¹ Come, ad esempio, un dispositivo "casa intelligente" in grado di abbassare le luci o controllare le previsioni del tempo a comando.

⁴² Cfr. Cassazione civile, sez. I, ordinanza n. 1107, del 16 gennaio 2023.

messo di non poter approfondire i temi ancora “inesplorati” legati alla tutela della cosiddetta “arte digitale”, intendendo con questo termine le opere per le quali viene utilizzata la tecnologia digitale come parte del processo creativo. Lo strumento in esame non ha, tuttavia, chiarito la possibilità di tutelare un’opera generata con l’ausilio di un *software*, «circostanza che (...) è pur sempre compatibile con l’elaborazione di un’opera dell’ingegno con un tasso di creatività che andrebbe solo scrutinato con maggior rigore» per verificare se e in qual misura l’utilizzo dello strumento informatico assorba l’elaborazione creativa dell’artista⁴³. Come si vede, la Corte si conforma alla citata visione antropocentrica del diritto d’autore e ribadisce l’orientamento tradizionale, secondo il quale l’elemento creativo è una prerogativa attribuibile esclusivamente all’essere umano ed alla estrinsecazione della sua personalità⁴⁴: l’opera dell’algoritmo non può essere ritenuta creativa, non avendo esso una personalità né potendola manifestare.

In ambito europeo, al fine di risolvere questo tipo di problemi, è stato proposto un *test* in quattro fasi per valutare le opere generate con il supporto di strumenti di IA⁴⁵. In particolare, proprio affinché un risultato assistito dall’intelligenza artificiale possa essere considerato un’opera protetta dovrebbero essere soddisfatti quattro criteri correlati: deve trattarsi di una produzione in ambito letterario, scientifico o artistico, deve costituire il “prodotto” dello sforzo intellettuale umano ed infine deve costituire il “risultato” di scelte creative che sono “espresse” nell’*output*. Di conseguenza, quando le scelte creative dell’autore sono espresse nell’opera finale, anche un prodotto artistico creato grazie all’IA potrà essere protetto attraverso il diritto d’autore. Al contrario, se l’algoritmo di IA è programmato per eseguire automaticamente il contenuto senza che l’*output* sia concepito o redatto da una persona che esercita scelte creative, l’opera generata non sarà tutelabile.

⁴³ La criticità di queste nozioni è stata ben messa in luce in R. CASO, *La società della mercificazione e della sorveglianza: dalla persona ai dati*, Milano, 2021, 303: «Sebbene molte leggi sul diritto d’autore, compresa quella italiana, non definiscano i concetti fondanti di autore, creatività (originalità), espressione (forma espressiva) e opera, non vi è dubbio che essi sono stati concepiti in un’epoca tecnologica che non conosceva l’IA. La capacità di adattamento di questi concetti è relativa».

⁴⁴ S. ALIPRANDI, *L’autore artificiale. Creatività e proprietà intellettuale nell’era dell’AI*, Milano, 2023, 102-107.

⁴⁵ Cfr. European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, C. HARTMANN, J. ALLAN, P. HUGENHOLTZ et al., *Trends and Developments in Artificial Intelligence – Challenges to the Intellectual Property Rights Framework – Final report*, 2020, 77-83.

Tale impostazione risulta confermata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha chiarito in varie occasioni, in particolare nella sua nota decisione *Infopaq*⁴⁶, come il diritto d'autore si applichi solo alle opere originali e quell'originalità debba riflettere la "creazione intellettuale dell'autore". La giurisprudenza europea, infatti, ha stabilito che «è solo mediante la scelta, la disposizione e la combinazione che si consente all'autore di esprimere il proprio spirito creativo in maniera originale ottenendo un risultato che costituisca una creazione intellettuale» e che è attraverso «le proprie scelte libere e creative che l'autore è in grado di imprimere il suo tocco personale nell'opera creata» e dare vita dunque ad una creazione intellettuale, espressione della sua personalità e meritevole di tutela. Viene, dunque, protetto solo il risultato della creazione umana, potendo esso sussistere anche quando il soggetto si serva di uno strumento tecnico come un apparecchio fotografico. In altri termini, un'opera originale per essere protetta da *copyright* deve riflettere la personalità dell'autore, il che significa chiaramente che è necessario un autore umano.

Resta, tuttavia, da stabilire a chi possano essere attribuiti i diritti d'autore relativi ad un'opera d'arte digitale, così realizzata grazie all'IA. Poiché, secondo il pensiero della Corte, questi ultimi devono essere accordati alla persona o alle persone che hanno contribuito in modo creativo alla realizzazione dell'*output* finale, si tratterà prevalentemente dell'utilizzatore del sistema di IA e non dello sviluppatore dello stesso, a meno che i soggetti non collaborino ad una specifica produzione, nel qual caso ci sarà co-paternità.

Altri ordinamenti, pur escludendo la possibilità di concedere diritti d'autore all'IA, hanno utilizzato una diversa impostazione nell'affrontare il tema delle creazioni generate grazie all'IA: è il caso del Regno Unito ed in alcuni ordinamenti di tradizione britannica, tra cui l'Irlanda, l'India, la Nuova Zelanda ed il Sudafrica, nei quali, in mancanza di un autore umano, si fa riferimento esplicito al ruolo svolto dai computer nella produzione di opere dell'ingegno.

In particolare, questo approccio è espressamente previsto nella legge sul *copyright* del Regno Unito, sezione 9(3) del *Copyright, Designs and Patents Act* (CDPA) del 1988, dove si legge che nel caso di un'opera letteraria, drammatica, musicale o artistica generata da com-

⁴⁶ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 2009, causa C-5/08, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*.

puter, l'autore sarà considerato la persona da cui sono intraprese le disposizioni necessarie per la creazione dell'opera⁴⁷. Inoltre, nella sezione 178 del medesimo testo legislativo l'opera generata dal computer è quella che è generata dal computer in circostanze tali che non vi è alcun autore umano dell'opera.

L'idea alla base di tale impostazione è quella di riconoscere la potenzialità creativa al lavoro dell'operatore che crea il programma in grado di generare opere d'arte, anche se l'attività creativa è intrapresa dalla macchina. Più precisamente, la tutela del diritto d'autore spetterebbe ad un essere umano, ovvero al produttore dei sistemi intelligenti, al programmatore oppure all'utilizzatore. L'identificazione del soggetto più adatto ad essere considerato autore dipenderebbe anche dalla tipologia di strumento utilizzata: nel caso di IA totalmente autonoma nel processo di produzione degli *output*, la titolarità potrebbe spettare al programmatore, mentre nel caso di IA che segue passo passo le indicazioni dell'utilizzatore nel processo di creazione, spetterebbe a quest'ultimo⁴⁸.

Si noti, tuttavia che per quanto questa interpretazione della norma sia interessante e probabilmente foriera di una prospettiva futura, al momento la posizione dell'ordinamento britannico in materia resta cauta. Recentemente, infatti, l'*Intellectual Property Office* (IPO) ha pubblicato uno studio sulla relazione tra IA e diritti di proprietà intellettuale in cui il Governo, pur affermando di non voler al momento intervenire in merito alla protezione delle opere generate dal computer per includere le opere generate dalle IA, non esclude tale possibilità in futuro⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. *Copyright, Designs and Patents Act* (CDPA), 1988 c. 48: Ai sensi della sezione 9(3) del CDPA, «In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken».

⁴⁸ In senso contrario va però detto che, per alcuni, estendere in via interpretativa tale disciplina anche all'IA sarebbe contrario all'orientamento del legislatore britannico, proprio perchè il riferimento alle opere generate da un computer non include espressamente quelle realizzate dalle intelligenze artificiali. Di conseguenza, anche in questo caso, le opere generate dall'IA poiché non discendono dall'intelletto dell'uomo e non rappresentano la sua personalità, mancherebbero di un requisito ritenuto essenziale ai sensi del CDPA e non potrebbero godere di alcuna tutela del diritto di autore.

⁴⁹ Si veda in proposito GOV.UK, *Artificial Intelligence and Intellectual Property: Copyright and Patents: Government Response to Consultation*, del 28 giugno 2022, reperibile online.

6. La ricostruzione sin qui offerta dei problemi relativi all'utilizzo dell'IA nell'arte, e in particolare della questione relativa al diritto di autore, ci consente di operare alcune osservazioni in materia di arte digitale e di formulare alcune considerazioni, anche *de jure condendo*.

Innanzitutto, ci sembra che la protezione del diritto d'autore delle opere d'arte digitali sia, nella maggior parte dei casi, assicurata. Infatti, nel caso di opere d'arte tradizionali digitalizzate e in tutti i casi in cui l'IA è utilizzata come strumento per esprimere la creatività dell'autore, l'individuo che ha realizzato (con diverse sfumature) l'opera appare tutelato. Sia un'interpretazione contemporanea dei testi convenzionali richiamati, che una lettura teleologicamente orientata di essi, infatti, consentono di estendere il confine della tutela offerta da questi strumenti anche alla cripto arte, almeno sino a che sia rinvenibile un apporto umano decisivo.

Inoltre, l'esame della – seppure esigua – prassi giurisprudenziale degli Stati in materia mostra, non solo, un certo coordinamento tra la disciplina internazionale e quella degli ordinamenti interni, ma anche l'esigenza di cautela nell'affrontare i temi legati alle nuove tecnologie e la necessità di trovare nuovi strumenti capaci di fornire una tutela adeguata per tali fenomeni.

Resta, infatti, il problema del vuoto giuridico della paternità o meglio dell'assoluta mancanza di tutela per le opere d'arte integralmente realizzate dall'intelligenza artificiale. Di fronte alla sostanziale impossibilità di rinvenire alcuna protezione dei diritti intellettuali in capo all'IA, in questo lavoro si è tentato di operare lo sforzo di immaginare una “tutela mediata” autoriale in capo al programmatore, suggerendo una rilettura combinata degli strumenti internazionali più rilevanti in materia, che sembra peraltro aver trovato un qualche riscontro negli ordinamenti più avveduti.

La questione, tuttavia, è tutt'altro che risolta. In mancanza di una disciplina *ad hoc*, sia internazionale che interna, non ci sembra che si possa addirittura escludere in futuro la possibilità di conferire un diritto d'autore (*sui generis*) sulle opere generate dall'intelligenza artificiale. Quest'ultimo dovrebbe essere adattato alle caratteristiche dell'intelligenza artificiale, potrebbe avere un durata più breve e potrebbe avere come contenuto alcuni diritti relativi all'opera generata (ad esempio, uso esclusivo, immissione sul mercato, licenze di sfruttamento economico), garantendo una qualche forma di protezione contro la riproduzione non autorizzata dell'opera. Si tratta, come si vede, di ipotesi di sviluppo progressivo che, seppur stimolanti, non

trovano al momento alcuna conferma né nel diritto internazionale, né in quello interno. In altri termini, se l'opera d'arte digitale trova nella maggioranza dei casi il suo autore nell'essere umano, quando l'algoritmo è capace di trascendere l'uomo e di "creare" crypto arte, la titolarità del diritto d'autore rimane sfuggente.

In definitiva, il confronto tra intelligenza artificiale e diritto d'autore nel diritto internazionale suggerisce una profonda e adeguata riflessione sui principi che regolano la creatività e la proprietà intellettuale. È chiaro che l'evoluzione tecnologica mette alla prova le strutture giuridiche esistenti e richiede risposte dinamiche e flessibili in grado di accogliere le nuove forme di espressione artistica. Così, mentre il dibattito accademico e le iniziative legislative continuano a evolversi, si rende imprescindibile un dialogo aperto e collaborativo tra gli Stati per definire *standard* internazionali che riflettano i cambiamenti dell'era digitale. L'obiettivo futuro, infatti, sarà quindi quello di proteggere l'innovazione e la creatività, garantendo al contempo il rispetto dei diritti fondamentali e la promozione di una cultura giuridica, che sia in grado di abbracciare le potenzialità offerte dall'intelligenza artificiale nell'arte.

ABSTRACT

*Artificial Intelligence, Digital Art and Copyright:
Profiles of International Law*

This essay critically examines the evolving relationship between artificial intelligence (AI), digital art, and copyright law in the sphere of international law. It addresses the complex legal questions that arise from AI's increased decision-making capabilities, particularly in creative fields, and how these intersect with human activities. It questions the legal recognition of AI-generated works, suggesting various approaches to granting copyright protection to AI-generated works, including a potential *sui generis* right tailored to AI's characteristics.

LA FUNZIONE DI *ACCOUNTABILITY* DELL'ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE ALLA LUCE DELLA RISOLUZIONE 76/262 SULLA *VETO INITIATIVE*

LAURA DI GIANFRANCESCO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il concetto di *accountability* nel diritto delle organizzazioni internazionali. – 3. Il rapporto tra Assemblea generale e Consiglio di sicurezza nella Carta ONU e nella prassi successiva. – 4. La rivendicazione dell'*accountability function*: la risoluzione 76/262 sulla c.d. *Veto Initiative*. – 5. Le prime applicazioni della risoluzione sulla *Veto Initiative*. – 6. Conclusioni.

1. Nelle settimane successive all'emergere del conflitto in Ucraina, l'inedita coesione politica di un'ampia maggioranza di Stati membri delle Nazioni Unite ha, com'è noto, indotto l'Assemblea generale ad attivare la propria responsabilità residuale nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale a fronte della prevedibile paralisi del Consiglio di sicurezza. Nell'ambito della Sessione speciale di emergenza convocata sul modello della risoluzione *Uniting for Peace*¹, l'Assemblea generale ha adottato risoluzioni che affrontano vari temi: la condanna dell'aggressione russa ai danni dell'Ucraina e la riaffermazione della sovranità territoriale ucraina e dei principi della Carta ONU²; le conseguenze umanitarie del conflitto³; la sospensione dell'aggressore dal Consiglio dei diritti umani⁴; la riparazione dei danni conseguenti all'aggressione⁵. Tale coesione politica ha consentito all'Assemblea di dotarsi anche di uno strumento inedito. Il 26 aprile 2022, l'Assemblea ha adottato per *consensus* la risoluzione 76/262 sulla c.d. *Veto Initiative*, proposta dal Liechtenstein e sponsorizzata da altri 82 Stati. La risoluzione, che ha ricevuto il sostegno di tre membri permanenti del Consiglio di sicurezza (Francia, Regno Unito e Stati Uniti), si inserisce nel solco dei numerosi tentativi di riforma del veto

· Assegnista di ricerca in Diritto internazionale, Università degli Studi Roma Tre.

¹ Assemblea generale, risoluzione 377(V) del 3 novembre 1950.

² Assemblea generale, risoluzioni ES-11/1 del 18 marzo 2022; ES-11/4 del 13 ottobre 2022; ES-11/6 del 2 marzo 2023.

³ Assemblea generale, risoluzione ES-11/2 del 28 marzo 2022.

⁴ Assemblea generale, risoluzione ES-11/3 dell'8 aprile 2022.

⁵ Assemblea generale, risoluzione ES-11/5 del 15 novembre 2022.

avanzati nel corso degli anni da diversi gruppi di Stati. La *Veto Initiative* è specificamente da ricondursi a quel filone di iniziative (tra le quali quella franco-messicana⁶ e il codice di condotta del gruppo ACT⁷) che, prendendo atto della perdurante impossibilità di addivenire a una riforma del veto attraverso una modifica della Carta ONU, mirano a promuoverne un uso più responsabile da parte dei membri permanenti.

Il meccanismo istituito mediante la risoluzione si caratterizza tuttavia per una portata più ampia e appare destinato ad avere un impatto più significativo di quello che emerge da una prima lettura del testo della risoluzione. Esso, infatti, costituisce la netta manifestazione della volontà dell'Assemblea di esercitare una *accountability function*, vale a dire una funzione di controllo politico sull'operato del Consiglio di sicurezza.

In questo contributo ci si propone anzitutto di ricostruire la titolarità di una funzione di *accountability* dell'Assemblea generale rispetto all'azione del Consiglio di sicurezza. L'esame della nuova prassi procedurale dell'organo assembleare rende altresì possibile ipotizzare il potenziale impatto dell'esercizio di tale funzione di controllo. A tal fine, è necessario ricostruire sinteticamente la nozione di *accountability* nel diritto delle organizzazioni internazionali (paragrafo 2), per poi soffermarsi sulle disposizioni della Carta ONU che disciplinano i poteri dell'Assemblea generale e sulla prassi successiva degli organi principali delle Nazioni Unite. Ciò permetterà di trarre indicazioni circa la titolarità di una funzione di controllo in capo all'Assemblea (paragrafo 3), verificando quindi in che misura la risoluzione sulla *Veto Initiative* possa configurarsi quale meccanismo per l'esercizio della stessa (paragrafo 4). L'analisi delle prime applicazioni del nuovo meccanismo (paragrafo 5) condurrà ad alcune riflessioni conclusive (paragrafo 6).

⁶ *Political statement on the suspension of the veto in case of mass atrocities, presented by France and Mexico*, agosto 2015. Si tratta di una dichiarazione di carattere eminentemente politico, aperto alla firma di tutti i membri delle Nazioni Unite, con cui si intende ottenere l'impegno volontario dei membri permanenti ad astenersi dall'utilizzo del veto in relazione ad azioni del Consiglio di sicurezza tese a contrastare la commissione di crimini internazionali.

⁷ Il codice di condotta dell'Accountability, Coherence and Transparency group è inserito, quale allegato, in *Letter dated 14 December 2015 from the Permanent Representative of Liechtenstein to the United Nations addressed to the Secretary-General*, UN Doc. A/70/621-S/2015/978 del 14 dicembre 2015. All'8 giugno 2022, sono 123 gli Stati che hanno offerto il loro supporto al codice di condotta. Tra di essi compaiono solo due membri permanenti del Consiglio di sicurezza, il Regno Unito e la Francia, i quali, peraltro, già a partire dagli anni Ottanta si sono impegnati autonomamente a non esercitare più il loro potere di veto.

2. Pur traendo origine dai sistemi giuridici interni, in particolare quello statunitense, per riferirsi al rapporto di controllo democratico tra cittadini e soggetti che esercitano funzioni pubbliche⁸, la nozione di *accountability* è entrata a far parte ormai da decenni del vocabolario delle relazioni internazionali. L'analisi della sua rilevanza e del suo impatto è stata condotta specificamente con riguardo al fenomeno delle organizzazioni internazionali. Nonostante sia caratterizzata da un certo grado di ambiguità⁹, la nozione è definita dal rapporto finale del Comitato dell'International Law Association (ILA) sull'*accountability* delle organizzazioni internazionali come il dovere, in capo all'organo a cui un dato potere è stato affidato, di rendere conto del suo esercizio¹⁰. Come tale, l'*accountability* presuppone una relazione sociale, un rapporto tra due attori, giacché un soggetto può rendere conto del proprio operato solo in relazione a un altro, che assume il ruolo di «*accountability forum*»¹¹. Letta dalla prospettiva di entrambe le parti coinvolte, l'*accountability* assume quindi un duplice significato: essa implica non solo il dovere di chi esercita un potere di rendere conto del suo esercizio, ma anche la speculare titolarità di un potere di controllo («*holding to account*»¹²) da parte di un altro soggetto. Dunque, con l'espressione funzione di *accountability* si intende l'esercizio di una funzione di controllo, sia esso di tipo politico, giurisdizionale, amministrativo, finanziario o sociale¹³.

Dal punto di vista del suo contenuto strutturale, è condivisa l'idea che l'*accountability* si realizzi attraverso un processo multidimensionale che si articola su tre momenti fondamentali, indipendentemente dal loro livello di sofisticatezza¹⁴. In primo luogo, è essenziale

⁸ Sulle origini della nozione, si veda: E. BRANCA, *Responsibility Regimes for International Peace Operations*, Napoli, 2023, 81.

⁹ A. TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford, 2011, 2.

¹⁰ ILA, *Accountability of International Organisations: Final Report*, Berlino, 2004, 5.

¹¹ M. BOVENS, *Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework*, in *European Law Journal*, 2007, 447 ss., 450.

¹² D. CURTIN, A. NOLLKAEMPER, *Conceptualizing Accountability in International and European Law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2005, 3 ss., 8.

¹³ ILA, *Accountability of International Organisations*, cit., 13; M. KOENIG-ARCHIBUGI, *Accountability*, in J. KATZ COGAN *et al.* (a cura di), *The Oxford Handbook of International Organizations*, Oxford, 2016, 1146 ss., 1148.

¹⁴ M. BOVENS, *op. cit.*, 451. Si vedano anche: C. ZANGHÌ, *La funzione di controllo negli enti internazionali*, Milano, 1966, 41-66; ILA, *Accountability of International Organisations*, cit.; M. MÖLDNER, *Accountability of International Organizations and Transnational Corporations: A Comparative Analysis*, Baden-Baden, 2019; B.L. MURPHY, *Situating the Accountabil-*

che il soggetto controllato informi il soggetto controllante della sua condotta, e ne fornisca giustificazioni. Secondo alcuni, la fase della trasparenza costituisce la componente principale dei meccanismi di *accountability*¹⁵. In secondo luogo, l'*accountability forum* deve poter dialogare con il soggetto controllato e interrogarne le motivazioni, al fine di valutare la condotta tenuta. In questo contesto, la fase della valutazione necessariamente presuppone la definizione di standard alla luce dei quali verificare la correttezza del comportamento tenuto. Infine, un meccanismo di *accountability* completo presuppone la possibilità del soggetto controllante di formulare giudizi sulla condotta in questione e di adottare una qualche forma di sanzione quale conseguenza della formulazione di un giudizio negativo.

Nella riflessione dottrina in tema di organizzazioni internazionali, il discorso sull'*accountability* si è concentrato in modo particolare sull'azione del Consiglio di sicurezza, con riguardo ad atti che eccedano l'ambito dei suoi poteri *ex* Capitolo VII della Carta ONU, come anche rispetto al mancato esercizio della propria responsabilità primaria nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale¹⁶. Minore attenzione è stata tuttavia posta sulla questione della titolarità di un controllo politico sul Consiglio. Il recente attivismo dell'Assemblea generale, a fronte della nuova fase di crisi attraversata dal Consiglio di sicurezza, spinge proprio ad interrogarsi sul ruolo dell'organo assembleare nell'impianto istituzionale delle Nazioni Unite, indagando in che misura la Carta attribuisca allo stesso una funzione di controllo sull'azione del Consiglio, e se le recenti innovazioni procedurali dell'Assemblea possano dirsi espressione di una rinnovata determinazione dell'organo a esercitare più insistentemente tale funzione.

3. In quanto organo principale, l'Assemblea generale riveste un ruolo di importanza fondamentale nel sistema istituzionale delle Nazioni Unite. Ciò risulta già dalla collocazione delle disposizioni dedicate alle sue principali funzioni e ai suoi poteri, agli articoli 10-17 del-

ity of the UN Security Council: Between Liberal-Legal and Political «Styles» of Global Constitutionalism?, in *Global Constitutionalism*, 2021, 465 ss.

¹⁵ R. MULGAN, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracies*, Londra, 2003, 9; D. MOECKLI, R.N. FASEL, *A Duty to Give Reasons in the Security Council: Making Voting Transparent*, in *International Organizations Law Review*, 2017, 13 ss., 67.

¹⁶ In generale, si veda: B.L. MURPHY, *op. cit.*, 466-468.

la Carta ONU. Come noto, due sono i principali poteri affidati all'Assemblea: quello di discussione e quello di raccomandazione.

Quanto al primo, esso è coerente con la natura dell'Assemblea generale, concepita quale *forum* rappresentativo per la discussione in materia di politica internazionale. All'Assemblea è affidato un generale potere di discutere di propria iniziativa qualsiasi questione che ricada nell'ambito di applicazione della Carta o che riguardi i poteri e le funzioni degli altri organi¹⁷, comprese le questioni relative al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale¹⁸. Il potere di discussione non incontra ulteriori limitazioni, e soprattutto non necessita di coordinarsi con i poteri e l'azione del Consiglio di sicurezza. L'Assemblea generale è dunque l'istituzione ove ciascun membro delle Nazioni Unite, in condizione di sovrana eguaglianza in relazione a ogni altro, ha la possibilità di esprimere la propria posizione su qualunque questione di interesse internazionale, incluse quelle che normalmente ricadono nell'ambito dei poteri affidati al Consiglio di sicurezza.

In secondo luogo, la Carta riconosce all'Assemblea il potere di adottare raccomandazioni. A differenza del primo, l'esercizio di questo potere è sottoposto al limite stabilito dall'art. 12. Tale disposizione notoriamente impone all'Assemblea un coordinamento dei suoi poteri raccomandatori con i poteri del Consiglio di sicurezza, affermando che «[d]urante l'esercizio da parte del Consiglio di sicurezza delle funzioni assegnategli dal presente Statuto, nei riguardi di una controversia o situazione qualsiasi, l'Assemblea generale non deve fare alcuna raccomandazione riguardo a tale controversia o situazione, a meno che non ne sia richiesta dal Consiglio di sicurezza». Mentre in origine ciò si interpretava nel senso di considerare rientrante nell'«esercizio delle funzioni» del Consiglio qualsiasi controversia o situazione che fosse inserita nell'agenda del Consiglio¹⁹, la Corte internazionale di giustizia nel parere consultivo sul *Muro in Palestina* ha osservato che a partire dagli anni Sessanta «there has been an increased tendency over time for the General Assembly and the Security Council to deal in parallel with the same matter concerning the maintenance of international peace and security»²⁰.

¹⁷ Art. 10 della Carta delle Nazioni Unite.

¹⁸ Art. 11, par. 2, dalla Carta delle Nazioni Unite.

¹⁹ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 9 luglio 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, par. 27.

²⁰ *Ibidem*.

Infatti, al di là del tenore delle disposizioni della Carta, è stata la prassi istituzionale che, nella sua natura di strumento interpretativo di importanza fondamentale per gli atti istitutivi delle organizzazioni internazionali²¹, ha fornito un decisivo contributo nel ridefinire le funzioni di Assemblea generale e Consiglio di sicurezza in senso evolutivo. Tale prassi ha configurato la ripartizione delle competenze tra i due organi in termini di complementarità, anche nel contesto delle azioni per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale²². Emblematica è stata la risoluzione *Uniting for Peace*, adottata conseguentemente all'apposizione del veto sovietico a seguito dello scoppio della guerra di Corea nel 1950. La risoluzione ha previsto che ove il Consiglio di sicurezza non sia in grado di esercitare la propria responsabilità principale a causa della mancanza di unanimità dei membri permanenti, l'Assemblea generale prenderà immediatamente in considerazione la questione al fine di adottare apposite raccomandazioni²³. Sebbene sia stata inizialmente considerata come un'indebita interferenza dell'Assemblea con i poteri del Consiglio contraria al dettato della Carta, la *Uniting for Peace* è stata progressivamente accettata dalla comunità internazionale, dagli stessi organi coinvolti e dalla Corte internazionale di giustizia, cosicché le Sessioni speciali di emergenza convocate sulla scorta di tale risoluzione sono oggi parte integrante del funzionamento delle Nazioni Unite²⁴. La complementarità delle funzioni dei due organi opera nel senso di consentire, per un verso, che Assemblea e Consiglio si occupino in parallelo della medesima questione, e per altro verso che il potere raccomandatorio dormiente dell'Assemblea si riattivi a fronte della paralisi del Consiglio.

²¹ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo dell'8 luglio 1996, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, par. 19; NOLTE, *Third report on subsequent agreement and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties*, UN Doc. A/CN.4/683 del 7 aprile 2015, par. 86.

²² Sull'evoluzione delle funzioni dell'Assemblea in materia di mantenimento della pace, si vedano, tra gli altri, A. DE GUTTRY, F. PAGANI, *Le Nazioni Unite. Sviluppo e riforma del sistema di sicurezza collettiva*, Bologna, 2010, 39-45; S. MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2012, 142 ss.; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2023, 383 ss.

²³ Assemblea generale, risoluzione 377(V), cit.

²⁴ Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, cit., paragrafi 24-30; Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 22 luglio 2010, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, par. 42.

Tuttavia, non si può comprendere appieno il ruolo dell'Assemblea generale nel sistema istituzionale delle Nazioni Unite limitando l'analisi al rapporto complementare con il Consiglio nel mantenimento della pace e sicurezza internazionale. Invero, le disposizioni della Carta, unitamente alla natura stessa dell'organo, delineano un ruolo più complesso e articolato, che ricomprende una vera e propria funzione di controllo politico sull'operato degli altri organi delle Nazioni Unite e in particolare su quello del Consiglio di sicurezza.

Ciò emerge in primo luogo da due disposizioni speculari, l'art. 15, par. 1, e l'art. 24, par. 3, entrambe tese a riaffermare l'obbligo («shall») del Consiglio di sicurezza di trasmettere un rapporto annuale e, ove necessario, rapporti speciali sulle proprie attività all'Assemblea generale, affinché questa li prenda in considerazione («consider»). Significativo è l'utilizzo del termine «account» nell'art. 15, par. 1, per definire il contenuto del rapporto, che offre un richiamo letterale, sia pur indiretto, al concetto di *accountability*. Gli intensi dibattiti alla Conferenza di San Francisco in merito alla redazione dell'art. 15 rivelano l'importanza strategica di questa disposizione. L'art. 15 fu infatti oggetto di un braccio di ferro tra gli Stati più piccoli, fortemente favorevoli all'attribuzione all'Assemblea di un ruolo di supervisione e controllo di tutte le attività dell'organizzazione, e le grandi potenze, preoccupate di salvaguardare l'indipendenza di azione del Consiglio di sicurezza²⁵. Fu così rigettata la proposta della delegazione belga di attribuire all'Assemblea un esplicito potere di approvazione del rapporto del Consiglio²⁶. Nella stessa occasione, tuttavia, fu formalmente accolta l'interpretazione proposta da alcune delegazioni, secondo cui il contenuto dell'attuale art. 15, par. 1, non deve intendersi quale limitazione al generale potere di discussione e raccomandazione dell'Assemblea, sicché l'organo, nel considerare i rapporti del Consiglio, resta libero di esercitare tutti i suoi poteri anche in relazione a tali rapporti²⁷. Pertanto, il generale potere dell'Assemblea di discutere e rendere raccomandazioni sulle funzioni e i poteri degli altri organi appare sufficientemente ampio da consentire, in astratto, anche una più intensa attività dell'Assemblea sui rapporti del Consiglio.

²⁵ UNIO, *Documents of the United Nations Conference on International Organization – San Francisco, 1945*, UNIO, 1945, Vol. IX, 182-183. Vedi anche: L. SIEVERS, S. DAWS, *The Procedure of the UN Security Council*, Oxford, 2014, 586.

²⁶ UNIO, *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, cit., 183.

²⁷ *Ibidem*, 185-186.

Le due disposizioni appena richiamate sollevano quindi una questione di natura “costituzionale”, nel senso che investe i rapporti tra i due organi politici²⁸. Nonostante manchino sia un potere di approvazione dei *report* del Consiglio sia un generale potere sanzionatorio nei suoi confronti, la ricezione del rapporto da parte dell’Assemblea è, di per sé, espressione di una *accountability function*²⁹. Se infatti, come sopra osservato, la trasparenza costituisce il primo momento essenziale di qualsiasi meccanismo democratico di *accountability*, lo strumento del *report* assume i contorni di un obbligo informativo funzionale a sottoporre l’attività del Consiglio di sicurezza al pubblico scrutinio. Non a caso, la Camera d’appello del Tribunale penale internazionale per l’ex-Jugoslavia ha incluso l’obbligo di cui all’art. 24, par. 3, nell’elenco di quelle «constitutional limitations» che vincolano l’attività del Consiglio di sicurezza, evidenziandone la natura di organo non *legibus solutus*³⁰.

Nella prassi, l’importanza del *report* è stata a lungo sottovalutata. Fino agli anni Novanta, esso aveva carattere essenzialmente descrittivo, limitandosi a riprodurre *verbatim* gli atti e i *summary records* delle sedute del Consiglio. Dal canto suo, l’Assemblea generale si limitava a prendere nota del rapporto annuale, senza discuterne il contenuto³¹. A partire dagli anni Novanta, l’intensificarsi dell’azione del Consiglio di sicurezza ha avuto come conseguenza un maggior ricorso a procedure informali e non pubbliche di dibattito. In questa fase, gli Stati membri hanno iniziato a riscoprire la funzione assembleare di valutazione del *report* quale occasione di discussione su temi istituzionali, lamentando pubblicamente la scarsa qualità dei *report* annuali e censurando la pressoché totale assenza di utilizzo di rapporti speciali³². Tali osservazioni critiche hanno, negli anni, condotto a un complessivo miglioramento delle tecniche di compilazione del *report*³³,

²⁸ P. BITTNER, R. HILGER, H. TICHY, *The General Assembly, Functions and Powers, Article 15*, in B. SIMMA et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, 2012, 567 ss., paragrafi 13-14; S. MARCHISIO, *op. cit.*, 155.

²⁹ A. PETERS, *The Security Council, Functions and Powers, Article 24*, in B. SIMMA et al. (eds.), *op. cit.*, 765 ss., paragrafi 53-56.

³⁰ Tribunale penale internazionale per l’ex-Jugoslavia, Appeals Chamber, decisione del 2 ottobre 1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, ICTY-IT-91-1-A, par. 28.

³¹ L. SIEVERS, S. DAWS, *op. cit.*, 588.

³² Ivi, 589. Si osservi che, storicamente, i rapporti speciali sono stati utilizzati dal Consiglio di sicurezza solo in materia di ammissione di nuovi membri. A. PETERS, *The Security Council*, cit., par. 52.

³³ Si vedano: Consiglio di sicurezza, *Note by the President of the Security Council*, UN Doc. S/1997/4512 del 12 giugno 1997; Consiglio di sicurezza, *Note by the President of the*

che oggi, oltre a contenere una pur sintetica descrizione delle attività del Consiglio da parte del suo Presidente, viene discusso ampiamente in seno all'Assemblea. Tale prassi riflette la progressiva presa di coscienza da parte degli Stati membri che la valutazione del *report* è espressione di una funzione di controllo sul Consiglio affidata all'Assemblea, e che tale funzione può essere efficacemente realizzata solo in presenza di informazioni dettagliate e precise sulle ragioni per l'adozione o la mancata adozione di decisioni da parte dell'organo controllato³⁴.

A prescindere, poi, dalle disposizioni della Carta appena analizzate, la titolarità in capo all'Assemblea di una funzione di controllo politico sull'operato del Consiglio in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale appare emergere dalla natura stessa dei due organi e del loro reciproco rapporto.

L'art. 24, par. 1, della Carta afferma che «[a] fine di assicurare un'azione pronta ed efficace da parte delle Nazioni Unite, i Membri *conferiscono* al Consiglio di sicurezza la responsabilità principale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, e riconoscono che il Consiglio di sicurezza, nell'adempiere i suoi compiti inerenti a tale responsabilità, *agisce in loro nome*»³⁵. Come osservato da alcuni autori, il tenore della disposizione evidenzerebbe che il Consiglio di sicurezza è parte di un rapporto fiduciario³⁶. In virtù di tale rapporto, il Consiglio deve considerarsi *accountable* per l'esercizio della sua responsabilità nei confronti del soggetto da cui i suoi poteri derivano, e questi mantiene un potere di supervisione rispetto al modo in cui tale responsabilità viene esercitata per suo conto.

L'idea che dall'art. 24, par. 1, possa desumersi un dovere del Consiglio di rendere conto dell'esercizio dei suoi poteri ha già trovato

Security Council, UN Doc. S/2002/199 del 22 maggio 2002; Assemblea generale, risoluzione 65/315 dell'11 ottobre 2011.

³⁴ D. MOECKLI, R. N. FASEL, *op. cit.*, 35. Sotto tale profilo, si vedano ad esempio le osservazioni delle delegazioni di Cuba e Singapore in occasione del dibattito sul rapporto annuale del Consiglio di sicurezza del 2017, ove si insiste sulla necessità di un rapporto annuale più analitico e informativo e non limitato a una mera descrizione delle sedute del Consiglio. Significativo il commento del delegato cubano, che domandava «[h]ow much longer will we have to wait for this formal and insubstantial procedure to become *an exercise of genuine accountability* to the General Assembly that allows all Member States to *assess the causes and implications of actions* undertaken by the Security Council?» (Assemblea generale, 71st session, 95th plenary meeting, UN Doc. A/71/PV.95 del 28 agosto 2017, 3, corsivo aggiunto).

³⁵ Corsivo aggiunto.

³⁶ A. PETERS, *The Security Council*, cit., par. 41. Sull'applicazione del concetto di rapporto fiduciario al Consiglio di sicurezza, si veda D. HOVELL, *On Trust: The U.N. Security Council as Fiduciary*, in *William & Mary Law Review*, 2021, 1229 ss.

riconoscimento in dottrina. Più controversa è invece l'identificazione del soggetto da cui i poteri del Consiglio derivano, e che è dunque legittimato a verificarne l'esercizio. Per chi ritiene che il Consiglio di sicurezza sia oggetto di una delega di poteri da parte degli Stati membri individualmente³⁷, la specificazione che il Consiglio agisce in nome degli stessi chiarirebbe che la titolarità della funzione di *accountability* spetta ai singoli Stati e non all'organizzazione³⁸. Sul fronte opposto, si è argomentato che tutti i poteri del Consiglio discendono dall'atto istitutivo dell'organizzazione, trattandosi di poteri qualitativamente diversi da quelli degli Stati³⁹. Seguendo questo approccio, il Consiglio di sicurezza sarebbe *accountable* non già nei confronti degli Stati membri individualmente, bensì nei confronti dell'organizzazione, e specificamente della comunità dei membri riuniti nell'organo plenario che ne esprime la rappresentanza⁴⁰. Gli altri poteri attribuiti all'Assemblea – non solo quello di ricevere i *report*, ma anche il controllo sul budget dell'organizzazione⁴¹ – confermerebbero che è l'Assemblea il soggetto a cui la Carta conferisce il potere di supervisione e controllo dell'organizzazione nel suo complesso.

Indipendentemente dalla prospettiva teorica che si scelga di adottare, resta il fatto che, sia che la si concepisca come titolare esclusiva del potere di controllo sia che la si intenda quale *forum* rappresentativo dell'insieme dei soggetti controllanti, l'Assemblea generale appare legittimata dalla sua stessa natura di organo plenario rappresentativo della *membership* delle Nazioni Unite ad assumere una funzione di controllo, di natura politica, sull'operato del Consiglio di sicurezza⁴².

4. L'analisi sinora svolta delle rilevanti disposizioni della Carta consente di riconoscere all'Assemblea generale la legittimazione a ri-

³⁷ R. DEGNI-SÉGUI, *Article 24 paragraphes 1 et 2*, in J.P. COT, A. PELLET (dirs.), *La Charte des Nations Unies*, Aix-Marseille, 1991, 450; D. SAROOSHI, *The United Nations and the Development of Collective Security*, 1999, Oxford, 27-28.

³⁸ A. TZANAKOPOULOS, *op. cit.*, 13.

³⁹ E. LAGRANGE, *Le Conseil de Sécurité peut-il violer le droit international?*, in *Revue Belge de Droit International*, 2004, 568 ss., 570-571.

⁴⁰ D. HOVELL, *op. cit.*, 1268.

⁴¹ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 20 luglio 1962, *Certain Expenses of the United Nations*, 167-168.

⁴² E. SUY, *The Role of the United Nations General Assembly*, in G. ABI-SAAB (ed.), *The Changing Constitution of the United Nations*, Londra, 1997, 55 ss., 64; A. PETERS, *The Security Council*, cit., par. 46; C. HENDERSON, *Authority without Accountability? The UN Security Council's Authorization Method and Institutional Mechanisms of Accountability*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2014, 489 ss., 502; B. L. MURPHY, *op. cit.*, 494.

coprire una *accountability function* relativamente all'azione del Consiglio di sicurezza, compresa l'azione in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Tuttavia, come si è visto, è una funzione che l'Assemblea ha a lungo trascurato. In questo contesto, l'adozione per *consensus* della risoluzione 76/262 sulla c.d. *Veto Initiative* del 26 aprile 2022 si presta ad essere interpretata quale iniziativa di decisiva riaffermazione e piena rivendicazione da parte dell'Assemblea della funzione di controllo politico ad essa spettante.

Giova innanzitutto osservare che la risoluzione sulla *Veto Initiative* ha carattere procedurale, si indirizza principalmente alla stessa Assemblea generale e si compone di un testo particolarmente scarno. Dopo aver richiamato, nel preambolo, gli articoli 10, 12 e 24, par. 1 della Carta ONU e ribadito la competenza dell'Assemblea in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, nel primo paragrafo operativo l'Assemblea decide che il suo Presidente convocherà un dibattito assembleare entro 10 giorni dall'esercizio del veto da parte di uno o più membri permanenti, per discutere della situazione oggetto di veto, salvo che l'Assemblea non stia già discutendo della stessa situazione in una Sessione speciale di emergenza. Nel terzo paragrafo operativo, l'Assemblea si rivolge invece al Consiglio di sicurezza, invitandolo a sottoporre all'Assemblea un rapporto speciale sull'uso del veto in questione 72 ore prima del dibattito in plenaria.

Com'è evidente, il testo della risoluzione di per sé non suggerisce alcuna particolare limitazione per i membri permanenti in relazione all'uso del veto. Significativamente, non si richiede ai membri permanenti di motivare l'esercizio del veto, né si discute delle azioni successive che possano essere adottate dall'Assemblea a seguito del dibattito. Nonostante la complessiva laconicità della risoluzione, la sua adozione in Assemblea è stata salutata dalla maggioranza delle delegazioni come un traguardo storico e precisamente come un passo fondamentale verso il miglioramento dell'*accountability* del Consiglio di sicurezza. Per comprendere appieno l'obiettivo e il possibile impatto della risoluzione è quindi utile leggere il nuovo meccanismo alla luce delle circostanze che hanno portato alla sua adozione nonché delle prime dichiarazioni rese dagli Stati in merito.

La *Veto Initiative* costituisce invero la rielaborazione di un progetto di risoluzione, poi ritirato per mancanza di prospettive di successo, elaborato nel 2012 dal gruppo degli *Small 5* (tra cui il Liechten-

stein)⁴³. Tale bozza di risoluzione, votata al miglioramento della effettività, trasparenza e *accountability* del Consiglio di sicurezza, raccomandava espressamente ai membri permanenti di spiegare le ragioni per il ricorso al veto o per la propria intenzione di ricorrervi⁴⁴, con specifico riguardo alla sua conformità agli obiettivi e ai principi della Carta ONU e al diritto internazionale applicabile. Si richiedeva inoltre che un documento scritto contenente tali spiegazioni fosse trasmesso a tutti gli Stati membri.

In linea con questa originaria proposta, gli Stati che hanno sponsorizzato la *Veto Initiative* l'hanno intesa come un meccanismo teso sia a indurre i membri permanenti a motivare l'esercizio del veto sia, più in generale, a chiedere al Consiglio di rendere conto all'Assemblea della mancata approvazione di risoluzioni potenzialmente necessarie al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale⁴⁵. Nelle dichiarazioni rese in occasione dell'adozione della risoluzione, numerosi Stati hanno insistito sull'idea che il potere di veto non sia un privilegio, ma una responsabilità, e che gli Stati membri riuniti in Assemblea abbiano un «interesse legittimo» nel verificarne il corretto utilizzo⁴⁶. Nella loro dichiarazione congiunta, i Paesi nordici, dopo aver ribadito che il Consiglio di sicurezza deve esercitare la propria responsabilità *ex art.* 24 per conto degli Stati membri rappresentati in Assemblea, hanno affermato che «*it is natural that when the permanent members of the Council use their veto to block Council action, they are invited to the General Assembly to explain their position, and*

⁴³ Assemblea generale, *Costa Rica, Jordan, Liechtenstein, Singapore and Switzerland: revised draft resolution - Enhancing the accountability, transparency and effectiveness of the Security Council*, UN Doc. A/66/L.42/Rev.2 del 15 maggio 2012.

⁴⁴ L'idea di introdurre un onere di motivazione per i membri permanenti che intendessero fare ricorso al veto trova altri precedenti nella prassi dell'Assemblea. Si ricordino, tra le altre, la proposta della Germania del 1999: Assemblea generale, *54th session, 8th plenary meeting*, UN Doc. A/54/PV.8 del 22 settembre 1999, 12. Rilevante fu altresì la proposta del gruppo degli 'Elders' che chiedeva ai membri permanenti di astenersi dall'uso del veto quando questo potesse ostacolare azioni del Consiglio volte a contrastare crimini internazionali, senza spiegare chiaramente e pubblicamente quali azioni alternative venissero proposte (The Elders, *Strengthening the United Nations*, 7 febbraio 2015). Naturalmente, anche queste precedenti proposte non ebbero seguito.

⁴⁵ C. WENAWESER, S. ALAVI, *Innovating to Restrain the Use of the Veto in the United Nations Security Council*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2020, 65 ss., 66, 72.

⁴⁶ L'espressione è specificamente utilizzata dalla delegazione della Nuova Zelanda, in Assemblea generale, *76th session, 69th plenary meeting*, UN Doc. A/76/PV.69 del 26 aprile 2022, 27.

that all Member States have an *opportunity to discuss* the matter»⁴⁷. Ancor più esplicitamente, la delegazione iraniana ha chiarito che «[t]he Council is responsible to Member States, on behalf of which it acts, and must therefore remain accountable to them»⁴⁸. In dottrina si è altresì segnalata la rilevanza centrale che l'Assemblea ha attribuito all'art. 24, par. 1, l'unica disposizione della Carta ad essere riportata per esteso tra quelle menzionate nel preambolo della risoluzione⁴⁹.

Emerge, in sostanza, che l'adozione di questo nuovo meccanismo risponde a una chiara volontà dell'Assemblea generale di affermare la sua funzione di controllo politico nei confronti del Consiglio di sicurezza. Si tratta, beninteso, di un controllo sull'organo nel suo complesso, da realizzarsi però attraverso un confronto dialogico⁵⁰ con i membri permanenti, posto che attraverso il veto essi esercitano un potere determinante sull'azione e l'inazione del Consiglio.

Il nuovo ruolo che la risoluzione riconosce all'Assemblea generale non è stato tuttavia accolto senza resistenze e perplessità. Dalle prime dichiarazioni, in particolare, di Bielorussia, Brasile, Colombia, Cina e Russia, emerge un duplice profilo di critica al nuovo meccanismo.

Per un verso, la risoluzione è stata giudicata in contrasto con la ripartizione delle competenze tra Consiglio di sicurezza e Assemblea generale configurata dalla Carta ONU, tale da alterare il delicato equilibrio di poteri tra i due organi, elevando quello dell'Assemblea a discapito del Consiglio⁵¹. Per altro verso, il meccanismo è stato ritenuto una inutile complicazione procedurale, che nulla aggiungerebbe alle motivazioni già offerte dai membri permanenti in occasione dell'ap-

⁴⁷ Ivi, 17 (corsivo aggiunto). Lo stesso concetto è stato ribadito anche nelle dichiarazioni di Stati quali Australia (ivi, 28), Costa Rica (ivi, 29), Guatemala (27), Kuwait (ivi,30), Malta (ivi, 31), Messico (ivi, 20-21), Regno Unito (ivi, 26), Singapore (ivi, 29), Stati Uniti (ivi, 24), Turchia (ivi, 20).

⁴⁸ Ivi, 14 (corsivo aggiunto).

⁴⁹ R. CADIN, *La risoluzione 76/262 dell'Assemblea Generale dell'ONU sulla psicanalisi del potere di veto*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, 811 ss., 811.

⁵⁰ La necessità di trasformare ciò che a lungo tempo è stato un monologo in un dialogo tra i due organi è ben sottolineata nelle dichiarazioni della delegazione del Costa Rica, ove si afferma che quella tra i due organi politici delle Nazioni Unite è una «complementary, two-way relationship in which, on the one hand, the Council acts on behalf of the Member States and, on the other, the Member States provide recommendations on the issues the Council deals with and the method it applies in the decision-making process. Until now, that relationship has been an exclusive monologue, never a dialogue. From now on, things will be different» (Assemblea generale, *76th session, 69th plenary meeting*, cit., 20).

⁵¹ Si vedano i commenti di Brasile, Colombia e Russia in Assemblea generale, *76th session, 69th plenary meeting*, cit., 7, 15 e 16.

posizione di un veto e anzi in grado di determinare confusione e incoerenza procedurale⁵².

Ad avviso di chi scrive, è possibile rispondere ad ambedue le critiche. Quanto al primo profilo, si è già evidenziato che il potere di discussione di cui gode l'Assemblea non trova alcun limite nella Carta: neanche i poteri del Consiglio costituiscono un ostacolo alla convocazione di un dibattito assembleare il cui oggetto sia l'esercizio del veto da parte di un membro permanente. Si ritiene inoltre che, alla luce del principio di complementarità, neppure i limiti imposti dall'art. 12 impediscono l'esercizio del potere residuale dell'Assemblea di adottare raccomandazioni, anche in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale⁵³. Quanto al secondo profilo, si ritiene che lo strumento istituito dalla risoluzione sulla *Veto Initiative* debba essere inquadrato, per coglierne la funzione e l'utilità, come meccanismo di controllo da parte dell'Assemblea sull'operato del Consiglio di sicurezza, fondato sull'articolazione in tre fasi, corrispondenti a (i) trasparenza; (ii) *standard-setting*; e (iii) conseguenze.

(i) Trasparenza.- Come si è anticipato, quella della trasparenza costituisce la prima, imprescindibile fase di qualunque meccanismo di *accountability*⁵⁴. Non v'è possibilità di controllo sull'esercizio di un dato potere se manca informazione circa il modo in cui questo è stato esercitato. Il rapporto dell'ILA sull'*accountability* delle organizzazioni internazionali suggerisce infatti che la motivazione delle decisioni degli organi costituisce uno strumento necessario alla verifica del loro operato⁵⁵. Dunque, l'Assemblea generale può essere messa in condizione di controllare l'azione del Consiglio di sicurezza solo se questi ne chiarisce le ragioni⁵⁶. L'onere di motivare l'adozione (o la mancata adozione) di una determinata decisione è quindi strumentale all'attuazione della fase della trasparenza e al pieno esercizio della funzione di controllo e costituisce, già di per sé, una embrionale forma

⁵² Ivi, 8, 15 e 16, relativamente alle osservazioni critiche mosse da Cina, Colombia e Russia.

⁵³ Per un'opinione favorevole alla conformità del nuovo meccanismo alla ripartizione delle competenze tra Assemblea e Consiglio, si veda: R. CADIN, *op. cit.*, 816.

⁵⁴ Sull'autonoma rilevanza della fase informativa quale componente essenziale dell'attività di controllo nelle organizzazioni internazionali, si veda: C. ZANGHÌ, *op. cit.*, 165 ss.

⁵⁵ ILA, *Accountability of International Organisations*, cit., 8.

⁵⁶ D. MOECKLI, R. N. FASEL, *op. cit.*, 35.

di *accountability* in quanto strumento di deterrenza⁵⁷. L'obiezione secondo cui i membri permanenti sarebbero già soliti spiegare le cause dell'apposizione del veto in seno allo stesso Consiglio può essere superata alla luce di alcune considerazioni.

In primo luogo, il soggetto nei cui confronti la motivazione viene resa non appare affatto indifferente: per i membri permanenti, accettare di rivolgersi direttamente all'Assemblea per motivare la propria decisione di apporre il veto implica un indiretto riconoscimento che tale motivazione non sia discrezionale ma *dovuta*, con conseguente legittimazione del ruolo di controllo spettante all'Assemblea. Inoltre, la consapevolezza della possibilità di sottoporre allo scrutinio assembleare il veto apposto da un membro permanente può stimolare gli altri membri del Consiglio a sottoporre a votazione anche progetti di risoluzione privi di una concreta possibilità di approvazione, costringendo i membri permanenti a rivelare la propria opposizione e contrastando così il fenomeno del veto nascosto⁵⁸.

In secondo luogo, rendere la motivazione in Assemblea appare più funzionale alla realizzazione di quella che il filosofo Jon Elster definiva la «forza civilizzatrice dell'ipocrisia»⁵⁹. La motivazione resa in Assemblea consente infatti di sottoporre il membro permanente a uno scrutinio più ampio e pubblico, accompagnato dalla possibilità per tutti gli Stati membri di esprimere la propria posizione sulla motivazione resa, commentando, censurando o eventualmente accettando l'argomentazione fornita. In generale, si è osservato che alla maggior pubblicità dello scrutinio corrisponde la tendenza del soggetto controllato ad escludere dal novero delle argomentazioni presentabili quelle irragionevoli, immorali o fondate su interessi individuali, tendendo a prediligere argomenti più capaci di persuadere il soggetto deputato al controllo⁶⁰. Quand'anche sorrette da ragioni strategiche e ipocrite,

⁵⁷ A. PETERS, *The War in Ukraine and the Curtailment of the Veto in the Security Council*, in *Revue européenne du droit*, 2023, 87 ss., 92.

⁵⁸ R. BARBER, *The U.N. General Assembly's Veto Initiative Turns One. Is it Working?*, in *Just Security*, 26 aprile 2023, reperibile *online*. Sulla problematicità della prassi del veto nascosto per l'obiettivo di trasparenza dell'attività del Consiglio di sicurezza, si veda: C. NAHORRY, *The Hidden Veto*, in *Global Policy Forum*, 2004, reperibile *online*.

⁵⁹ J. ELSTER, *Strategic Uses of Argument*, in K. J. ARROW *et al.* (eds.), *Barriers to Conflict Resolution*, New York, 1995, 236 ss., 250; J. ELSTER, *Deliberation and Constitution Making*, in J. ELSTER (a cura di), *Deliberative Democracy*, Cambridge, 1998, 97 ss., 111.

⁶⁰ A. PETERS, *The Responsibility to Protect: Spelling Out the Hard Legal Consequences for the UN Security Council and its Members*, in U. FASTENRATH *et al.* (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, 297 ss., 323-324.

quindi, le argomentazioni sottoposte al pubblico scrutinio sono in grado, sul lungo periodo, di condurre a un complessivo miglioramento della qualità delle decisioni assunte⁶¹.

In terzo luogo, motivare significa giustificare la propria azione, e ricevere osservazioni sulla stessa, alla luce di determinati standard di comportamento. Ne consegue la necessità di individuare e fissare suddetti standard, giacché l'*accountability* «cannot be effectively imposed if the criteria against which conduct is to be measured in the process of calling to account are not made clear»⁶².

(ii) *Standard-setting*.- In relazione a questo secondo profilo, è possibile ipotizzare che il nuovo meccanismo sia destinato ad avere un impatto futuro più ampio di quello direttamente discendente dalla risoluzione che l'ha inaugurato. Benché l'obiettivo immediato dell'Assemblea insista esclusivamente sulla prima fase tipica dei meccanismi di *accountability* – quella della trasparenza – l'automatica apertura di un dibattito assembleare sulla motivazione per il veto è in grado di assumere, con il tempo, i contorni di un meccanismo di *accountability* completo, che accompagni alla fase della trasparenza anche quella dello *standard-setting*.

A tal proposito, giova sottolineare l'attuale assenza di un consenso universale circa l'esistenza di standard per l'esercizio del veto. Nato come *conditio sine qua non* per la partecipazione alle Nazioni Unite delle grandi potenze, in particolare dell'Unione Sovietica⁶³, il veto ha rappresentato uno dei principali compromessi politici alla Conferenza di San Francisco. L'origine del veto quale compromesso necessario a garantire la partecipazione di taluni Stati ne spiega anche l'originaria funzione: garantendo l'accordo costante tra le nazioni militarmente più avanzate in materia di mantenimento della pace, il veto avrebbe dovuto scongiurare la possibilità di future aggressioni che conducessero a un nuovo conflitto mondiale⁶⁴. In questo senso, il veto nasce storicamente come strumento di natura eminentemente politica, scevro da limitazioni di carattere giuridico; in assenza di specifiche disposizioni della Carta ONU o di regole di procedura tese a identificare particolari

⁶¹ D. MOECKLI, R. N. FASEL, *op. cit.*, 63-66.

⁶² D. OLIVER, *Standards of Conduct in Public Life – What Standards?*, in *Public Law*, 1995, 497 ss., 497.

⁶³ Gli originari negoziati sul veto sono ricostruiti da J. TRAHAN, *Existing Legal Limits to Security Council Veto Power in the Face of Atrocity Crimes*, Cambridge, 2020, 9 ss.

⁶⁴ F. D. ROOSEVELT, *Fireside Chat*, 24 dicembre 1943, reperibile online.

limitazioni per il suo utilizzo, i membri permanenti sarebbero liberi di perseguire, attraverso il veto, interessi politici individuali.

Ciononostante, sin dalle sue origini, il veto è stato oggetto di forti critiche e di vari sforzi tesi a individuare limiti per il suo utilizzo. Già alla Conferenza di San Francisco, tra le molteplici critiche mosse dagli Stati, si intravedeva nell'esercizio del veto il rischio di una controproducente paralisi del Consiglio di sicurezza, tale da impedire all'organo di rispondere pienamente alla sua responsabilità principale nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale⁶⁵. Sulla stessa linea, nel 1946, l'Assemblea generale si rivolgeva ai membri permanenti chiedendo loro di adottare tutti gli sforzi necessari ad assicurare che l'uso del veto non impedisse al Consiglio di sicurezza l'esercizio del suo potere decisionale⁶⁶. Tali richieste venivano reiterate nel 1949, quando l'Assemblea sollecitava direttamente i membri permanenti ad esercitare moderazione⁶⁷, raccomandando che il veto fosse usato solo in situazioni considerate dal membro permanente coinvolto «di vitale importanza», spiegandone altresì le ragioni⁶⁸. D'altronde, l'esistenza di un collegamento tra potere di veto e paralisi del Consiglio nell'assolvere alla sua funzione di mantenimento della pace e sicurezza internazionale caratterizzava anche il meccanismo di attivazione della responsabilità residuale dell'Assemblea istituito dalla risoluzione *Uniting for Peace*.

Accanto agli sforzi dell'Assemblea, in anni più recenti sono sorte numerose iniziative diplomatiche volte a ottenere l'impegno dei membri permanenti a non usare il veto per ostacolare la capacità del Consiglio di rispondere alla commissione di crimini internazionali. Tuttavia, lungi dall'individuare standard assoluti per l'esercizio del veto, tali iniziative hanno spesso riconosciuto e contemplato la possibilità di eccezioni fondate sulla tutela dei «vital national interests» del membro permanente interessato. Così il rapporto del panel di esperti dell'ONU *A More Secure World: Our Shared Responsibility* affermava che il veto ha avuto un importante ruolo nel rassicurare le grandi potenze che i loro interessi sarebbero stati salvaguardati⁶⁹. Nel 2013, prima della presentazione di quella che sarebbe divenuta l'iniziativa franco-mes-

⁶⁵ Si vedano le osservazioni di Australia, Belgio, Cuba ed El Salvador, riprodotte in J. TRAHAN, *op. cit.*, 17.

⁶⁶ Assemblea generale, risoluzione 40(I) del 13 dicembre 1946, par. 3.

⁶⁷ Assemblea generale, risoluzione 290(IV) del 1° dicembre 1949.

⁶⁸ Assemblea generale, risoluzione 267(III) del 14 aprile 1949, par. 3(c).

⁶⁹ UN, *A more secure world: Our shared responsibility – Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change*, New York, 2004, par. 256.

sicana sul veto, l'allora Ministro degli esteri francese Laurent Fabius affermava che ogni realistica iniziativa sul veto non potesse che includere un'eccezione relativa ai «vital national interests» dei membri permanenti⁷⁰.

Il dibattito sull'esistenza di limiti all'esercizio del veto rimane dunque ancora aperto: in dottrina non mancano le analisi, anche recenti, che hanno cercato di rinvenirli per via interpretativa dalla Carta ONU⁷¹. Ci si chiede se l'apertura automatica di un dibattito in Assemblea generale sull'uso di qualsiasi veto possa avere l'effetto di favorire la discussione tra i membri sui limiti politici e giuridici per l'esercizio del veto, contribuendo alla progressiva definizione di precisi standard di legittimità⁷². È significativo che, nei dibattiti assembleari relativi alla nuova iniziativa, molti Stati si siano espressi proprio sul concetto di veto responsabile, identificando quelli che a loro avviso costituiscono i contorni di un suo esercizio legittimo. Accanto all'idea, già largamente condivisa, che il veto apposto in occasione di progetti di risoluzione volti a rispondere a crimini internazionali sia da considerarsi abusivo e contrario alla Carta ONU⁷³, merita particolare attenzione l'idea che ogni veto debba valutarsi alla stregua del più ampio parametro costituito dalla conformità all'obiettivo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. L'idea, dapprima espressa da Austria, Iran, Regno Unito e, significativamente, Stati Uniti⁷⁴, e più

⁷⁰ L. FABIOUS, *A Call for Self-Restraint at the U.N.*, in *The New York Times*, 4 ottobre 2013, reperibile online.

⁷¹ J. TRAHAN, *op. cit.*; R. M. ESSAWY, *The Responsibility Not to Veto Revisited under the Theory of 'Consequential Jus Cogens'*, in *Global Responsibility to Protect*, 2020, 299 ss.; L. GASBARRI, *The Participation in the Security Council of an «Aggressor» Permanent Member: What About Good Faith?*, in *OpinioJuris*, 17 marzo 2022, reperibile online.

⁷² Sull'idea che la risoluzione sulla *Veto Initiative* possa reinvigorire altresì il più generale dibattito sulla riforma del veto, si veda: G. NESI, *La riforma del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite tra politica e diritto*, in P. GARGIULO, I. INGRAVALLO e P. ROSSI (a cura di), *L'ONU nei nuovi assetti sistemici internazionali: le riforme necessarie. Pace e sicurezza internazionali, sviluppo sostenibile, tutela dei diritti umani*, Napoli, 2023, 19 ss., 30-32. Nell'ampio panorama dei contributi in tema di riforma del Consiglio di sicurezza, si vedano, *inter alia*, B. CONFORTI, *Il nuovo ruolo del Consiglio di sicurezza*, in *Relazioni internazionali*, 1995, 4 ss.; I. INGRAVALLO, *In tema di riforma del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, in *La comunità internazionale*, 2001, 261 ss.; P. BARGIACCHI, *La riforma del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, Milano, 2005; A. DE GUTTRY, F. PAGANI, *op. cit.*, 143-179; S. MARCHISIO, *op. cit.*, 182-185.

⁷³ Si veda ad esempio la dichiarazione della delegazione canadese: Assemblea generale, *76th session, 69th plenary meeting*, cit., 22.

⁷⁴ Ivi, 14, 24, 26, 31.

di recente ribadita da Giappone, Kenya e Slovacchia⁷⁵, offre un radicale cambiamento di prospettiva sulla funzione del veto, non più concepito come strumento a tutela di interessi puramente individuali ma quale meccanismo funzionale alla realizzazione dell'interesse collettivo al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Che il nuovo meccanismo abbia la potenzialità di stimolare un rinnovato interesse politico degli Stati per l'identificazione di standard sull'utilizzo del veto sembra trovare ulteriore conferma nella recente iniziativa degli Stati Uniti di impegnarsi pubblicamente a un suo uso responsabile⁷⁶. L'8 settembre 2022, l'Ambasciatrice statunitense Linda Thomas-Greenfield ha presentato alle Nazioni Unite l'impegno dello Stato al rispetto di «sei chiari principi per il comportamento responsabile dei membri del Consiglio di sicurezza». Tra questi, spicca l'impegno a «refrain from the use of the veto except in rare, extraordinary situations»⁷⁷. Benché lo Stato non abbia inteso offrire più precise indicazioni sulle circostanze straordinarie che giustificherebbero l'esercizio del veto, non può mancarsi di rilevare che, allo stato attuale, tre dei cinque membri permanenti hanno pubblicamente accettato di mettere in pratica un'indispensabile forma di autolimitazione nell'utilizzo del veto⁷⁸.

(iii) Conseguenze.- Infine, un meccanismo di *accountability* completo presuppone l'identificazione delle conseguenze dell'eventuale difformità dagli standard di comportamento applicabili da parte del soggetto sottoposto a controllo. Nel contesto della risoluzione sulla *Veto Initiative*, l'apertura di un dibattito in Assemblea può configurarsi come attività prodromica all'eventuale attivazione di una risposta di tipo istituzionale.

Benché l'Assemblea generale non disponga di un potere disciplinare nei confronti del Consiglio, la ripartizione delle competenze dei due organi nella materia del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale presuppone la riespansione dei poteri, anche raccomandatori, dell'Assemblea a fronte della paralisi del Consiglio di sicu-

⁷⁵ UN, *General Assembly Holds First-Ever Debate on Historic Veto Resolution*, UN Doc. GA/12500 del 26 aprile 2023.

⁷⁶ Per un primo commento, si veda R. SCHÄFER, *The Echo of Quiet Voices. Liechtenstein's Veto Initiative and the American Six Principles*, in *EJIL:Talk!*, 10 ottobre 2022, reperibile *online*.

⁷⁷ L. THOMAS-GREENFIELD, *Remarks by Ambassador Linda Thomas-Greenfield on the Future of the United Nations*, San Francisco, 8 settembre 2022, reperibile *online*.

⁷⁸ A. PETERS, *The War in Ukraine*, cit., 89.

rezza. È dunque possibile immaginare che, ove a seguito del dibattito in plenaria emerga la prova dell'incapacità del Consiglio di sicurezza di esercitare la sua responsabilità principale di cui all'art. 24, par. 1, della Carta a causa dell'abuso del veto, l'Assemblea possa spontaneamente determinare la sussistenza delle condizioni per l'attivazione della sua responsabilità residuale in materia.

Alcuni Stati proponenti della risoluzione hanno chiarito, del resto, che tra il nuovo meccanismo e la risoluzione *Uniting for Peace* non v'è contrasto, ma complementarità⁷⁹. Ciò trova conferma nel testo della stessa risoluzione 76/262, a norma della quale l'Assemblea sarà appositamente convocata «provided that [it] does not meet in an emergency special session on the same situation»⁸⁰. In dottrina v'è chi ha espresso perplessità circa l'effettiva complementarità dei due meccanismi, ritenendo implausibile che a seguito del dibattito in plenaria la maggioranza dei membri dell'Assemblea decida di attivare il meccanismo della risoluzione *Uniting for Peace*⁸¹. È pur vero che, sino ad oggi, tale meccanismo è stato più di frequente attivato sulla base di un *referral* da parte del Consiglio di sicurezza⁸², e che l'impulso del Consiglio conferisce «a degree of moral legitimacy» all'esercizio della responsabilità residuale dell'Assemblea⁸³. Tuttavia, se letto quale strumento di *accountability*, il meccanismo inaugurato con la risoluzione della *Veto Initiative* lascia intravedere una nuova determinazione dell'Assemblea, da un lato, a rivendicare autonomia di azione rispetto al Consiglio, e dall'altro a partecipare più attivamente al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, utilizzando appieno gli strumenti che il sistema istituzionale offre a questo fine. È dunque possibile immaginare che in futuro il meccanismo possa tradursi in una più frequente attivazione delle condizioni per l'esercizio della responsabilità residuale dell'Assemblea, con l'ulteriore conseguenza di contribuire a un più ampio e più incisivo ruolo dell'Assemblea nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

⁷⁹ Assemblea generale, *76th session, 69th plenary meeting*, cit., 23.

⁸⁰ Assemblea generale, risoluzione 76/262 del 28 aprile 2022, par. 1.

⁸¹ M. ARCARI, *The Conflict in Ukraine and the Hurdles of Collective Action*, in *Questions of International Law*, 2022, 7 ss., 13.

⁸² Su un totale di dodici Sessioni speciali di emergenza convocate sul modello della *Uniting for Peace*, solo quattro sono state convocate su impulso dell'Assemblea generale.

⁸³ A. J. CARSWELL, *Unblocking the UN Security Council: The Uniting for Peace Resolution*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2013, 453 ss., 466.

5. Al momento in cui si scrive, il meccanismo istituito dalla risoluzione è stato attivato in sei occasioni. È dunque già possibile, sia pur in maniera preliminare, valutare l'iniziale impatto che la risoluzione ha avuto ed è destinata ad avere, a poco meno di due anni dalla sua adozione.

Innanzitutto, è opportuno osservare che i membri permanenti che hanno esercitato il veto sono tre: Cina (in due occasioni, unitamente alla Russia), Russia (in sei occasioni) e Stati Uniti (in una occasione). Inoltre, in due situazioni l'esercizio del veto si è realizzato su questioni su cui era già aperta, in Assemblea generale, una Sessione speciale di emergenza (trattasi, nello specifico, della situazione nei territori palestinesi occupati e in Ucraina). Questa distinzione consente, in primo luogo, di valutare il coordinamento della risoluzione con il meccanismo della risoluzione *Uniting for Peace*; in secondo luogo, permette di osservare il diverso impatto della risoluzione nei casi in cui l'Assemblea generale sia stata già investita della responsabilità residuale nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Invero, nelle quattro circostanze in cui il dibattito in plenaria conseguente all'uso del veto si è realizzato al di fuori del contesto di una Sessione speciale di emergenza già in corso⁸⁴, gli interventi delle delegazioni statali si sono perlopiù concentrati sulla valutazione del veto, sia in termini generali, sia in relazione alla legittimità dell'impiego del veto nelle specifiche situazioni in esame. In nessuna di queste situazioni, tuttavia, l'Assemblea generale si è spinta al punto di proporre o adottare azioni successive al dibattito. Secondo i primi commentatori, la circostanza che il focus dei dibattiti sia stato l'uso del veto, più che la discussione sulle possibili attività ulteriori dell'Assemblea, li avrebbe resi nel complesso poco produttivi⁸⁵.

Al contrario, nelle situazioni di cui l'Assemblea era già investita nel contesto della risoluzione *Uniting for Peace*, il dibattito sull'uso

⁸⁴ Si tratta, in particolare, dei seguenti dibattiti svolti in plenaria: Assemblea generale, *General Assembly Holds Landmark Debate on Security Council's Veto of Draft Text aimed at Tightening Sanctions against Democratic People's Republic of Korea*, UN Doc. GA/12423 dell'8 giugno 2022; *Speakers Debate Terms, Merits of Cross-Border Aid Operations in Syria's North-West, as General Assembly Considers Security Council Text Vetoed by Russian Federation*, UN Doc. GA/12436 del 21 luglio 2022; *In Meeting Following Russian Federation's Veto of Cross-Border Aid Text, General Assembly Speakers Highlight Humanitarian Consequences for Millions*, UN Doc. GA/12517 del 19 luglio 2023; *Meeting after Russian Federation's Veto of Sanctions Text, General Assembly Speakers Consider Consequences for Stability in Mali*, UN Doc. GA/12528 dell'11 settembre 2023.

⁸⁵ Si veda R. BARBER, *An Early Assessment of the General Assembly's 2022 Veto Initiative*, in *Global Governance*, 2023, 346 ss., 354.

del veto ha condotto l'Assemblea a realizzare azioni concrete. Nel caso della situazione in Ucraina, l'Assemblea generale è stata convocata nella relativa Sessione speciale di emergenza il 10 ottobre 2022, in conseguenza del veto russo del 30 settembre su un progetto di risoluzione orientato a condannare i c.d. referendum nel Donbass⁸⁶. All'esito del dibattito, che ha avuto ad oggetto il merito della risoluzione bloccata in Consiglio di sicurezza, l'Assemblea generale ha adottato la risoluzione ES-11/4, che ne riproduce in modo quasi identico il testo⁸⁷. Similmente, a seguito dei veti incrociati di Cina, Russia e Stati Uniti sui progetti di risoluzione presentati in Consiglio in relazione alla situazione in Israele e nella Striscia di Gaza⁸⁸, l'Assemblea generale ha adottato, il 26 ottobre 2023, la risoluzione ES-10/L.25 sulla protezione dei civili nei territori palestinesi occupati⁸⁹.

Le prime applicazioni della risoluzione paiono dunque confermare la natura complementare del nuovo meccanismo con quello istituito dalla risoluzione *Uniting for Peace*. I dibattiti instaurati in seno alle Sessioni speciali di emergenza sembrano invero esser stati stimolati proprio dal meccanismo della *Veto Initiative*. Nel caso della situazione Ucraina, l'Assemblea generale ha qualificato la sessione del 10 ottobre 2022 come «mandated» in conseguenza dell'incapacità del Consiglio di adottare il relativo progetto di risoluzione⁹⁰; nell'ambito della situazione in Medio Oriente, alcune delegazioni hanno espressamente collegato l'apertura del dibattito assembleare al meccanismo della *Veto Initiative*⁹¹. In relazione al rapporto tra *Veto Initiative* e Sessioni speciali di emergenza già in corso, sembra dunque che il primo strumento possa essere destinato a svolgere un'utile funzione

⁸⁶ Consiglio di sicurezza, *Albania and United States of America: draft resolution*, UN Doc. S/2022/720 del 30 settembre 2023.

⁸⁷ Assemblea generale, risoluzione ES-11/4, cit.

⁸⁸ Consiglio di sicurezza, *Brazil: draft resolution*, UN Doc. S/2023/773 del 18 ottobre 2023; e *United States of America: draft resolution*, UN Doc. S/2023/792 del 25 ottobre 2023.

⁸⁹ Assemblea generale, *Protection of civilians and upholding legal and humanitarian obligations*, UN Doc. A/RES/ES-10/L.25 del 26 ottobre 2023.

⁹⁰ Assemblea generale, *General Assembly Takes Up Draft Resolution Condemning Russian Federation's Annexation of Several Territories in Eastern Ukraine, Resuming Emergency Special Session*, UN Doc. GA/12456 del 10 ottobre 2022.

⁹¹ È, ad esempio, il caso della delegazione messicana, che ha osservato: «[i]t has not yet been two years since the adoption of resolution 76/262, and this General Assembly has already been convened six times due to the exercise of the veto on seven occasions by the permanent members of the Security Council».

d'impulso alla riconvocazione tempestiva dell'Assemblea conseguente a una nuova paralisi del Consiglio⁹².

Il diverso esito dei dibattiti realizzati sinora sembra senz'altro confermare che l'Assemblea è maggiormente a proprio agio con interventi realizzati nel *framework* della risoluzione *Uniting for Peace*, tanto più se aperti su iniziativa del Consiglio di sicurezza, e che forse non tutti gli Stati sono ancora pienamente consapevoli delle potenzialità del nuovo meccanismo. Ciò non deve tuttavia condurre a ritenere che questo sia destinato ad avere un impatto poco significativo. La mancata adozione di azioni successive ai dibattiti nelle prime quattro situazioni esaminate può del resto spiegarsi alla luce delle circostanze relative alle situazioni in esame, caratterizzate da un minor grado di emergenza e intersecate con una continua attività di negoziazione interna ai membri del Consiglio di sicurezza. Ad ogni modo, se letto alla luce della volontà dell'Assemblea di costruire uno strumento di *accountability* nei confronti del Consiglio, il dibattito sull'uso del veto costituisce un momento di confronto utile anche se non immediatamente seguito dall'adozione di misure concrete. In occasione del dibattito instaurato a seguito del veto russo dell'8 luglio 2023 sul progetto di risoluzione sull'assistenza umanitaria in Siria, alcune delegazioni hanno, ad esempio, espresso la volontà di rendere tali dibattiti in plenaria funzionali all'individuazione di standard per l'uso del veto. La delegazione delle Fiji, parlando in rappresentanza del Pacific Islands Forum, ha espresso la speranza che «these mandated meetings will, over time, lead to better standards governing the use of the veto, so that its use is more transparent and limited»⁹³.

6. Nel rapporto del 2004 *A More Secure World: Our Shared Responsibility* si osservava che l'obiettivo della riflessione sull'azione del Consiglio di sicurezza «is not to find alternatives to the Security Council as a source of authority but to make the Council work better than it has»⁹⁴. A venti anni di distanza, la comunità internazionale è ancora impegnata nella ricerca di strumenti per migliorare l'attività del Consiglio di sicurezza. La necessità di identificare soluzioni con-

⁹² Nello stesso senso, si veda: P. GARGIULO, *Assemblea generale e mantenimento della pace: riflessioni sull'antica questione dell'ampliamento dei poteri*, in P. GARGIULO, I. INGRVALLO e P. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, 3 ss., 16.

⁹³ Assemblea generale, *In Meeting Following Russian Federation's Veto of Cross-Border Aid Text, General Assembly Speakers Highlight Humanitarian Consequences for Millions*, UN Doc. GA/12517 del 19 luglio 2023.

⁹⁴ UN, *A more secure world*, cit., par. 256.

crete appare più che mai improrogabile alla luce della recente riemersione del fenomeno dei veti incrociati, tornato a paralizzare l'organo in relazione a tragici conflitti, che richiederebbero invece il suo pronto intervento per assicurare la pace e la sicurezza internazionale. La consapevolezza dell'Assemblea generale di rappresentare a sua volta una «source of authority» nell'impianto istituzionale delle Nazioni Unite rappresenta un passaggio fondamentale affinché l'organo eserciti appieno i compiti che gli sono affidati dalla Carta. Se interpretato quale nuova modalità di attuazione di quella funzione di controllo politico, a lungo trascurata, che la Carta espressamente riconosce all'Assemblea, il meccanismo istituito con la risoluzione sulla *Veto Initiative* è in grado di spiegare una portata storica. Esso ha infatti una duplice potenzialità: da un lato, quella di spingere il Consiglio di sicurezza a non sottrarsi alla propria responsabilità principale nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale; dall'altro, quella di stimolare una più pronta attivazione della responsabilità residuale dell'Assemblea, rafforzando così gli altri strumenti esistenti quale quello della *Uniting for Peace*. Molti Stati si sono già mostrati consapevoli dell'ampiezza delle potenzialità del meccanismo, osservando che la *Veto Initiative* «is not just a necessary deterrent, but something much greater», perché rafforza il ruolo e l'autorità dell'Assemblea generale, organo democratico e inclusivo e pilastro del multilateralismo presso le Nazioni Unite⁹⁵. L'auspicio è che anche gli altri Stati membri non perdano la rinnovata consapevolezza del proprio ruolo, perseguendo nella determinazione di sfruttare pienamente gli strumenti già previsti dalla Carta e quelli nuovi di cui l'Assemblea appare oggi pronta a dotarsi.

ABSTRACT

The Accountability Function of the UN General Assembly in Light of the Resolution 76/262 on the Veto Initiative

On 26 April 2022, the General Assembly adopted by consensus the Resolution 76/262 on the so-called Veto Initiative, proposed by Liechtenstein and sponsored by 82 other States. The resolution mandates the automatic convening of a plenary debate in the General Assembly within ten days following the exercise of the veto power by a Permanent Member of the

⁹⁵ Osservazioni della delegazione dell'Ecuador (Assemblea generale, *General Assembly Holds First-Ever Debate on Historic Veto Resolution, Adopts Texts on Infrastructure, National Reviews, Council of Europe Cooperation*, UN Doc. GA/12500 del 26 aprile 2023).

Security Council. However, the mechanism established by the resolution appears destined to have a more significant impact than the one emerging from the text of the resolution. This contribution argues that the initiative constitutes a clear manifestation of the Assembly's desire to claim an accountability function over the work of the Security Council. Framed in a broader perspective, the resolution triggers a rediscovery and redefinition of the Assembly's role in the United Nations system, including on international peace and security, and inaugurates a new season in the relations between the Assembly and the Council.

ONE HEALTH: A NEW INTERSECTORAL APPROACH AND ITS LEGAL IMPLICATIONS FOR GLOBAL HEALTH GOVERNANCE

FRANCESCO GAUDIOSI

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. One Health: defining elements and early developments. – 3. International organizations' initiatives to enhance One Health. – 4. The 2022 Joint Plan of Action. – 4.1 Environmental protection. – 4.2 Food security. – 4.3 Human health prevention. – 5. One Health and pandemics. – 6. The One Health impact on global health governance. – 7. Conclusions.

1. The global spread of SARS-COV-2 due to the zoonotic disease related to animal-to-human pathogenic transmission has raised various concerns on the need for more integration between human health, food security, and international protection of biodiversity. Indeed, the increased risk of zoonotic diseases in humans is directly proportional to the decline in global biodiversity, favouring the transmission of animal-to-human pathogens¹. SARS-CoV-2 is only one of the major zoonotic epidemics that have affected the world population: the SARS epidemic in 2002-2003, the H1N1 influenza in 2009, the MERS coronavirus in 2012 and the Ebola virus in 2014-2016 in West Africa also represent epidemics caused by zoonotic pathogens².

In this context, it is worth considering that a pragmatic, cross-sectoral approach has been developing at the scientific level in the last decade, which goes by the name of *One Health*. Indeed, One Health is

¹ See F. KEESING, R. S. OSTFELD, *Impacts of biodiversity and biodiversity loss on zoonotic diseases*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* (PNAS), 2021, 1-8; A. GAUTIER, S. GARDON, C. DÉPRÉS, *The emergence of the Biodiversity/Health nexus: making biodiversity a health issue*, in *Review of Agricultural, Food and Environmental Studies*, 2023, 27-46.

² The World Health Organization (WHO) qualifies zoonosis as «an infectious disease that has jumped from a non-human animal to humans». These pathogens may be bacterial, viral or parasitic, and can be transmitted to humans through direct contact or food, water or the environment. As also considered by the WHO, zoonoses constitute «[...] a major public health problem around the world due to our close relationship with animals in agriculture, as companions and in the natural environment. Zoonoses can also cause disruptions in the production and trade of animal products for food and other uses», see WHO, *Zoonoses*, 29 July 2020, available online. See also M. S. SAID, E. TIRTHANI, E. LESHU, *Animal Zoonotic Related Diseases*, in *StatPearls*, 2023, available online.

an innovative strategy to frame global health governance by taking into consideration the well-being of humans, animals, and other natural ecosystems in an integrated approach.

This article intends to analyse One Health from the perspective of international law, with the aim of integrating this health approach with global health governance. The objective of the research is first to scrutinise the definition of One Health developed by many international organizations that have progressively raised the attention of the international community on this health approach; second, the article emphasizes the propulsive role of the so-called Quadripartite – comprising the Food and Agriculture Organization (FAO), the World Organization for Animal Health (OIE), the World Health Organization (WHO) and the United Nations Environmental Programme (UNEP) – with regard to One Health. This led to the 2022 Joint Action Plan, i.e. an international non-binding instrument that considers – for the first time ever – environmental protection, food security and human health prevention in a unified approach. Third, the article deals with the legal implications of the Joint Plan of Actions on the sources of international law concerning the protection of biodiversity, global food security and international management of health emergencies.

The final part of the article gives particular consideration to the WHO CA+, the international instrument under negotiation to face pandemics worldwide, carried out under the auspices of the World Health Organization. In fact, the WHO CA+ represents a negotiating legal instrument that now provides for One Health-inspired cooperation mechanisms, capable of considering the need for a coherent inter-linkage between human and environmental health.

2. The One Health approach originates from the impulse of several US scientific societies that began to use this term to imply the need for an integrated health governance in the management of epidemic diseases. In 2004, the American NGO Wildlife Conservation Society held an international conference at the Rockefeller University in New York called “One World, One Health”³, discussing the transmittable diseases among humans, domestic animals, and wildlife. Out of that conference the twelve “Manhattan Principles” were created, to describe a unified approach to the prevention of epidemic diseases⁴. The

³ CENTRES FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION, *One Health*, History, 2004, available online.

⁴ *Ibidem*.

objective of the twelve Principles is to emphasise the interconnection between human and natural environment, especially highlighting the impact of human activities on wildlife and the dangerous effects of these clashes on human health⁵. As recognized by the same text of the document, it is noticeable that «[t]he rise of emerging and resurging infectious diseases threatens not only humans (and their food supplies and economies), but also the fauna and flora comprising the critically needed biodiversity that supports the living infrastructure of our world. (...)»⁶. Moreover, the document highlights the impossibility of identifying the most-suitable scientific approach able to deal with the many issues associated with One Health. It is the interconnection of the knowledge, skills and expertise of the various fields concerned with human health, food security and the conservation of biodiversity that contributes to the effective protection of natural ecosystems and the health of human communities⁷.

The medical-veterinary early developments aimed to raise the attention of the international scientific community on One Health has subsequently led to the involvement of various international organizations in this scientific approach, to an extent consistent with their mandates and functions. Therefore, the first question to explore One Health for international organizations is its notion. One Health is defined by OIE as «(...) a collaborative and all-encompassing way to address, when relevant, animal and public health globally»⁸. An additional notion of One Health is provided by FAO, which defines One Health as «[a] collaborative, international, cross-sectoral, multidisciplinary mechanism to address threats and reduce risks of detrimental

⁵ *Ibidem*. The final document acknowledges the significant impact that decisions related to land and water use can have on health. Failure to recognize this connection leads to changes in ecosystem resilience and the emergence and spread of diseases. Regarding the implementation of One Health, the document proposes adaptive, holistic, and forward-looking approaches to prevent, monitor, control, and mitigate emerging and resurging diseases, considering the complex interconnections among species. Additionally, it advocates for greater international scientific cooperation to increase investment in the global human and animal health infrastructure, aligning with the seriousness of emerging and resurging disease threats to people, domestic animals, and wildlife.

⁶ WILDLIFE CONSERVATION SOCIETY, *One World, One Health: Building Interdisciplinary Bridges to Health in a Globalized World*, Conference Summary, September 29, 2004, Preamble, available online.

⁷ For additional evidence concerning the interaction between human health and the protection of the environment see the remarkable contribution of P. ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Padua, 2011, in part. 133-143.

⁸ OIE, *One Health*, available online.

infectious diseases at the animal-human-ecosystem interface»⁹. WHO also provides an accurate definition of One Health. It is defined as an approach aimed «(...) to designing and implementing programmes, policies, legislation and research in which multiple sectors communicate and work together to achieve better public health outcomes»¹⁰. In short, One Health is a *collaborative way* (OIE), a *multidisciplinary mechanism* (FAO), and even an *international approach* (WHO) aimed to reach sustainable development in the field of human and environmental protection. What also emerges is the impossibility of ascribing One Health to an exclusively scientific categorisation: it is the intersection of medical and veterinary sciences with the human, social and legal sciences that effectively characterises this all-encompassing health approach.

Recently, the One Health High-Level Expert Panel (OHHLEP) has defined One Health as «(...) an integrated, unifying approach that aims to sustainably balance and optimize the health of people, animals and ecosystems. It recognizes the health of humans, domestic and wild animals, plants, and the wider environment (including ecosystems) are closely linked and inter-dependent»¹¹. The evidence to understand interdependence of the different sectors involved in One Health justifies the reason for a holistic and multidisciplinary approach. Therefore, the One Health approach «mobilizes multiple sectors, disciplines and communities at varying levels of society to work together to foster well-being and tackle threats to health and ecosystems, while addressing the collective need for clean water, energy and air, safe and nutritious food, taking action on climate change, and contributing to sustainable development»¹². The definition provided by the OHHLEP frames the One Health approach from both a quantitative and qualitative perspective. Regarding the quantitative perspective, One Health covers a broad spectrum of international issues, including human health, wildlife protection, technical and scientific cooperation, and food safety¹³. Besides, the qualitative perspective highlights the complementarity between actions supported by States to foster the One

⁹ FAO, *One Health*, available online.

¹⁰ WHO, *One Health*, available online.

¹¹ One Health High-Level Expert Panel (OHHLEP), *The One Health Definition and Principles Developed by OHHLEP*, July 3, 2023, available online, 4.

¹² *Ibidem*. On this point, see S. HUMBOLDT-DACHROEDEN, O. RUBIN, S. S. FRID-NIELSEN, *The state of One Health research across disciplines and sectors – a bibliometric analysis*, in *One Health*, 2020, 1-7.

¹³ See P. ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, cit., 187-205.

Health approach, *uti singuli* and *uti universi*, for global health governance¹⁴.

3. One Health has been enhanced over the past 15 years, particularly through the action of several international organizations able to focus their mandate *ratione materiae* on the management, control, and prevention of epidemics in a global context.

In 2008, the Food and Agriculture Organization, the World Organization for Animal Health, and the World Health Organization came together with the United Nations Children’s Fund (UNICEF), the United Nations System Influenza Coordination (UNSIC), and the World Bank (WB) to develop a framework named “Contributing to One World, One Health - A Strategic Framework for Reducing Risks of Infectious Diseases at the Animal-Human-Ecosystems Interface”, reiterating recommendations for a One Health approach to global health¹⁵.

The Framework envisages four long-term interventions: (1) the prevention of regional and international crises related to disease outbreaks; (2) a particular concern about infectious diseases in relation to their spreads in developing countries; (3) the promotion of wide-scale cooperation across multiple sectors and disciplines and (4) the development of rational and targeted disease control programmes through the conduct of strategic research¹⁶. In particular, the document links disease control and prevention to the strengthening of global monitoring and surveillance systems capable of identifying the areas at greatest epidemic risk and bridging the vulnerabilities of regional territories mostly exposed to zoonosis phenomena¹⁷. In this sense, the document notes how a global monitoring system implies *ipso facto* the strength-

¹⁴ Cfr. K.K GARCIA, L.O. GOSTIN, *One Health, One World - The Intersecting Legal Regimes of Trade, Climate Change, Food Security, Humanitarian Crises, and Migration*, in *Laws*, 2012, 4-38; G. LE MOLI, *One Health and the Prevention of Pathogens’ Spillover*, in *Yearbook of International Disaster Law Online*, 2023, 334-357; E. KOSYCARZ, *Governing Global Health by International Organizations amid the Global Challenges of Today, and Its Impact on Sustainable Development*, in E. LATOSZEK, A. KŁOS (eds.), *Global Public Goods and Sustainable Development in the Practice of International Organizations*, Leiden, 2023, 274-300.

¹⁵ FAO, OIE, WHO, UNICEF, UNSIC, WB, *Contributing to One World, One Health, A Strategic Framework for Reducing Risks of Infectious Diseases at the Animal-Human-Ecosystems Interface*, October 14, 2008, 5, available online.

¹⁶ *Ibidem*. See also ILA (International Law Association), *One Health*, White Paper 22, 2023, available online, 58-67.

¹⁷ See D. DESTOUMIEUX-GARZÓN *et al.*, *The One Health Concept: 10 Years Old and a Long Road Ahead*, in *Frontiers in Veterinary Science*, 2010, 7-10.

ening of international legal instruments such as multilateral and bilateral agreements, especially at a regional level, capable of setting legal standards of national conformity to the veterinary and public health regulations¹⁸.

As a follow-up to these meetings, in 2010 the World Bank published a framework for the control of animal influenzas through the application of the One Health Principles, focused on addressing emerging diseases with the potential for significant transboundary or socioeconomic impacts arising at the animal-human ecosystem interface and recognizing that implementation of the Principles in developing countries could serve to address endemic zoonoses¹⁹.

In the same year, FAO, OIE and WHO adopted the Tripartite Concept Note, sub-named “Sharing responsibilities and coordinating global activities, to address health risks at the animal-human-ecosystems interfaces”. The Tripartite Concept Note stressed the need for an enhanced coordination mechanism to achieve more effective management of zoonotic and other high-impact diseases in the future²⁰. In addition to this, the document has been updated in 2017 through the second Tripartite strategic document. It reaffirms the commitment of the three International Organizations to providing multi-sectoral and collaborative leadership in addressing health challenges. All that with a view on encouraging and promoting coordinated research and development to achieve a common understanding of the highest priority zoonotic diseases to prevent and control their untoward impacts²¹.

¹⁸ FAO, OIE, WHO, UNICEF, UNSIC, WB, *Contributing to One World, One Health*, cit., para. 5.1, *Objective 1: Develop surveillance capacity, including the development of standards, tools and monitoring processes at national, regional and global levels*, 23.

¹⁹ WB, *People, Pathogens and Our Planet*, Vol. 1, *Towards a One Health Approach for Controlling Zoonotic Diseases*, Report No. 50833-GLB, 2010, 27: «The quality of a disease surveillance and control system depends in large measure on the speed with which potential health risks are identified and measures to mitigate them are undertaken. The rate of spread and the human and financial costs of emerging and re-emerging diseases can increase significantly, and sometimes exponentially, during the interim between when the disease emerges and when it is reported and control actions are taken. Delayed reporting also leads to a substantially increased risk of spillovers to other countries. (...) Organizational and legal constraints inhibit fast and reliable disease identification, reporting, and control. To address those constraints, a series of important measures are warranted, and most of them relate directly to One Health», available online.

²⁰ FAO, OIE, WHO, *The FAO-OIE-WHO Collaboration, Sharing responsibilities and coordinating global activities to address health risks at the animal-human-ecosystems interfaces*, A Tripartite Concept Note, April 2010, available online.

²¹ FAO, OIE, WHO, *The Tripartite's Commitment Providing multi-sectoral, collaborative leadership in addressing health challenges*, October 2017, available online. On the perspec-

4. More recently, in 2022, FAO, OIE, WHO and UNEP have launched the Joint Plan of Action 2022-2026 (hereinafter referred to as 2022 JPA). The 2022 JPA is a technical document that defines six interdependent action tracks. In their collective formation, the six action tracks collectively contribute to achieving sustainable health and food systems, reduced global health threats and improved ecosystem management. They include, *inter alia*, the strengthening of health systems with One Health capacities, the reduction of the risks from emerging and re-emerging zoonotic epidemics and pandemics, the elimination of endemic zoonotic, neglected tropical and vector-borne diseases, the integration of environmental protection into the One Health approach²². As recognised by the 2022 JPA, these objectives require the strengthening of legal frameworks through appropriate international regulations, regional organizations and national legislation to increase awareness among all stakeholders, joint workforce training and effective governance and capacity building strategies applicable at global, regional, national and local level²³.

Moreover, what emerges from the 2022 JPA is the focus on the concept of health prevention, in its wide-ranging declination²⁴. In particular, prevention in relation to the scope of the 2022 JPA consists of two main areas, to be framed as upstream and downstream health drivers. Upstream drivers are to be qualified as those events external to health conditions, such as climate change and biodiversity loss²⁵. In this case, upstream drivers contribute indirectly to the health outcomes for groups of individuals through multiple causal pathways²⁶. The other area, concerning downstream drivers, encloses health events that are often described as directly affecting human health, such as behav-

tive of human rights in relation to environmental law, see the insightful contribution of S. NEGRI, *A Human Rights Approach to Environmental Health*, in ID. (ed.), *Environmental Health in International and EU Law*, Turin/London, 2019, 25-41.

²² FAO, UNEP, WHO, OIE, *Global Plan of Action on One Health. Towards a more comprehensive One Health, approach to global health threats at the human-animal-environment interface*, October 2022, available online, xi.

²³ *Ivi*, x. See also ILA, *op. cit.*, 76-82.

²⁴ On the concept of "deep prevention" permeating the One Health approach, see ILA, *op. cit.*, 70-73.

²⁵ Cfr. G. LE MOLI, J.E. VIÑUALES, G.L. BURCI, A. STROBEYKO, S. MOON, *The deep prevention of future pandemics through a One Health approach: what role for a pandemic instrument?*, Geneva, 2022, 4.

²⁶ See N. BHARMAL, K. P. DEROSE, M. FELICIAN, M. M. WEDEN, *Understanding the Upstream Social Determinants of Health*, RAND Health, Working Paper, 2015, available online, 2-10.

ious, genetics, and access to medical care²⁷. What is relevant for the 2022 JPA scope and application is the focus on midstream drivers, i.e. those events that may include the spread of viral vectors and the spillover related to animal-to-human pathogens transmission²⁸. Hence, midstream health drivers constitute a point of intersection that is still little explored from both a scientific and a legal point of view.

4.1 The 2022 JPA focuses on the identification and prioritization of targeted, evidence-based upstream interventions to prevent the emergence, spillover and spread of zoonotic pathogens. In particular, Action 2.2 of the 2022 JPA highlights the need to tackle environmental drivers to health and biodiversity risk assessments and interventions. The focus on identification and prioritization of upstream interventions recognises the importance of preventing spillovers and the spread of such pathogens at the source or early stages. Indeed, Action 2.2 specifically calls for evidence-based interventions that target the drivers of zoonotic pathogen transmission. It is also worth noting that the JPA Implementation Guide (hereinafter referred to as 2023 IG), published by the Quadripartite in 2023, also reiterates that the 2022 JPA structure through the One Health approach emphasises international and national cooperation through a legal perspective in many of the areas under the scope of the Joint Plan of Action²⁹. In particular, the 2023 IG attaches much importance to benefit-sharing, i.e. the equitable distribution of advantages, profits, or benefits arising from the utilisation of shared resources, with a focus on promoting equity and sustainability among States and international organizations involved³⁰.

²⁷ See A. ROBEZNIKES, *3 key upstream factors that drive health inequities*, in *American Medical Association*, 2021, available online; N.E. MCMAHON, *Framing action to reduce health inequalities: what is argued for through use of the 'upstream-downstream' metaphor?*, in *Journal of Public Health*, 2022, 671-678.

²⁸ G. LE MOLI, J.E. VIÑUALES, G.L. BURCI, A. STROBEYKO, S. MOON, *op. cit.*, 9-12 and 14-16. See also FAO, UNEP, WHO, OIE, *Global Plan of Action on One Health*, *cit.*, x.

²⁹ FAO, UNEP, WHO, OIE, *A guide to implementing the One Health Joint Plan of Action at national level*, 2023, available online, 19-28. See also C. W.-L. HO, *Operationalizing "One Health" as "One Digital Health" through a global framework that emphasizes fair and equitable sharing of benefits from the use of artificial intelligence and related digital technologies*, in *Frontiers in Public Health*, 2022, Vol. 10, 1-19.

³⁰ *Cfr.*, *inter alia*, E. MORGERA, E. TSIUMANI (eds.), *Legal Studies on Access and Benefit-sharing*, Leiden, 2013; A. FODELLA, *Recent Developments on Access and Benefit Sharing relating to Genetic Resources (ABS) in International Law*, in *BioDiritto*, 2013, available online, 1-29; J. CABRERA MEDAGLIA, F. PERRON-WELCH, *The benefit-sharing principle in international law*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2019, 62-76.

As far as spillovers prevention and biodiversity risk assessments for the pathogen transmission are concerned, neither the 2022 JPA nor the 2023 IG specifically define how benefit-sharing relates to the One Health approach to tackle midstream health drivers. Since benefit-sharing is a commonly used measure of cooperation in environmental law, useful guidance can be drawn, for instance, from the 2010 Nagoya Protocol to the Convention on Biological Diversity. The Nagoya Protocol governs benefit-sharing by mandating fair and equitable distribution of benefits arising from the utilization of genetic resources, encompassing both monetary and non-monetary gains. Under Art. 6, Parties to the Nagoya Protocol have an obligation to implement measures ensuring compliance with its provisions, fostering the conservation of traditional knowledge, and facilitating capacity-building and technology transfer, thereby addressing access and benefit-sharing issues in the context of genetic resource utilization³¹. Moreover, Art. 10 of the Nagoya Protocol focuses on the global multilateral benefit-sharing mechanism associated with genetic resources «(...) to support the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components globally»³². For the implementation of the 2022 JPA in relation to the issue of benefit-sharing of biological resources and biosafety and its interconnection with global health governance, it might also prove useful to develop cooperation mechanisms like those established by the Nagoya Protocol through the Access and Benefit-sharing Clearing-House (ABS Clearing-House) under Art. 14 of the Protocol. Indeed, the ABS Clearing-House serves as a central mechanism for the exchange of information, transparency, and tracking of benefit-sharing arrangements related to access to genetic resources.

The combined reading of these Articles in the *ratio* and scope of the 2022 JPA stresses the need to include biosecurity, the safe storage and transport of infectious substances and the sharing of genetic resources, pathogens, vaccines and medicines harmonising at an international and national level advanced and multi-functional mechanisms

³¹ Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity, adopted on 29 October 2010, entered into force on 12 October 2014, in part. Art. 6(1): «In the exercise of sovereign rights over natural resources, and subject to domestic access and benefit-sharing legislation or regulatory requirements, access to genetic resources for their utilization shall be subject to the prior informed consent of the Party providing such resources that is the country of origin of such resources or a Party that has acquired the genetic resources in accordance with the Convention, unless otherwise determined by that Party».

³² *Ivi*, Art. 10.

of benefit-sharing, with particular regard to those provided for by the access and benefit-sharing system of the Nagoya Protocol under the One Health approach³³.

4.2 The 2022 JPA acknowledges the intricate interplay of the human-animal-plant-environment interface, particularly emphasizing that food and its production systems serve as a nexus for these interconnected elements. The methods employed in food production not only influence the safety of the product but also have implications for the well-being of animals, food security, and environmental contamination³⁴. Conversely, the conditions in which food is produced, the health of animals, and the contamination of plants can reciprocally impact food safety³⁵. This inherent interconnectivity underscores the imperative for a One Health approach, emphasizing that addressing food safety is crucial for promoting One Health.

Action track 4 of the 2022 JPA focuses on strengthening the assessment, management, and communication of food safety risks, with a view to integrate the One Health approach into food safety initiatives, spanning from production to consumption. Additionally, Actions 4.3.3 and 4.3.4 of the 2022 JPA aim at supporting countries in strengthening surveillance systems for estimating and sharing data on the burden of foodborne illness and attributing illnesses to specific food sources, to better target prevention and control measures under the One Health approach and enhancing One Health-related research on the transmission of foodborne pathogens and food contaminants.

At this juncture, it is particularly useful to analyse the legal regime resulting from the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, since the Treaty deals with the issue of food safety and downstream prevention concerning foodborne pathogens and food contaminants. Art. 5(1)(e) of the Treaty establishes international cooperation among the Parties «(...) to promote the development of an efficient and sustainable system of *ex situ* conservation, giving due attention to the need for adequate documentation, characterization, regeneration and evaluation, and promote the development and transfer of appropriate technologies for this purpose with

³³ FAO, UNEP, WHO, OIE, *Global Plan of Action on One Health*, cit., 2022, 32, in part. Action 2.3. *Strengthen national, regional and global One Health surveillance, early warning and response systems*.

³⁴ FAO, UNEP, WHO, OIE, *Global Plan of Action on One Health*, cit., 8.

³⁵ *Ivi*, 12.

a view to improving the sustainable use of plant genetic resources for food and agriculture»³⁶. This obligation envisages *ex situ* conservation, i.e., the conservation of genetic resources outside their natural environment³⁷ as well as the collection of adequate documentation of biological resources and the assessment of their impact on the environment in which they are planted are taken into account. It is therefore useful to detect a legal consistency among the 2022 JPA and the legal regime envisaged by the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. Food safety may find useful implementation through the 2022 JPA to guide States' decision-making in risk management to alleviate the impact of foodborne diseases, enhance food safety, and allocate resources effectively for reinforcing national food safety systems³⁸.

As far as midstream prevention measures and strengthening One Health approach for surveillance, early warning and response systems are concerned, is it also useful to consider Action 6.4.4 of the 2022 JPA, which seeks to develop and ensure the inclusion of training for medical, public health and veterinary professionals on the importance of the link between biodiversity conservation, human health, and natural environment.³⁹ Furthermore, the 2023 IG identifies as a tool for implementing the 2022 JPA at a national level the impact of the One Health approach as regards the coordination of national institutions and stakeholders in the interactions of humans, animals, and ecosystems with and along the food supply chain⁴⁰. In this case, the national development of early warning and response systems to implement na-

³⁶ International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, approved during the FAO Conference (31st Session resolution 3/2001) on 3 November 2001, entered into force on 29 June 2004, Art. 5(1)(e).

³⁷ For an all-compassing analysis of the topic, see S. MURASE, S. ZHOU (eds.), *Epidemics and International Law*, Leiden, 2021.

³⁸ As far as the case-law is concerned, see Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), Judgment of 6 February 2020, Series C No. 400, *Caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. See also S. SWITZER, E. MORGERA, E. TSIOMANI, G.L. BURCI, *Biodiversity, Pathogen Sharing and International Law*, in S. NEGRI (ed.), *Environmental Health in International and EU Law*, cit., 271-290.

³⁹ Cf. P.A. VILLAREAL, *Pandemic Risk and International Law*, in *Yearbook of International Disaster Law Online*, 2022, 154-179. As stated by the author, «[...] any effective surveillance and warning system for pandemics would need to be more expansive in order to tackle more systemic determinants not limited to the early detection of a new or re-emerging disease», 177. See also I.A. GIMÉNEZ, *Epidemics and climate change in international law*, in S. MURASE, S. ZHOU (eds.), *op. cit.*, 413-422.

⁴⁰ FAO, UNEP, WHO, OIE, *A guide to implementing the One Health Joint Plan of Action at national level*, cit., 30.

tional coordination for food security under the One Health approach may draw inspiration from Resolution No. XXXI, adopted by the International Committee of the OIE on 27 May 2004 (in accordance with Chapter 1.1.3. of the Terrestrial Animal Health Code adopted in May 2004 and implementing Resolution No. XXIII adopted on 30 May 2001 concerning OIE Categorisation of Animal Diseases). The *ratio* of the Resolution No. XXXI is to facilitate coordination in early warning and immediate response to possible infections from animal vectors that could rapidly spread through the zoonosis. Therefore, the implementation of the 2022 JPA may enhance the One Health approach by integrating the OIE's emergency notification system with additional follow-up report forms to be submitted by OIE Member States collecting information on their veterinary infrastructure, animal production, human cases of zoonoses and a report on the animal health situation⁴¹.

4.3 The 2022 JPA deals with human health taking into account the further development of guidance on progressive control and management pathways that apply the One Health approach in strengthening biosecurity for existing and potentially re-emerging zoonotic diseases⁴², to include the safe storage and transport of infectious substances and the sharing of genetic resources⁴³ and to identify pre-pandemic vaccine candidates for existing zoonotic pathogens to inform vaccine production⁴⁴. Again, the 2022 JPA is characterised by its generality in the development of intervention programmes that focus on the prevention and protection of human health in its interconnections with biological diversity and wildlife environment. Moreover, it could not be otherwise, given the rationale and predominantly programmatic nature of the document released by the Quadripartite.

In this context, a particularly useful legal tool for understanding the strengthening of international cooperation mechanisms through the

⁴¹ See OIE, *Active search for non-official animal health information*, available online. On this issue, it is also worth mentioning the Joint FAO-OIE-WHO initiative, named *Global Early Warning System (GLEWS)* to share health information and disease tracking on 25 priority diseases (19 zoonoses and 6 strictly animal diseases) within the GLEWS network comprising these three Organizations.

⁴² FAO, UNEP, WHO, OIE, *Global Plan of Action on One Health*, cit., 2022, 32, Activity 2.3.2.

⁴³ FAO, UNEP, WHO, OIE, *Global Plan of Action on One Health*, cit., 2022, 32, Activity 2.3.3.

⁴⁴ FAO, UNEP, WHO, OIE, *Global Plan of Action on One Health*, cit., 2022, 32, Activity 2.3.7.

One Health approach for human health protection is the WHO International Health Regulation (IHR) of 2005, concerning Public Health Emergencies of International Concern (PHEIC)⁴⁵. According to Arts. 6 and 7 of the 2005 IHR, a State Party must notify the WHO timely, in case of all events which may constitute a public health emergency of international concern within its territory⁴⁶. Following the notification, the interested State Party has a duty to include any scientific evidence and health activities undertaken to respond to the potential PHEIC⁴⁷.

The rationale of the IHR is to identify and manage outbreaks of zoonotic diseases that have crossed over to humans and pose a potential risk of international transmission⁴⁸. Despite the 2005 IHR does not specifically address animal diseases or the animal-human interface, the WHO Secretariat has progressively developed a proper monitoring and assessment system on zoonotic diseases, made up of epidemiological updates⁴⁹, the external situation reports⁵⁰ and the coordination of

⁴⁵ WHO, *International Health Regulations*, Third Edition, Geneva, 2005, Art. 1: «‘public health emergency of international concern’ means an extraordinary event which is determined, as provided in these Regulations: (i) to constitute a public health risk to other States through the international spread of disease and (ii) to potentially require a coordinated international response». On this issue see A. SPAGNOLO, *Contromisure dell’Organizzazione mondiale della sanità come conseguenza di violazioni dei regolamenti internazionali in contesti epidemici*, in L. PINESCHI (ed.), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Naples, 2017, in part. 395-399; S. NEGRI, M. EC-CLESTON-TURNER, *One Health and Pathogen Sharing: Filling the Gap in the International Health Regulations to Strengthen Global Pandemic Preparedness and Response*, in *International Organizations Law Review*, 2022, 188-214.

⁴⁶ WHO, *International Health Regulations*, cit., Art. 6: «Each State Party shall assess events occurring within its territory by using the decision instrument in Annex 2. Each State Party shall notify WHO, by the most efficient means of communication available, by way of the National IHR Focal Point».

⁴⁷ WHO, *International Health Regulations*, cit., Art. 7: «If a State Party has evidence of an unexpected or unusual public health event within its territory, irrespective of origin or source, which may constitute a public health emergency of international concern, it shall provide to WHO all relevant public health information. [...]». In the same IHR (2005) text, see *Examples for the application of the decision instrument for the assessment and notification of events that may constitute a public health emergency of international concern*, 44. On this issue, see also D. GRECO, *Diritto internazionale e salute pubblica: l’Organizzazione mondiale della sanità alla prova della pandemia di COVID-19*, in this *Journal*, 2020, 225-228; P. ACCONCI, *L’Organizzazione mondiale della sanità alla prova dell’emergenza sanitaria COVID-19*, in *DPCE online*, 2020, XV-XXVIII.

⁴⁸ See G. LE MOLI, *The Containment Bias of the WHO International Health Regulations*, in *British Yearbook of International Law*, 2023, which at para. V (23) remarks that «[...] the focus on disease containment persisted despite this novel context, marked by an increasingly serious and recognised threat posed by emerging diseases of animal origin».

⁴⁹ See, *inter alia*, WHO: *Human-animal-environment interface research*, January 8, 2021, available online; *Preliminary Report for the Scientific Advisory Group for the Origins of Novel Pathogens (SAGO)*, June 9, 2022, available online; *Recommendations to better understand*

the IHR Emergency Committee⁵¹. Therefore, the 2022 JPA may prove helpful to integrate more stringent assessment mechanisms to manage the outbreak of zoonotic diseases within the WHO. The mechanism may include harmonized protocols and non-binding standards under a One Health approach, aimed at conducting pathogen surveillance at the human–animal–environment interface for epidemic prevention, including the monitoring of trends in pathogen mutation and evolution and microbial diversity in wildlife, as well as the prediction of novel zoonotic pathogens.

A further element of complementarity between One Health and the existing legal regime dealing with human health protection emerges when flanking the 2022 JPA with the Pandemic Influenza Preparedness Framework, effective since May 2011. The goal of the 2022 JPA is to enhance readiness and response to pandemic influenza and increase preventive measures against such outbreaks by improving the World Health Organization's Global Influenza Surveillance and Response System (WHO GISRS). In this sense, the Pandemic Influenza Preparedness Framework recalls the need to establish a fair, transparent, equitable, efficient, and effective system that ensures equal participation in the exchange of influenza viruses with the potential for human pandemics, and access to vaccines and the sharing of associated benefits. According to the 2023 IG, this involves mitigating the local and global repercussions of zoonotic epidemics and pandemics, comprehending the connections behind outbreaks and their dissemination, embracing preventive measures at the early stages, and reinforcing the surveillance, early warning, and response systems through the all-encompassing measures related to the One Health approach⁵².

5. The One Health approach could find substantial legal backing in the near future through the conclusion of an international agreement on the management of pandemics worldwide. In December 2021, the World Health Assembly established an intergovernmental negotiating body (INB) to draft an international instrument to prevent and manage pandemic prevention, preparedness and response. According to the

the origins of and factors for the emergence and re-emergence of mpox, December 22, 2022, available online.

⁵⁰ WHO, *Emergency situation reports*, available online.

⁵¹ Cfr. J. LEE, *WHO International Health Regulations Emergency Committee for the COVID-19 outbreak*, in *Epidemiology and Health*, 2020, 1-4.

⁵² FAO, UNEP, WHO, OIE, *A guide to implementing the One Health Joint Plan of Action at national level*, cit., 30.

ongoing negotiations, the aim of the WHO is to adopt the instrument by 2024.

The international pandemic instrument (hereinafter referred to as WHO CA+) should cover the following areas: early detection and prevention of pandemics; resilience and response to future pandemics; universal and equitable access to medical solutions, including vaccines, medicines, and diagnostics; a more coordinated international health framework within the WHO of the One Health approach⁵³.

The most recent and updated Draft of the text under negotiation is the ‘Proposal for negotiating text of the WHO Pandemic Agreement’, adopted in October 2023 by the seventh meeting of the INB⁵⁴. Art. 1(d) provides for a working definition of the One Health approach, as «[...] an integrated, unifying approach that aims to sustainably balance and optimize the health of people, animals and ecosystems. It recognizes that the health of humans, domestic and wild animals, plants and the wider environment (including ecosystems) are closely linked and interdependent»⁵⁵. The Draft under negotiation is the first international document providing for an agreed-upon definition of One Health. Moreover, also the previous draft texts of the WHO CA+ present this or analogous definition of One Health⁵⁶: for these reasons,

⁵³ On this issue, see P. ACCONCI, *L'effettività delle azioni internazionali per l'immunizzazione planetaria antiCOVID-19 tra interessi collettivi e unilaterali*, in *Eurojus*, Special Number 2021, in part. 55-66. To this end, it is also useful the classification provided by G. LE MOLI, J.E. VIÑUALES, G.L. BURCI, A. STROBEYKO, S. MOON, *op. cit.*, amongst upstream, midstream and downstream prevention (4 and 16), respectively concerning international environmental agreements, the pandemic instrument and 2005 IHR. As recognized by the authors, «Between the upstream regulation of macro and micro-drivers and the downstream detection and reporting of disease outbreaks and containment of their spread, there is a wide midstream regulatory space [...]. It remains insufficiently addressed by international instruments and represents the physical and environmental spaces where humans and animals come into repeated contact and the risk of zoonotic spillovers is arguably most acute. The goal of this regulatory space is to regulate specific activities and spaces in order to prevent certain ‘events’ – that is, preventing disease (re)emergence in humans through pathogen spillover and/or mutation of pathogens into antimicrobial-resistant strains and disease outbreaks», 16.

⁵⁴ WHO, *Proposal for negotiating text of the WHO Pandemic Agreement*, Provisional agenda item 2, A/INB/7/3, October 30, 2023, available online. It is also worth mentioning the WHO document shared with Member States named *List of issues and topics that appear in the Bureau's text of the WHO convention, agreement or other international instrument on pandemic prevention, preparedness and response (WHO CA+) and the compilation of proposed amendments to the International Health Regulations (2005)*, June 2, 2023, available online.

⁵⁵ WHO, *Proposal for negotiating text of the WHO Pandemic Agreement*, *cit.*, Art. 1(d).

⁵⁶ See, for instance, WHO: *Working draft, presented on the basis of progress achieved, for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its second meeting*,

the working definition of One Health is likely to be retained in the final version of the text too⁵⁷.

The provision of Art. 1(d) of the WHO CA+, concerning the One Health definition, needs to be read in accordance with Art. 5, explicitly dedicated to the scope and application of One Health. The draft provision aims to recognize the commitment of the Parties «(...) to identify and address the drivers of pandemics and the emergence and re-emergence of disease at the human-animal-environment interface through the identification and integration of interventions into relevant pandemic prevention, preparedness plans, and, where appropriate, according to national legislation and capacity, through the strengthening of synergies with other relevant instruments»⁵⁸. Art. 5(4), concerning the strengthening of pandemic prevention and preparedness measures, is also entirely dedicated to State Parties' obligations deriving from the One Health approach. These obligations include the implementation of science-based actions, access to and stewardship of antimicrobials, and harmonization of surveillance, in order to prevent, reduce the risk of, and prepare for, pandemics; the deployment of national and international actions to control zoonotic outbreaks, including through the engagement of communities in surveillance to identify zoonotic outbreaks and the promotion of a One Health approach to produce science-based evidence and to build complementary skills, capacities and capabilities to prevent, detect, control and respond to pandemic health threats⁵⁹.

The rationale of the provisions contained in Art. 5 is to be found in the value attributed to One Health, to underscore a legal consistency between environmental and health issues through the prism of the One Health approach for the management of pandemics. Indeed, the WHO CA+ aims to establish a general duty of cooperation, both at the interstate level and in nationally determined plans, between the different actors involved in managing environmental and health governance through a comprehensive and regular assessment to reduce and eliminate further threats deriving from pathogens transmission worldwide.

A/INB/2/3, Geneva, 13 July 2022, Arts. 4(5) and 7, available online; *Zero draft of the WHO CA+ for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its fourth meeting*, A/INB/4/3, 1 February 2023, Art. 4(14) and 18, available online.

⁵⁷ N. DAMINOVA, S. JIANG, *The First Working Draft of the WHO's 'Pandemic Treaty': attempting to cover normative gaps indicated by the COVID-19 pandemic?*, in *EJIL: Talk!*, October 13, 2022, available online.

⁵⁸ WHO, *Proposal for negotiating text of the WHO Pandemic Agreement*, cit., Art. 5(3).

⁵⁹ WHO, *Proposal for negotiating text of the WHO Pandemic Agreement*, cit., Art. 5(4).

This implies State Parties' commitment to develop international norms and guidelines to prevent pandemics, using surveillance mechanisms and adequate environmental and health preventive measures for this purpose⁶⁰.

6. Many issues featuring the WHO CA+ negotiating text are to be analysed in relation to the One Health approach under a critical perspective. First, it is worth considering the legal nature of the One Health approach for the purposes of the WHO CA+. Although One Health is characterised in its holistic nature as a multidisciplinary approach, as such non-binding at the international level, Art. 5 of the WHO CA+ entails preventive measures concerning identification and integration of interventions into relevant pandemic prevention that evidently affect States' behaviour considering the purpose and application of One Health. Put the matter another way, even though One Health is not legally binding, its legal declaration provides, for the purposes of Art. 5 of the WHO CA+, international cooperation obligations (paras. 2 and 4) that are directly inspired and clearly influenced by this health approach. To this end, it is also worth considering the June 2023 Draft of the WHO CA+, which included One Health as one of many guiding principles for the prevention and management of pandemics at the international level⁶¹. Despite the Draft of October 2023 makes no mention of the guiding principles, the legal nature of One Health in relation to the WHO CA+ raises many questions about the advantages and difficulties associated with this health approach for the purposes of the WHO CA+.

On one hand, the advantage of One Health is to address a central issue in global health governance, namely the adoption of a cross-sectoral approach, both internationally and domestically, to acknowledge the interconnectedness of the animal-human-environment interface. This translates, under Art. 5 of the WHO CA+, into a commitment by the contracting Parties to promote and implement the One Health Approach, limited to identifying the set of implementing

⁶⁰ See A. RUCKERT, C. GONÇALO DAS NEVES, J. AMUASI, S. HINDMARCH, C. BRUX, A.S. WINKLER, H. CARABIN, *One Health as a pillar for a transformative pandemic treaty*, Global Health Centre Policy Brief, Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva, 2021, available online; S. NEGRI, M. ECCLESTON-TURNER, *One Health and Pathogen Sharing*, cit., 193-214.

⁶¹ WHO: *Working draft, presented on the basis of progress achieved, for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its second meeting, A/INB/2/3*, Geneva, 13 July 2022, available online, Principle Option 8.A, *One Health*.

measures related to One Health according to para. 4. These measures include increasing science-based actions, fostering actions at national and community levels to control zoonotic outbreaks, producing science-based evidence related to social and behavioural sciences, risk communication, community engagement, and capacity building.

Unresolved issues remain regarding the technical and financial assistance envisaged in Art. 5(7), «(...) to strengthen surveillance systems and laboratory capacity in respect of promoting and implementing a One Health approach at the national level»⁶². In particular, the provision identifies a general obligation of cooperation benefiting developing States without specifying the forms and methods of development cooperation mechanisms. The generic nature of the obligation also responds to the absence of a sanction mechanism towards contracting Parties that do not comply with the obligations provided for in the text, nor the international cooperation measures provided for in Art. 5. Suffice it to say that in the provisional text there is no mention of the regime for non-compliance with the obligations enshrined herein, an Implementation and Compliance Committee being mentioned only in Art. 21(9) without, however, specifying the sanctioning measures for non-compliant States.

On the other hand, two additional challenges arise from the One Health Approach within the WHO CA+: the mechanisms for accessing and sharing genetic resources and the establishment of dedicated structures within international organizations to enhance synergies among different sectors connected to One Health.

Art. 12 of the WHO CA+ introduces the establishment of a ‘WHO Pathogen Access and Benefit Sharing System’ (WHO PABS System) in the negotiating text. This system aims to facilitate global access to designated ‘PABS material’, defined in Art. 1(m) as the collection of pathogens with pandemic potential and their corresponding genetic sequence data⁶³. Furthermore, the negotiating WHO PABS System aims to provide for equitable access to potential pandemic products developed from shared biological material and genetic sequences⁶⁴. This implicitly recalls the provision of Art. 5(7) of the Text, since contacting States must provide PABS material to a labora-

⁶² WHO, *Proposal for negotiating text of the WHO Pandemic Agreement*, cit., Art. 5(7).

⁶³ WHO, *Proposal for negotiating text of the WHO Pandemic Agreement*, cit., Art. 1(m).

⁶⁴ See A. MÜLLER, S. BEHRENDT, *The ‘Negotiating Text’ of the new WHO Treaty on Pandemic Preparedness and Response: An Initial Analysis and Underexamined Points of Concern*, in *OpinioJuris*, February 6, 2024, available online.

tory network under the coordination of the WHO and «(...) upload the genetic sequence of such WHO PABS Material to one or more publicly accessible database(s) of its choice»⁶⁵. In addition, under Art. 12(8) the Parties shall ensure consistency of the WHO PABS System with the objectives of the Convention on Biological Diversity and the Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources. The provision further specifies that «(...) The WHO PABS System shall be recognized as a specialized international access and benefit-sharing instrument within the meaning of paragraph 4 of Article 4 of the Nagoya Protocol»⁶⁶. This may raise various concerns deriving from the impact of the One Health approach over the WHO PABS System. Developing countries may not receive timely access to affordable shared biological material and genetic sequences developed by manufacturers in high-income countries. Conversely, developing countries may wonder whether the WHO PABS System complies with the protection of intellectual property rights and patents associated with pharmaceutical innovations under the jurisdiction of the State of registry.

The second issue concerns the creation of *ad hoc* governing bodies inside the international organizations advocating for One Health to increase the inter-sectoral and multi-disciplinary approach permeating the 2022 JPA. Art. 21 of the WHO CA+, establishing a Conference of the Parties, also recognizes at para. 9 the further creation of subsidiary bodies that may include, without limitation, an Implementation and Compliance Committee and a panel of experts «(...) to provide scientific advice and a WHO PABS System Expert Advisory Group»⁶⁷. This provision may therefore imply the creation of an Intergovernmental Panel for One Health (IPOH) resembling the Intergovernmental Panel on Climate Change already existing within the United Nations Framework Convention on Climate Change⁶⁸. The IPOH has the potential to enhance the integration of knowledge into policymaking through a multisectoral approach, thereby aiding in the management

⁶⁵ WHO, *Proposal for negotiating text of the WHO Pandemic Agreement*, cit., 2023, Art. 12(4)(a)(i).

⁶⁶ WHO, *Proposal for negotiating text of the WHO Pandemic Agreement*, cit., 2023, Art. 12(8).

⁶⁷ WHO, *Proposal for negotiating text of the WHO Pandemic Agreement*, cit., 2023, Art. 21(9).

⁶⁸ See G.L. BURCI *et al.*, *The values and risks of an Intergovernmental Panel for One Health to strengthen pandemic prevention, preparedness, and response*, in *Health Policy*, 2023, 1301-1307.

of infectious disease emergence and re-emergence at the interface of human, animal, and environmental factors.

The proposed IPOH would play a crucial role by synthesizing knowledge from a One Health perspective, focusing on disease prevention, risk assessment, and early detection at the human-animal-environment interface. It may aim to provide insights into pathogens, drivers of zoonotic spillover and outbreak hotspots in the context of the prevention, preparedness, and response to pandemics⁶⁹. The institutional design may therefore draw inspiration from established science-policy panels like the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) and the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES). These models, distinct from target-oriented instruments, have been successful in providing impartial scientific assessments to inform global environmental governance⁷⁰.

While models like the IPCC and the IPBES have proven successful in providing impartial scientific assessments, their effectiveness stems from the relatively narrow scope of climate change and biodiversity governance. The dynamics and complexities of global health governance, especially during pandemics, involve a broader array of stakeholders, conflicting interests, and intricate legal facets⁷¹, such as a standardised system for food security, a well-recognised institutional cooperation of benefit-sharing for genetic resources and a harmonised international mechanism of inter-State cooperation coherent with domestic legislation concerning the management of epidemics⁷².

The success of such an institution would depend not only on its scientific authority but also on its ability to navigate legal sensitivities, ensure equitable representation of diverse perspectives, and foster

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ For IPBES, see R. DUNKLEY, S. BAKER, N. CONSTANT, A. SANDERSON-BELLAMY, *Enabling the IPBES conceptual framework to work across knowledge boundaries*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2018, 779-799; for IPCC, see N.S. GHALEIGH, *Science and Climate Change Law - The Role of the IPCC in International Decision-Making*, in K.R. GRAY, R. TARASOFSKY, C.P. CARLARNE (eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford, 2016, 55-71.

⁷¹ G. LE MOLI, J.E. VIÑUALES, G.L. BURCI, A. STROBEYKO, S. MOON, *op. cit.*, 16-17. See also G.L. BURCI *et al.*, *The values and risks of an Intergovernmental Panel for One Health to strengthen pandemic prevention, preparedness, and response*, *cit.*, 1301-1307.

⁷² WHO, *Proposal for negotiating text of the WHO Pandemic Agreement*, *cit.*, Art. 5(1): «The Parties commit to promote and implement a One Health approach for pandemic prevention, preparedness and response that is coherent, integrated, coordinated and collaborative among all relevant actors, with the application of, and in accordance with, national law».

meaningful collaboration among developed and developing countries with different levels of resources and capacities.

7. One Health is a programmatic all-encompassing approach that aims to optimize the well-being of people, animals, and ecosystems. This approach requires the need for multi-sectoral cooperation, with an interdisciplinary perspective allowing for social, scientific, and technical cooperation on a global scale. Moreover, the One Health approach finds its rationale on the concept of prevention. In particular, the One Health outlines the matching of human-animal-environment interface and, consequently, the need to increase global and regional disease prevention and preparedness, reduce the potential threats to human health, and implement sustainable development concerning environmental and health governance⁷³.

The Quadripartite One Health Joint Plan of Action constitutes an international instrument of cooperation that is particularly interesting from a legal point of view: this instrument, although not binding for States, frames the One Health approach in a pragmatic and operational perspective. It emphasises the need for greater international coordination between instruments for the protection of human health and those for the protection and conservation of the natural environment. One Health therefore aims to develop programmes on international, regional, and domestic scale to increase and harmonise States' measures in three main facets:

1. the identification of measures to contain and prevent risks related to re-emerging zoonotic epidemics and pandemics, neglected tropical and vector-borne diseases;
2. the comprehensive management of risks related to food safety, as well as possible interconnections between human health and viral vectors in animals, which could lead to the risk of zoonotic epidemics;
3. the inclusion of conservation and protection issues related to biological resources within a comprehensive approach that takes into account environmental and human health in a holistic dimension.

It is for this reason that the 2022 JPA constitutes a relevant programmatic document to enclose One Health in its different declinations, with obvious repercussions also in the legal perspective. Looking ahead to the WHO CA+, One Health could determine the contri-

⁷³ Cfr. G. LE MOLI, *op. cit.*, 353. Concerning upstream, midstream and downstream prevention, see also G. LE MOLI, J.E. VIÑUALES, G.L. BURCI, A. STROBEYKO, S. MOON, *op. cit.*, 16.

bution of States to prevent, detect and respond to health threats arising from the linkages between humans, animals, plants, and ecosystems. This implies actions to consider the coordination and collaboration between State Parties and national bodies to determine measures for disease prevention, preparedness, and response to future pandemic threats. Therefore, the legal nature of One Health for the purposes of the WHO CA+ is particularly complex. On the one hand, One Health is an international, non-legally binding health approach. On the other hand, Art. 5 of the WHO CA+, which explicitly refers to One Health, provides for international cooperation measures that are directly related to the application of this health approach in legal terms.

Finally, One Health is a lever to implement cooperation in scientific and technical matters on all levels and between the many disciplines involved in this approach. This entails the creation of synergies and the promotion of international frameworks to facilitate and advance One Health initiatives, the integration of data and knowledge systems, international investments in research and development, the utilization of the expertise of relevant international organizations and global scientific knowledge⁷⁴. The global network of One Health specialists can be activated to enhance capacity building at all levels. The opportunities arising from these interactions can be harnessed for national, international, and inter-organizational cooperation and coordination, ultimately contributing to the establishment of sustainable and effective global environmental and health governance for the prevention and management of epidemic diseases worldwide.

ABSTRACT

One Health: A New Intersectoral Approach and Its Legal Implications for Global Health Governance

One Health is a global, intersectoral approach focused on the protection of animal, environmental and human health through a collaborative international system. This article is centred on the legal analysis of One Health as a particularly useful approach to face human health and environmental protection in a unified logic, as also proved by the growing interests of relevant international organizations on this issue. From a legal perspective, the One

⁷⁴ See M. BARBESCHI *et al.*, *Make science evolve into a One Health approach to improve health and security: a white paper*, in *One Health Outlook*, 2020, in part. 3-9, 15-28.

Health approach may find useful integration with the already existing regimes of international law comprising environmental, health and food law. In particular, One Health may increase legal coherence for an integrated approach for global health governance, with a view to determine the contribution of States to prevent, detect and respond to health threats arising from the linkages between humans, animals, plants, and ecosystems. This implies the development of normative measures and regulative mechanisms to consider the coordination and collaboration between States, international organizations, and national scientific authorities to enact measures for disease prevention, preparedness, and response to future epidemic and pandemic diseases that may occur worldwide.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

INNOVAZIONE TECNOLOGICA E INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO AL GIOCO NELLA CONVENZIONE ONU SUI DIRITTI DEL FANCIULLO

GIORGIA BEVILACQUA*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il processo evolutivo del fenomeno ludico: dal primo videogioco al *social gaming*. – 3. Il significato e la portata applicativa del diritto al gioco nel contesto della Convenzione sui diritti del fanciullo e nell'ecosistema digitale. – 4. *Segue*: ... e la sua relazione con il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo. – 5. Il ruolo degli strumenti di *soft law* rispetto all'azione responsabile dell'industria del *social gaming*. – 6. Conclusioni.

1. In un recente Commento generale concernente l'ambiente digitale, il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo ha riportato una sintesi dei risultati emersi da una consultazione internazionale rivolta a un campione di 709 bambini e adolescenti¹, provenienti da 28 Paesi di varie regioni del pianeta, e affermato che «digital technologies [are] vital to their current lives and to their future»².

Se trasferiamo i risultati di questa consultazione nel contesto odierno del *gaming*, comprendiamo agevolmente che l'aggettivo *vitale* non è frutto di una scelta casuale. Tale aggettivo, infatti, può e deve essere declinato almeno in due modi.

Da un primo punto di vista, che, evidentemente, è anche quello della maggioranza dei soggetti consultati, i videogiochi moderni non sono più soltanto un passatempo. Per i nativi del XXI secolo, i *videogames* sono letteralmente vitali, perché rappresentano uno strumento per accedere a informazioni utili, interagire e socializzare. E la lista dei benefici associati al *gaming* non termina qui. Il 10 ottobre 2022, durante la Giornata de-

* Questo lavoro è frutto della ricerca realizzata nell'ambito del PRIN 2022 dal titolo "Health, security and human rights in e-sports: plural approaches towards legal solutions - SECHURESPO RTS", di cui l'autrice è responsabile di unità e co-principal investigator.

¹ Comitato sui diritti del fanciullo, *General Comment No. 25: Children's Rights in relation to the Digital Environment*, CRC/C/GC/25 del 2 marzo 2021.

² La Convenzione sui diritti del fanciullo è stata approvata a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 ed è stata ratificata dall'Italia il 27 maggio 1991 con la Legge n. 176, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo*.

dicata alla salute mentale, promossa dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), la comunità internazionale degli atleti di sport elettronici³ si è soffermata su un lungo elenco di benefici, quali, ad esempio, «... healthy brain stimulation, combatting loneliness, and helping people to develop coping mechanisms for difficult situations»⁴.

Da un secondo punto di vista, i videogiochi possono risultare molto pericolosi per la vita dei fanciulli⁵ dell'era digitale. Pochi anni fa, l'OMS ci aveva rivelato anche il loro lato oscuro, spiegando come, da un loro utilizzo intensivo, possano derivare dipendenza e altri comportamenti patologici. Su queste premesse, nel 2018, l'*addictive gaming disorder* è stato inserito nell'undicesima revisione della classificazione internazionale delle malattie mondiali⁶.

Quest'ultimo passaggio risulta cruciale per la nostra analisi e, prima ancora, lo è stato per le conclusioni cui è pervenuta la Corte Superiore del Québec, che con la sentenza dello scorso 7 dicembre, nel caso *F.N. v. Epic Games Canada*, ha autorizzato un'azione collettiva nei confronti della *Epic Games*, una nota società sviluppatrice di videogiochi a livello mondiale⁷. A rendere nota la società resistente, filiale canadese del gruppo statunitense *Epic Games Inc.*, è soprattutto un gioco: si tratta di *Fortnite Battle Royale* (in prosieguo *Fortnite*), il quale rappresenta, al momento, uno dei titoli più popolari al mondo. La popolarità di *Fortnite*, tuttavia, troverebbe fondamento proprio nel fatto che sembrerebbe in grado di provocare significativi effetti collaterali paragonabili a quelli derivanti

³ Sui problemi definitori relativi agli sport elettronici, si vedano S. BASTANION, *Dal bridge agli eSports: semplici giochi o vere attività sportive? Prime riflessioni e spunti per un dibattito*, in *Rivista di diritto sportivo*, 2020, 177 ss.; P. RUFFINO, *Gli eSports nel panorama contemporaneo*, in *Journal of Sport and Social Sciences*, 2021, 1-10.

⁴ Global Esports Federation Supports WHO to Raise Awareness on World Mental Health Day 2022, disponibile su www.globalesports.org.

⁵ Ai sensi dell'art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, per fanciullo si intende ogni individuo avente un'età inferiore a diciott'anni, purché non abbia raggiunto prima la maggiore età in virtù del diritto applicabile.

⁶ La classifica internazionale delle malattie mondiali fornisce una terminologia comune che consente di condividere informazioni standard tra gli operatori sanitari di tutto il mondo. È l'agenzia delle Nazioni Unite volta a identificare trends e statistiche internazionali che contiene circa 17.000 codici univoci per indagini su malattie e cause di mortalità. Si veda A. BRUNIER, *ICD-11 Is Now Officially in Effect for the National and International Recording and Reporting of Causes of Illness, Death - and More*, ICD-11 2022, Release, 11 febbraio 2022, disponibile su www.who.int. Sulla patologia del *Gaming disorder*, J. SHIA, R. RENWICK, N.E. TURNER, B. KIRSH, *Understanding the Lives of Problem Gamers: The Meaning, Purpose, and Influences of Video Gaming*, in *Computers in Human Behavior*, 2019, 291-330.

⁷ Cour Supérieure (Québec), *F.N. v. Epic Games Canada*, n. 500-06-001024-195 del 7 dicembre 2022, disponibile su www.cbc.ca. Per un primo approfondimento, si veda *Fortnite Addiction Class Action Approved by Québec Superior Court*, in *Litigation & Dispute Resolution Bulletin*, 23 gennaio 2023, disponibile su www.fasken.com.

dalle sostanze psicotrope⁸. Questo gioco, in altri termini, materializzerebbe la dipendenza patologica introdotta dall'OMS con la più recente revisione dell'elenco internazionale delle malattie mondiali.

A ben vedere, ciò che qui più rileva della richiamata decisione della Corte canadese è che l'importanza *vitale* del *gaming* per l'esistenza di bambini e adolescenti torna ad assumere rilievo anche da un terzo punto di vista. I giudici della Suprema Corte prospettano, *inter alia*, la violazione di un diritto fondamentale, il diritto alla vita, alla sicurezza e all'integrità fisica e mentale, solennemente protetto dall'art. 1 della Carta del Québec sui diritti e le libertà fondamentali della persona⁹.

In ragione della crescente rilevanza del *gaming* per l'esistenza e il futuro delle generazioni digitali e della probabile (e secondo noi auspicabile) ricaduta degli effetti della pronuncia canadese in altri ordinamenti sensibili alla tutela dei diritti umani, è nostra intenzione proseguire l'indagine ricordando, innanzitutto, i momenti più significativi che hanno contraddistinto l'evoluzione del concetto di gioco a partire dalla fine della prima metà del secolo scorso (par. 2). Sulla scorta di questa preliminare ricostruzione, esamineremo, in seguito, l'impatto che tale processo evolutivo può avere sull'interpretazione del diritto al gioco (par. 3) e degli altri diritti fondamentali ad esso correlati (par. 4), sanciti nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (in prosieguo la Convenzione). Successivamente, al fine di comprendere il ruolo e le reali responsabilità di società come la *Epic Games* rispetto alla realizzazione di tali diritti, analizzeremo recenti raccomandazioni e linee guida, con cui organizzazioni internazionali, come il Consiglio d'Europa e l'Agenzia delle Nazioni Unite per i diritti dei bambini (UNICEF), tentano di orientare la prassi dei principali attori privati attivi nella industria del *gaming* verso comportamenti conformi al diritto internazionale dei diritti umani (par. 5).

2. A voler tornare a riflettere nel nostro secolo sulla teoria di Johan Huizinga, l'autore olandese del celebre saggio *Homo ludens*, secondo cui il gioco è alla base di qualunque cultura dell'organizzazione sociale¹⁰, verrebbe da dire che *Fortnite* rappresenta il punto di arrivo di un processo evolutivo ancora in corso. Ci riferiamo, in particolare, al processo iniziato

⁸ Cour Supérieure (Québec), cit., par. 10.

⁹ Definita il simbolo dei valori della società del Québec, la *Charte des droits et libertés de la personne* è stata adottata dall'Assemblea nazionale del Québec nel 1975. La Carta è disponibile su www.legisquebec.gouv.qc.ca.

¹⁰ J. HUIZINGA, *Homo ludens*, Roma, I ed., 2002. La prima edizione del saggio venne pubblicata in olandese nel 1938. Sul gioco e la sua funzione creatrice di cultura, si veda L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, 33 ss.

alla fine della prima metà del secolo scorso, allorquando, presso l'ufficio brevetti statunitense, venne depositato il progetto del primo *videogame* della storia. Si trattò di una circostanza epocale. Il singolo progetto, in realtà, non ebbe successo ma, a partire da quel momento, il modo di giocare di molti bambini e adolescenti sarebbe radicalmente mutato. Il gioco si sarebbe trasformato in videogioco. Ma, come noteremo di qui a breve, anche lo stesso concetto di videogioco avrebbe affrontato trasformazioni importanti innescate da incredibili tecnologie particolarmente innovative¹¹.

Innanzitutto, ricordiamo che i primi videogiochi erano facili sia da sviluppare che da praticare; erano essenzialmente costituiti da dispositivi che simulavano su uno schermo televisivo o su un apposito monitor dei giochi o delle competizioni sportive. Pochi decenni più avanti, nel corso dei successivi anni Ottanta e Novanta, vennero realizzati dispositivi più articolati e complessi, i primi dispositivi mobili e le prime *consoles*. Tuttavia, a stravolgere (anche) l'industria del *gaming* e, di riflesso, la vita di milioni di ragazzi dell'intero pianeta è, in quel periodo, la diffusione di Internet. Gli autori del Manifesto sul cyberspazio annunciarono la nascita di un universo nuovo, uno spazio libero che avrebbe dovuto resistere all'applicazione di confini e di qualunque altra barriera territoriale¹². Le conseguenze nel contesto preso in esame sono facilmente intuibili. Se i primi *videogames* potevano essere praticati soltanto da un giocatore o, al più, da un numero limitato di giocatori, per effetto di Internet i nuovi titoli diventano praticabili con un indefinito numero di *gamers*, purché presenti in rete. Parallelamente ai videogiochi, la creazione di Internet consentiva di sviluppare altri canali di comunicazione, tramite i quali diventava altresì possibile entrare in contatto e interagire virtualmente con utenti di tutto il mondo reale. Non sarà poi del tutto un caso se, sempre negli anni Novanta, venne impiegato, per la prima volta, il termine *Metaverso*¹³. E sebbene manchi tuttora una definizione univoca di *Metaverso* (o di *Metaversi*)¹⁴, è chiaro che a questa zona in cui convergono vari spa-

¹¹ Per un inquadramento scientifico del fenomeno videoludico, si rimanda a A. BOWN, *Il sogno videoludico*, Roma, 2022.

¹² J.P. BARLOW, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, Davos, Svizzera: 1996, disponibile su <http://w2.eff.org>. In argomento, D.R. JOHNSON, D. POST, *Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace*, 1996; T.E. SYNODINOU, P. JOUGLEUX, C. MARKOU, T. PRASTITOU (eds.), *EU Internet Law Regulation and Enforcement*, Cham, 2017, 367.

¹³ Notoriamente le sue origini risalgono al 1992, quando, lo scrittore e linguista Neal Stephenson fece ricorso a questo neologismo nel suo romanzo in stile *cyberpunk*, *Snow Crash*, per indicare un mondo virtuale tridimensionale, popolato di repliche umane digitali, meglio note come avatar. Sul punto v. *Metaverso*, in *Enciclopedia online*, disponibile su www.treccani.it.

¹⁴ In argomento, L. FLORIDI, *Metaverse: A Matter of Experience*, in *Philosophy & Technology*, 30 luglio 2022, 1-7.

zi virtuali interattivi, localizzata nel cyberspazio, gli utenti potranno accedere per svolgere diversi tipi di attività, tra cui, ovviamente, anche attività ludiche e ricreative¹⁵.

Lo scenario in cui vengono creati e si sviluppano Internet e il Meta-verso dei giochi è quello in cui si inserisce la maggior parte dei moderni *videogames*; tra questi ultimi, anche il popolare *Fortnite*¹⁶. A questo punto dovrebbe risultare evidente come le più recenti trasformazioni del concetto di gioco stiano determinando lo spostamento di una serie di attività – ludiche e ricreative – in uno o più spazi virtuali, sempre più immersivi e tra di loro interconnessi. In proposito, rammentiamo che già nel 2013, il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (in prosieguo il Comitato), faceva luce sul seguente dato: «children in all regions of the world are spending increasing periods of time engaged in play, recreational, cultural and artistic activities, both as consumers and creators, via various digital platforms and media»¹⁷. Preso atto di questo ineludibile dato, ciò su cui preme riportare l'attenzione è il fatto che dallo spostamento di tali attività nel mondo virtuale derivano delle implicazioni significative nella vita reale, anche dal punto di vista giuridico e, in particolare, della tutela dei diritti.

3. Ripercorse le principali tappe del processo evolutivo del *gaming*, ai fini della nostra analisi torna particolarmente utile riflettere sulle implicazioni che derivano dallo spostamento del gioco nel mondo virtuale per la sfera giuridica dei nativi dell'era digitale. Pertanto, d'ora in avanti l'indagine si focalizzerà sugli strumenti del diritto internazionale dei diritti umani che riguardano, in via diretta, il fenomeno del gioco, al precipuo scopo di stabilire se tali strumenti possono trovare applicazione anche nei confronti di chi, tramite un *avatar*, accede a *Fortnite* o ad altri analoghi titoli.

¹⁵ S. VOSLOO, *The Metaverse, Extended Reality and Children, 10 Things You Need to Know*, 1 maggio 2023, disponibile su www.unicef.org. *Microsoft Windows, MacOS, PlayStation 4, Xbox One, Nintendo Switch, IOS e Android* sono le piattaforme numeriche che più diffusamente permettono di accedere a *Fortnite*.

¹⁶ Nell'evocata sentenza della Corte Suprema canadese, *Fortnite* viene descritto come un videogioco cooperativo di tiro e sopravvivenza, cui gli utenti possono accedere liberamente tramite varie piattaforme numeriche. Si veda Cour Supérieure (Québec), cit., 4-8, ove, in particolare, si spiega come il *videogame* in parola possa essere praticato da un numero massimo di cento giocatori, che possono affrontarsi sino alla vittoria di un solo giocatore o di una sola squadra. Al gioco si può accedere liberamente e gratuitamente, ma, per essere più performanti e competitivi, occorre acquistare dei gadgets, letteralmente *skins*, che consentono di migliorare significativamente le prestazioni di gioco.

¹⁷ Comitato sui diritti del fanciullo, *General Comment No. 17: The Right of the Child to Rest, Leisure, Play, Recreational Activities, Cultural Life and the Arts (art. 31)*, CRC/C/GC/17 del 17 aprile 2013, par. 45.

E, in effetti, già a partire dalla seconda metà del secolo scorso, l'importanza del gioco e di altre attività tipiche dell'infanzia e dell'adolescenza trova graduale riconoscimento in vari strumenti di *soft* e *hard law*.

Sul piano temporale, il diritto al gioco si ricava innanzitutto dall'art. 24 della Dichiarazione Universale dei diritti umani, secondo cui «[o]gni individuo ha diritto al riposo e allo svago»¹⁸. Sebbene manchi un riferimento esplicito al gioco e sebbene *riposo* e *svago* siano inequivocabilmente contrapposti all'attività lavorativa, gli interpreti estendono abitualmente anche al gioco la protezione assicurata da questa disposizione¹⁹. Per un primo riconoscimento esplicito, sempre nel sistema delle Nazioni Unite, bisognerà attendere la Dichiarazione dell'Assemblea generale del 1959 sui diritti del fanciullo, il cui art. 7 proclama solennemente che: «[t]he child shall have full opportunity for play and recreation [...]; society and the public authorities shall endeavour to promote the enjoyment of this right»²⁰. La disposizione va dunque interpretata nel senso che dalla titolarità del diritto a svolgere attività ludiche e ricreative deriva l'impegno sia della società che delle istituzioni a rispettare e garantire tale diritto.

La natura meramente esortativa delle due Dichiarazioni appena richiamate²¹ verrà in seguito rafforzata con la protezione prevista nella Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, che ancora oggi rappresenta il principale parametro di tutela nell'ambito dei meccanismi internazionali in materia di diritti fondamentali di bambini e adolescenti²². Per

¹⁸ Dichiarazione universale dei diritti umani, proclamata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948. Per una ricostruzione, anche sul piano storico, delle motivazioni che hanno indotto all'elaborazione dell'art. 24 della Dichiarazione nella sua formulazione attuale, si veda Alto Commissariato dei diritti umani, *Article 24: Right to Rest and Leisure*, in *30 Article on the 30 Articles – The Universal Declaration of Human Rights at 70: Still Working to Ensure Freedom, Equality and Dignity for All*, 2018, disponibile su www.standup4humanrights.org.

¹⁹ Così anche C. FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, 2013, 130. Su una possibile interpretazione estensiva rispetto al diritto allo sport, si veda M.C. VITUCCI, *La tutela dei diritti umani nello sport e la promozione di essi attraverso lo sport*, in *Rivista della Facoltà di Scienze motorie dell'Università degli Studi di Palermo*, 2008, 73-84.

²⁰ Dichiarazione sui diritti del fanciullo, proclamata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, a New York, il 20 novembre 1959, con la risoluzione 1386(XIV), art. 7.

²¹ Com'è noto, le disposizioni della Dichiarazione universale, nonostante qualche sporadica posizione contraria, non sono giuridicamente vincolanti e hanno mero carattere esortativo. Tra le posizioni contrarie emerse nella giurisprudenza italiana, si veda Corte di cassazione, *Ministero dell'Interno c. Habib Juda*, sentenza n. 2035 del 31 luglio 1967, in *Rivista di diritto internazionale*, 1969, 588-592, secondo cui la Dichiarazione universale è recepita nel nostro ordinamento ex art. 10 Cost. e quindi riflette il diritto internazionale generale.

²² Convenzione sui diritti del fanciullo, cit., art. 31. Sull'interesse della Comunità internazionale per la figura del fanciullo prima e dopo l'adozione della Convenzione, si rimanda a V. LORUBBIO, *The Best Interest of the Child tra Europa e America Latina*, Torino, 2021, 23 ss.

quanto più rileva ai fini della nostra analisi, va innanzitutto richiamato l'art. 31, il quale, altrettanto esplicitamente, prevede che gli Stati parti devono riconoscere a tutti i soggetti minori di età il diritto al riposo e al tempo libero, di potersi dedicare al gioco e ad attività ricreative proprie della loro età e di partecipare liberamente alla vita culturale e artistica. Pertanto, alla luce di quanto emerso sin qui, il principale nodo da sciogliere riguarda l'ampiezza della portata applicativa dell'art. 31 della Convenzione. In altri termini, ciò che risulta necessario indagare è se la protezione giuridica che deriva da questa disposizione può essere estesa al nuovo modo di intendere il gioco che, in base a quanto affermato dallo stesso Comitato delle Nazioni Unite, impegna un elevatissimo numero di giovani di ogni regione del mondo sia in qualità di consumatori che in qualità di sviluppatori²³.

Se procediamo con ordine sul piano interpretativo²⁴ e focalizziamo la lente della nostra analisi sull'espressione *tempo libero*²⁵, notiamo che esso rappresenta il tempo in cui possono svolgersi giochi o altre attività ricreative. In linea con quanto disposto dal già richiamato art. 24 della Dichiarazione Universale dei diritti umani rispetto al diritto al riposo e allo svago di tutti gli individui²⁶, il tempo libero o non vincolato dei giovani è tale proprio perché non comporta istruzione o educazione formale, lavoro, responsabilità domestiche o lo svolgimento di altre funzioni necessarie al sostentamento. In concreto, si tratta del periodo di tempo che, in un'irripetibile fase della vita, ogni persona dovrebbe poter utilizzare come crede²⁷.

Proseguendo con l'interpretazione del singolo termine *gioco*²⁸, esso implica l'esercizio dell'autonomia, di attività fisica, mentale ed emotiva, e può assumere infinite forme sia che venga svolto in gruppo sia da soli. Queste forme cambiano e si adattano nel corso dell'infanzia e dell'adolescenza. Le caratteristiche chiave del gioco sono l'incertezza, la sfida, la flessibilità e la non produttività. Insieme, questi fattori contribuiscono al divertimento e al conseguente stimolo a continuare a giocare. Si tratta,

²³ Comitato sui diritti del fanciullo, *General Comment No. 17*, cit., 45.

²⁴ I criteri interpretativi prevalenti nella prassi internazionale si trovano codificati negli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. Anche sull'interpretazione dei trattati sui diritti umani, C. FOCARELLI, *op. cit.*, 103 ss. Per un interessante ricostruzione del lavoro dell'interprete delle norme del diritto internazionale generale, ispirato proprio dalla metafora del gioco, si rimanda a A. BIANCHI, *The Game of Interpretation in International Law: The Players, the Cards, and Why the Game is Worth the Candle*, in A. BIANCHI, D. PEAR, M. WINDSOR (eds.), *Interpretation in International Law*, Oxford, 2015, 34-58.

²⁵ Convenzione sui diritti del fanciullo, cit., art. 31, par. 1.

²⁶ Dichiarazione universale dei diritti umani, cit., art. 24.

²⁷ Comitato sui diritti del fanciullo, *General Comment No. 17*, cit.

²⁸ Convenzione sui diritti del fanciullo, cit., art. 31, par. 1.

peraltro, di una dimensione fondamentale dell'infanzia e dello sviluppo fisico, sociale, cognitivo, emotivo e spirituale. Un aspetto che risulta particolarmente importante ai fini della nostra ricognizione, su cui pure il Comitato si sofferma, riguarda proprio l'ambiente in cui il gioco può svolgersi. Ebbene, nel Commento generale sull'art. 31 della Convenzione si chiarisce espressamente che il gioco può svolgersi ovunque si presentino opportunità che lo consentano²⁹.

Verrebbe dunque da dire che nulla sin qui sembra impedire che *il tempo libero e il gioco* di cui all'art. 31 della Convenzione sui diritti del fanciullo possano essere altresì impiegati per i videogiochi o per il *social gaming*. Anche sul piano dell'interpretazione evolutiva della norma diventa possibile sostenere che la definizione di gioco comprenda sia la fase della trasformazione del gioco in videogioco sia il suo successivo passaggio nell'ambiente virtuale, tridimensionale e parzialmente immersivo.

Ciò è confermato da un ulteriore e specifico riferimento testuale alle *attività ricreative*³⁰, le quali, anche nell'opinione del Comitato, sono riconducibili a una vasta gamma di attività che comprendono, fra le altre, la musica, l'arte, il coinvolgimento in iniziative della propria comunità, lo sport, i giochi e gli hobby, frequentemente praticati in spazi appositamente progettati per la *ricreazione*³¹. Si tratta di attività scelte volontariamente dai giovani sia per la soddisfazione immediata che offrono sia perché vi percepiscono una crescita personale o un valore sociale³². Importante è però che si tratti di attività adeguate all'età e all'evoluzione delle capacità psico-fisiche del fanciullo. Un genere di attività che ad ogni modo sembra ben conciliabile con i canali di interazione e socializzazione, che, come osservato nella ricostruzione dell'evoluzione del *social gaming*, si diffondono negli ambienti virtuali paralleli alla pratica dei singoli videogiochi, ma che pure contribuiscono a sviluppare un senso di comunità e appartenenza.

A questo punto, ci sembra di poter concludere che sul piano interpretativo risulta plausibile estendere la portata applicativa dell'art. 31 della Convenzione sui diritti del fanciullo ad attività ludiche e ricreative –

²⁹ Comitato sui diritti del fanciullo, *General Comment No. 17*, cit.

³⁰ Convenzione sui diritti del fanciullo, cit.; art. 31, par. 1.

³¹ Comitato sui diritti del fanciullo, *General Comment No. 17*, cit., 14.

³² Sul diritto al gioco come diritto sociale (e culturale), v. N. LOTT, *Establishing the Right to Play as an Economic, a Social and a Cultural Right*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2022, in cui si afferma che «Not only is the right to play indispensable in its own right, it also underpins and facilitates the enjoyment of other immediate and future economic, social and cultural rights such as, inter alia, the rights to education and health. Indeed, the right to play touches upon nearly all aspects of children's economic, social and cultural rights and relates closely to some civil and political right enjoyment; its importance cannot be overstated».

ma anche ad attività artistiche e culturali – che hanno risentito e risentono tuttora dell'avvento di tecnologie digitali innovative. D'altra parte, tale interpretazione costituisce la premessa ineludibile per consentire l'applicazione di altre importanti garanzie previste in diverse disposizioni della medesima Convenzione.

In primis, ci riferiamo a una disposizione peculiare di questo contesto giuridico, quella di cui all'art. 3, par. 1, della Convenzione, riguardante la tutela dell'interesse superiore del fanciullo³³. In breve, dall'analisi congiunta di quest'ultima disposizione con quella di cui all'art. 31 ricaviamo che il diritto al gioco, anche qualora entri in conflitto con l'interesse di altri soggetti meritevoli di tutela, debba essere sempre letto e interpretato nella prospettiva più favorevole possibile all'interesse del minore, dal momento che lui risulta titolare di un interesse, per l'appunto, *superiore*³⁴.

Analogamente, dall'art. 2 della Convenzione in esame³⁵, letto congiuntamente all'art. 31, ricaviamo che il diritto al gioco deve essere garantito a tutti i minori, senza discriminazioni di alcun tipo e, dunque, indipendentemente dalla razza, dal colore della pelle, dal sesso, dalla lingua, dalla religione o da altre condizioni. Al contempo, sempre in virtù di quanto prescritto dall'appena richiamato combinato disposto, occorre prestare particolare attenzione ai diritti di specifici gruppi di bambini e ragazzi che sono da considerarsi ancor più vulnerabili. È questo, ad esempio, il caso di fanciulli con disabilità, o quello di minori che vivono in ambienti poveri o pericolosi, in istituti penali o sanitari, in situazioni di conflitto o in territori colpiti da catastrofi umanitarie, o ancora giovani migranti, rifugiati e richiedenti asilo³⁶.

³³ Convenzione sui diritti del fanciullo, cit., art. 31, par. 1.

³⁴ Per un'analisi più approfondita sul tema del *Best Interest of the Child*, si rimanda a V. LORUBBIO, *op. cit.*

³⁵ Convenzione sui diritti del fanciullo, cit., art. 2, par. 1. Sul tema la letteratura è copiosa, fra tanti, P. ALSTON (ed.), *The Best Interests of the Child*, Oxford, 1994; C. BREEN, *The Standard of the Best Interests of the Child*, The Hague, 2002; M. FREEMAN, *Article 3 – The Best Interests of the Child*, Leiden/Boston, 2007; E. SUTHERLAND, L.A. BARNES MACFARLANE, *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge, 2016; N. CANTWELL, *Are 'Best Interests' a Pillar or a Problem for Implementing the Human Rights of Children?*, in T. LIEFAARD, J. SLOTH-NIELSEN (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child, Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*, Leiden, 2017, 61-72; W. VANDENHOLE, G. ERDEM TURKELLI, *The Best Interests of the Child*, in J. TODRES, S.M. KING (eds.), *The Oxford Handbook of Children's Rights Law*, Oxford, 2020, 205-222; V. LORUBBIO, *The Best Interests of the Child. More than 'a Right, A Principle, A Rule of Procedure' of International Law*, Napoli, 2022.

³⁶ G. GIOFFREDI, *La vulnerabilità di persone di minore età: profili di diritto internazionale*, in M.G. BERNARDINI, V. LORUBBIO (a cura di), *Diritti umani e condizioni di vulnerabilità*, Trento, 2023, 69 ss.

4. Le disposizioni appena richiamate, relative al rispetto dell'interesse superiore del minore e al principio di non discriminazione, forniscono chiare e importanti indicazioni in merito alle modalità applicative del diritto al gioco. Esaminare l'art. 31 nel più ampio contesto della Convenzione sui diritti del fanciullo, tuttavia, comporta ulteriori implicazioni, anche sul piano pratico, che non possiamo esimerci dal considerare in questa sede. Un esame più ampio permette infatti di individuare una serie di diritti correlati alla titolarità del diritto al gioco e, di conseguenza, di estendere il livello di protezione giuridica potenzialmente offerto ai giovani videogiocatori.

Ai fini di questa analisi, assume particolare rilievo il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo, previsto dall'art. 6 della medesima Convenzione³⁷. Quest'ultima disposizione riporta immediatamente la nostra attenzione alle riflessioni introduttive e, dunque, al fatto che le tecnologie digitali risultano *vitali* per l'esistenza e per il futuro di un elevatissimo numero di bambini e adolescenti della società contemporanea³⁸.

Sono *vitali*, si è visto, nella misura in cui forniscono opportunità di gioco, formazione, intrattenimento e socializzazione. Peraltro, quando riflettiamo sui vantaggi associati al *social gaming*, il nostro primo pensiero non può che essere rivolto al recente periodo di pandemia da Covid-19. Come è noto, durante questo periodo, venendo a mancare la possibilità di incontrarsi al di fuori delle mura domestiche, le piattaforme per il *social gaming* hanno offerto un'alternativa concreta a innumerevoli giovani che hanno così potuto dedicarsi ad attività ludiche e ricreative, quanto meno in rete³⁹. Tuttavia, i benefici derivanti dal nuovo modo di giocare vanno ben al di là del periodo di pandemia. Se utilizzati correttamente, i videogiochi moderni sono in grado di sviluppare creatività e immaginazione. In una recente risoluzione del Parlamento europeo, si legge che «when primary school teachers have used videogames in the classroom they have frequently observed a significant improvement in several key skills, such as problem-solving and analytical, social and intellectual skills, spatial coordination, and teamwork, as well as better levels of concentration»⁴⁰.

³⁷ Convenzione sui diritti del fanciullo, cit., art. 6.

³⁸ Comitato sui diritti del fanciullo, *General Comment No. 25*, cit.

³⁹ In argomento, V. VERDOODT, *Esports and the Platforming of Child's Play During Covid-19*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2021, 496 ss.

⁴⁰ Risoluzione del Parlamento europeo (Comitato per la cultura e l'istruzione) del 10 novembre 2022 su Esports e videogames. Così anche, conclusioni del Consiglio dell'Unione europea del 24 novembre 2023 sulla protezione della dimensione culturale e creativa del settore dei videogiochi.

Quanto ai rischi e ai pericoli per la vita dei *gamers*, si tratta innanzitutto di riflettere sull'esperienza di dipendenza patologica lamentata dalle parti ricorrenti nel caso *F.N. v. Epic Games Canada*⁴¹ e sul riconoscimento ufficiale dell'OMS che, come osservato, ha incluso l'*addictive gaming disorder* nella nuova classificazione internazionale delle malattie mondiali⁴². Le tecnologie digitali, in cui oggi le nuove generazioni di giovani si incontrano abitualmente per giocare, sono dunque *vitali* anche nella misura in cui i loro utenti non ne riescono a fare a meno. I *videogames* possono rapidamente diventare indispensabili per l'esistenza dei giovani, soprattutto i più vulnerabili, che, nel frattempo, rinunciano a una serie di attività personali, familiari e sociali, non meno importanti per il loro sviluppo psico-fisico e la loro formazione nel mondo reale. A ciò si aggiunga una serie di non trascurabili preoccupazioni sul piano della loro sicurezza. Dal crescente utilizzo di piattaforme digitali in cui, come sopra accennato, si incontrano sia amici che soggetti ignoti di ogni regione del pianeta, deriva un parallelo aumento di fattispecie illecite, come il cyberbullismo e l'adescamento, l'abuso e lo sfruttamento sessuale di minori che nel mondo immersivo possono paradossalmente essere avvertite come ancora più reali e invasive⁴³.

Lo scenario di rischi e pericoli appena accennato non rende difficile immaginare un nesso con la violazione del diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo ai sensi dell'art. 6 della Convenzione sui diritti del fanciullo o, come prospettato dalla Corte Superiore, dell'analogo art. 1, par. 1 della Carta del Québec sui diritti e le libertà fondamentali della persona⁴⁴, secondo cui «[e]very human being has a right to life, and to personal security, inviolability and freedom»⁴⁵. In virtù di quanto stabilito nel quadro di questi strumenti sui diritti fondamentali, si ha diritto al gioco e, al contempo, a giocare in un ambiente sicuro. Il gioco stesso deve essere sicuro, agevolare la crescita sana e non arrecare pregiudizi allo sviluppo individuale e sociale del suo titolare⁴⁶.

Questo è secondo noi un importante punto di approdo del lavoro interpretativo in chiave moderna del diritto al gioco. Sebbene un'interpretazione estensiva dell'art. 31 della Convenzione che conduca al riconoscimento di un vero e proprio diritto al *social gaming* possa in prima

⁴¹ Cour Supérieure (Québec), cit.

⁴² A. BRUNIER, *op. cit.*

⁴³ S. VOSLOO, *op. cit.* Sulla relazione tra Metaverso e *social gaming* si veda A. BARNES, *Metaverse in Gaming: Revolution in Gaming Industry with Next-Generation Experience*, 2023, disponibile su www.datasciencecentral.com.

⁴⁴ Charte des droits et libertés de la personne, cit.

⁴⁵ Cour Supérieure (Québec), cit.

⁴⁶ Per un approfondimento sul tema, si rimanda a N. LOTT, *The Right of the Child to Play-From Conception to Implementation*, London, 2023.

battuta sorprendere molti interlocutori, tale interpretazione è, come visto, possibile sul piano letterale, teleologico ed evolutivo, ma soprattutto auspicabile sul piano funzionale. Si tratta di un'interpretazione che non soltanto tiene nella dovuta considerazione la rivoluzione tecnologica avvenuta nel corso degli ultimi decenni nel campo del *gaming*, ma è pure funzionale al riconoscimento di un maggior grado di tutela dei giovani videogiocatori. Tale riconoscimento giustifica, infatti, l'applicazione di ulteriori disposizioni della Convenzione e rende altresì possibile l'applicazione di altre disposizioni in materia di diritti umani, volte a favorire la sopravvivenza e lo sviluppo sano di bambini e adolescenti nel, talvolta ostile, ecosistema digitale. A mero titolo esemplificativo, ci riferiamo alle norme che tutelano il diritto alla vita privata e familiare, presenti in vari trattati sui diritti umani a carattere regionale e universale⁴⁷. È noto che le piattaforme digitali utilizzate per attività ludiche e ricreative possono esporre i loro utenti a una serie di rischi derivanti dalla raccolta massiva dei loro dati personali. Ciò perché negli ambienti virtuali, tridimensionali e immersivi, i dati di numerosi bambini e adolescenti possono essere raccolti mediante meccanismi particolarmente invasivi, come il riconoscimento facciale, il contatto visivo e il battito cardiaco⁴⁸, un tempo utilizzati solo all'ambito militare.

Infine, un'interpretazione evolutiva di cui all'art. 31 della Convenzione sui diritti del fanciullo è auspicabile perché, come è noto, dal riconoscimento di diritti fondamentali derivano significativi obblighi a carico delle Parti contraenti del trattato o della convenzione che introduce la loro disciplina⁴⁹. Nello specifico, nel Commento generale del Comitato sui diritti del fanciullo che fornisce un'interpretazione delle principali disposizioni della Convenzione alla luce dei più recenti sviluppi tecnologici, le Parti contraenti devono adottare misure idonee a prevenire e controllare i disagi appena prospettati cui sono esposti i videogiocatori che ricadono sotto la loro giurisdizione. Un primo passo in questa direzione è dunque suggerito proprio dalla decisione della Corte Superiore del Québec che autorizza l'esercizio di un'azione collettiva nei confronti della *Epic Games* prospettando, *inter alia*, la violazione di un *essenziale* diritto fonda-

⁴⁷ In tema di protezione della *privacy* e dei dati personali, tra gli strumenti internazionali a carattere regionale, ricordiamo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 8) e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articoli 7-8), mentre tra quelli a carattere universale, ricordiamo i Patti delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici (art. 17). Sul riconoscimento di un'identità digitale e i diritti umani, si veda A. SCHULTZ-M. DI GIULIO, *Human Rights in the Digital Era: Technological Evolution and a Return to Natural Law*, in M. BERTOLASO, L. CAPONE, C. RODRIGUEZ-LLUESMA (eds.), *Digital Humanism. A Human Centric Approach to Digital Technologies*, Cham, 2022, 141 ss.

⁴⁸ S. VOSLOO, *op. cit.*

⁴⁹ C. FOCARELLI, *op. cit.*

mentale⁵⁰. La decisione dei giudici canadesi potrebbe a sua volta ispirare i tribunali di altri ordinamenti e dare avvio a un nuovo filone giurisprudenziale che riconosca il carattere evolutivo del diritto al gioco e di altri diritti umani ad esso correlati. Le auspiccate decisioni dei giudici nazionali o degli organi di controllo degli strumenti in materia di diritti umani potrebbero a loro volta stimolare l'adozione di adeguate misure legislative a livello statale, così come già auspicato nel Commento generale del Comitato⁵¹. Occorrono misure *ad hoc* cui gli Stati contraenti devono fare ricorso al fine di favorire la realizzazione di contenuti e ambienti di gioco che siano sani e sicuri⁵².

5. Merita un cenno e qualche riflessione aggiuntiva la necessità di intraprendere azioni concrete che siano condivise da tutti i soggetti che contribuiscono alla realizzazione del diritto al gioco nel panorama delle nuove ed emergenti tecnologie digitali. In particolare, riteniamo indispensabile che l'azione degli Stati sia accompagnata dal comportamento responsabile dell'industria del *social gaming*. A supporto dell'opinione di chi scrive, troviamo specifici strumenti adottati da organizzazioni internazionali impegnate nella tutela dei diritti umani, le quali per un verso esortano espressamente l'applicazione della Convenzione sui diritti del fanciullo (e delle altre convenzioni rilevanti) e per altro verso rivolgono una serie di importanti raccomandazioni ai diversi attori privati attivi nel settore dei videogiochi.

Un primo tentativo con cui si riconosce il significativo impatto dell'*online gaming* sui diritti fondamentali degli individui viene compiuto già nel 2008, allorché il Consiglio d'Europa, in stretta collaborazione con la *Interactive Software Federation of Europe*, ha adottato le *Human*

⁵⁰ Cour Supérieure (Québec), cit. Il diritto alla vita viene normalmente ricompreso tra i c.d. *core rights*, proprio perché il rispetto di questo diritto è *essenziale* per la realizzazione di tutti gli altri diritti umani.

⁵¹ Comitato sui diritti del fanciullo, *General Comment No. 25*, cit.

⁵² Sul punto, a livello europeo, ricordiamo le recenti conclusioni del Consiglio dell'Unione europea, cit., in cui gli Stati sono esortati a promuovere un gioco responsabile e a garantire un ambiente *online* sicuro. D'altra parte, a livello statale, il quadro legislativo in materia di *gaming* ed e-sports risulta piuttosto frammentato. A titolo esemplificativo, mentre in Italia manca una disciplina di settore, sin dal 2016 in Francia è disciplinata l'organizzazione di eventi e-sportivi ed è prevista una protezione specifica per il c.d. *pro-player*. Per il sistema normativo francese, si vedano gli articoli 101 e 102, L. 7 ottobre 2016, relativa all'organizzazione di eventi e-sportivi e alla protezione dei *pro-players* da leggere in combinato disposto con il *Code du Sport et civil droits* (articoli 7-16 del codice civile francese). In Italia, invece, l'iter legislativo in materia è fermo a due diverse proposte di legge. Si vedano il disegno di legge del 7 febbraio 2023 sulla regolamentazione delle attività relative agli sport elettronici o virtuali del 23 maggio 2022 e la proposta di legge relativa alla disciplina degli sport elettronici e virtuali e delle connesse attività professionali ed economiche.

*Rights Guidelines for Online Games Providers*⁵³. In questo documento, si fa immediatamente luce sull'imprescindibile ruolo del gioco *online*, quale strumento di informazione e conoscenza⁵⁴. Parallelamente, nel documento del Consiglio d'Europa, si individuano i rischi sul piano della sicurezza dei fruitori dei nuovi giochi e si rivolgono particolari raccomandazioni direttamente ai *designers* e ai *publishers* dei contenuti. In ragione di tali rischi, concernenti soprattutto gli utenti più giovani, questi soggetti devono promuovere e agevolare il benessere dei *gamers*, rispettare i loro diritti fondamentali, in particolar modo il diritto alla *privacy* e alla libertà di espressione, e verificare regolarmente la coerenza delle politiche aziendali con i meccanismi di tutela dei diritti umani.

Un secondo documento sull'impatto del *social gaming* sui diritti umani di bambini e adolescenti fa seguito alle misure restrittive adottate in numerosissimi Stati durante la pandemia da Covid-19 e alla conseguente esplosione dell'industria del *gaming*. Si tratta di un pacchetto di raccomandazioni adottate dall'UNICEF nel 2020 al fine di guidare e supportare il *business* di diversi operatori di settore⁵⁵. L'obiettivo principale di queste misure è esortare l'industria a compiere un vero e proprio processo di incorporazione degli strumenti di tutela dei diritti umani dei fanciulli direttamente nelle politiche aziendali. In linea con questo obiettivo generale, il documento è suddiviso in molteplici sezioni, ciascuna contenente un set di raccomandazioni dedicate a temi specifici, come la creazione di un ambiente di gioco sicuro, la protezione dei giovani utenti da comportamenti violenti e l'individuazione di modelli pubblicitari appropriati. Particolarmente pertinenti per la nostra analisi sono le raccomandazioni volte a organizzare le modalità di accesso e gestione del gioco. A

⁵³ Consiglio d'Europa, *Human Rights Guidelines for Online Games Providers*, 2008, disponibile su www.rm.coe.int.

⁵⁴ Straordinario, sul piano della realizzazione della libertà di espressione tramite il gioco, è l'espedito della biblioteca virtuale cui è possibile accedere tramite il popolare videogioco *Minecraft*. Tale biblioteca contiene, infatti, gli scritti di autori e attivisti che sono stati censurati nei Paesi soggetti a regimi dittatoriali nel mondo reale. Al riguardo, si veda M. FORTI, *Minecraft come strumento per la libertà di espressione*, 2020, disponibile su www.cyberlaws.it. Le informazioni sul progetto *The Uncensored Library* sono reperibili online sul sito www.uncensoredlibrary.com. Sulla libertà di espressione nel cyberspazio e, in particolare, sul rapporto tra tale libertà e gli hate speeches, si veda M. NINO, *The Freedom of Expression and Hate Speech in Cyberspace*, in questa *Rivista*, 2023, 33-57. Più in generale, sulla libertà di espressione *online*, si rimanda a J. BARATA, M. BASSINI, *Freedom of Expression in the Internet. Main Trends of the Case Law of the European Court of Human Rights*, in O. POLLICINO, G. ROMEO (eds.), *Internet Constitutional Law*, London, 2016, 71 ss.

⁵⁵ UNICEF, *Recommendations for the Online Gaming Industry on Assessing Impact on Children*, 2020, disponibile su www.unicef.org. Le citate raccomandazioni tengono conto dei risultati emersi in un primo lavoro sulle buone prassi nel settore dell'*online gaming*, cfr. UNICEF, *The Online Gaming Industry and Child Rights, Discussion Paper Addresses Challenges for Children and the Gaming Industry*, 2019, disponibile su www.unicef-irc.org.

tal fine, si suggerisce l'utilizzo di meccanismi e dispositivi tecnici specifici, che siano in grado di limitare il tempo effettivo di gioco, introducendo automaticamente e regolarmente delle pause e, conseguentemente, di impedire che i giocatori perdano il contatto con la realtà. Inoltre, per evitare di provocare dipendenza e altri comportamenti patologici è estremamente importante che società come la *Epic Games* trovino «the right balance between providing the engaging experiences and generating revenue»⁵⁶. Il bilanciamento evocato si presenta come un espediente capace di dare concreta attuazione alla Convenzione nella parte in cui si invita a tenere sempre nella dovuta considerazione l'interesse superiore del minore e ciò sia nei primissimi anni di età, quando il *design* di un videogioco può influire sul suo sviluppo cognitivo, emozionale e sociale sia negli anni successivi, quando è indispensabile che un adolescente interagisca con i suoi pari anche in spazi aperti. Da questa esigenza di equilibrio, dunque, non deriva un divieto assoluto di produrre *videogames* dal design e dai contenuti attrattivi, quanto piuttosto l'esortazione ad adottare delle azioni aziendali lungimiranti che contemperino le esigenze dei vari portatori di interesse e non unicamente l'esigenza dell'azienda di generare profitto⁵⁷.

Entrambi i documenti appena richiamati sono strumenti di diritto *morbido* che si ispirano al diritto internazionale dei diritti umani, soprattutto alla Convenzione sui diritti del fanciullo, ma le misure ivi contenute hanno mero carattere esortativo. Ciononostante, tali strumenti sono, a nostro parere, degni di nota e diffusione. Apprezzabile è innanzitutto il fatto che sono il risultato di una stretta collaborazione tra organi internazionali specializzati nella materia dei diritti umani e operatori di settore. Ciò implica una maggiore consapevolezza delle reali esigenze da considerare al fine di sviluppare titoli adatti a bambini e adolescenti, senza che vengano trascurate le esigenze aziendali. Inoltre, sia le linee guida che le raccomandazioni sono profondamente ispirate da strumenti giuridici vincolanti cui danno attuazione, proponendo soluzioni duttili e direttamente fruibili dagli operatori dell'industria del *social gaming*, che tengono conto della rivoluzione tecnologica, cui si è inizialmente fatto cenno, intervenuta nel corso degli ultimi decenni.

6. Dall'analisi emerge innanzitutto come il gioco sia stato e sia tuttora profondamente influenzato dall'innovazione tecnologica al punto che l'*Homo ludens*⁵⁸ è oggi anche il protagonista di un videogioco.

⁵⁶ UNICEF, *Recommendations*, cit., 8.

⁵⁷ UNICEF, *Recommendations*, cit., 17.

⁵⁸ J. HUIZINGA, *op. cit.*

Ma veniamo al punto su cui orientiamo i riflettori in questo scritto. I cambiamenti introdotti da Internet o dall'emergente Metaverso insistono e insisteranno sulla sfera dei diritti umani di chi gioca, oltre che sullo stesso significato del concetto di gioco. Parliamo infatti di cambiamenti estremamente significativi che riguardano l'esperienza umana di un elevatissimo numero di giovani, utenti e sviluppatori di videogiochi, che crescono e si formano su piattaforme numeriche e nuovi media, svolgendo attività ludiche e altre attività tipiche dell'infanzia e dell'adolescenza, un tempo diffuse unicamente nel mondo reale. Ci riferiamo a un processo inarrestabile che, anche nell'opinione del Comitato sui diritti del fanciullo, interviene molto rapidamente in tutte le culture sociali contemporanee, così rapidamente che l'evoluzione normativa non riesce a stare al passo con l'evoluzione tecnologica.

A fronte di ciò, una strada secondo noi percorribile dalla Comunità internazionale è interpretare il diritto al gioco di cui all'art. 31 della Convenzione sui diritti del fanciullo in maniera evolutiva e funzionale. Tale strada permette di assicurare un maggior grado di tutela ai *social gamers* sia nel contesto della richiamata Convenzione che nel più ampio contesto di altri strumenti vincolanti applicabili al mutevole fenomeno ludico. Alla luce di questa interpretazione, dunque, il diritto al gioco deve essere applicato in maniera conforme al principio di non discriminazione, deve essere letto nell'interesse superiore del minore e fatto conciliare con altri diritti fondamentali, in primis il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo di cui ogni bambino e ogni adolescente risulta titolare. Assecondare un'interpretazione estensiva del diritto al gioco, che tenga nella dovuta considerazione la rivoluzione tecnologica avvenuta nel corso degli ultimi decenni e tuttora in corso anche nel settore del *gaming*, significa prendere atto dell'esigenza di assicurare il diritto alla vita privata e familiare e altri diritti emergenti dei giovani giocatori, che, più o meno consapevolmente, registrano i loro dati personali *online* per acquistare un videogioco o per iscriversi a una partita, mentre indossano visori o altri dispositivi capaci di farli immergere in una realtà virtuale e, al contempo, di registrare i dati biometrici collegati al loro sguardo o al loro battito cardiaco.

Tuttavia, è bene precisare che dalla nostra analisi emerge un ulteriore dato: l'auspicata interpretazione del diritto al gioco risulta del tutto inefficace dinanzi alla mancata attuazione da parte degli Stati contraenti degli obblighi derivanti dalla più volte evocata Convenzione. In ragione di tale limite applicativo, lasciandoci ispirare da quanto stabilito per gli organi di controllo di altri strumenti internazionali in materia di diritti umani, riteniamo altresì auspicabile che il Comitato sui diritti del fanciullo-

lo sia dotato di maggiori poteri in grado di condizionare realmente l'azione delle Parti contraenti la Convenzione.

Un ultimo passaggio rilevante del nostro contributo concerne il non trascurabile ruolo dei più recenti e più specifici strumenti di *soft law*. Così come accaduto nella seconda metà del secolo scorso con la richiamata Dichiarazione dell'Assemblea Generale sui diritti del fanciullo, poi confluita in una vera e propria Convenzione internazionale, anche le richiamate linee guida e raccomandazioni potrebbero ispirare la formazione di norme giuridiche dal contenuto obbligatorio. Nel frattempo, occorre tener presente che gli standard cui esortano il Consiglio d'Europa e l'UNICEF costituiscono già un parametro di riferimento tangibile e immediatamente fruibile che può essere utilizzato sia dagli Stati che dagli operatori di settore al precipuo fine di salvaguardare i diritti umani di coloro che giocano a *Fortnite* o ad altri titoli del travolgente universo del *social gaming*.

ABSTRACT

*Technology Innovation and the Interpretation of the Right to Play
in the UN Convention on the Rights of the Child*

New technologies have become literally vital also in the context of gaming. The international practice shows that millions of children and adolescents around the planet play virtual, tridimensional and immersive videogames. The digital revolution affecting the gaming sector generates important implications for the rights of the gamers. Against this evolving background, this paper investigates whether the protection offered within the context of the UN Convention on the Rights of the Child and in other human rights mechanisms may be extended to whom, by means of an avatar, makes access to *Fortnite* or other typical products of the social gaming universe.

CONTRASTO ALLO *HATE SPEECH* E RESPONSABILITÀ NELLA COMUNICAZIONE POLITICA *ONLINE*: NOTE ALLA SENTENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI *SANCHEZ C. FRANCIA*

FEDERICA FALCONI

SOMMARIO: 1. Inquadramento preliminare e tratti salienti della questione sottoposta al vaglio della Grande Camera. – 2. La necessità dell’interferenza statale tra tutela del dibattito politico e protezione dall’incitamento all’odio. – 3. Le responsabilità speciali delle figure politiche quale parte integrante della strategia di contrasto allo *hate speech*. – 4. L’incidenza del contesto fattuale specifico sull’imputazione di responsabilità in capo al *leader* politico per la mancata rimozione di commenti illeciti caricati da terzi. – 5. Riflessioni sul rischio di un *chilling effect* a fronte di esternazioni lesive della dignità umana: la prospettiva delle vittime dello *hate speech* nel *case-law* più recente.

1. Pronunciandosi sul caso *Sanchez c. Francia*, la Grande Camera della Corte europea dei diritti umani ha giudicato compatibile con l’art. 10 CEDU la condanna penale per incitamento all’odio religioso inflitta ad un noto *leader* politico, colpevole di non essersi attivato per rimuovere dalla bacheca del proprio *account* Facebook alcuni commenti di stampo islamofobico caricati da terzi¹. Questo nuovo approdo tocca aspetti nevralgici del contenzioso odierno, innescato con cadenza sempre più frequente da problematiche relative alla dimensione *online* della libertà di espressione, che richiamano in disparati contesti all’esigenza di definire uno standard di tutela idoneo a rispondere in modo adeguato alle peculiarità di un ambiente tecnologico in rapido e costante divenire.

Il nodo affrontato è quello particolarmente spinoso delle restrizioni all’esercizio della libertà di espressione che possono ritenersi necessarie in una società democratica al fine di fronteggiare i discorsi d’odio, o *hate speech*, che dilagano attraverso la rete². La questione attiene più specificamente all’integrazione dei *social media* nelle strategie di comunicazione politica attraverso la creazione di pagine ufficiali da parte dei partiti

¹ Sentenza dal 15 maggio 2023, ricorso n. 45581/15. La pronuncia, sollecitata dalla richiesta di rinvio avanzata ex art. 43 CEDU dal ricorrente, è stata resa a maggioranza di 13 voti contro 4.

² Riguardo alle sfide poste dalla diffusione dell’odio *online*, cfr. M. NINO, *The Freedom of Expression and Hate Speech in Cyberspace*, in questa *Rivista*, 2023, 33 ss.; C. RUET, *Liberté d’expression et lutte contre le discours de haine sur Internet*, in Q. VAN ENIS, C. DE TERWANGNE (dir.), *L’Europe des droits de l’homme à l’heure d’Internet*, Bruxelles, 2019, 169 ss.

ovvero, come avvenuto nel caso di specie, di profili personali da parte di singoli esponenti di punta, e alla disseminazione attraverso i suddetti canali di contenuti odiosi con il correlato rischio di amplificazione degli effetti lesivi³.

La linea seguita dai giudici di Strasburgo si distingue per un rigore marcato che trae giustificazione dalla rilevazione nei commenti in causa di un contenuto palesemente illecito («clearly unlawful»)⁴. In quanto diretti a colpire in modo indiscriminato la comunità islamica residente in Francia, istituendo un'associazione diretta tra l'intero gruppo e l'insorgere a livello locale di un clima generalizzato di delinquenza e insicurezza pubblica, i commenti caricati da S.B. e da L.R. sulla bacheca Facebook di Julien Sanchez rappresentano una manifestazione saliente di ciò che, nell'elaborazione della Corte, è ascrivibile alla categoria concettuale dello *hate speech*⁵. Secondo un principio ormai acquisito, tutte le forme espressive – anche non verbali – che diffondono, incitano, promuovono o giustificano l'odio, la discriminazione o la violenza contro un gruppo sociale non possono farsi scudo della protezione di cui all'art. 10 CEDU poiché incompatibili con il rispetto dell'eguale dignità di ogni individuo e tali da risultare attratte nell'ambito di applicazione del divieto di abuso del diritto posto dall'art. 17 CEDU⁶.

³ In argomento, v. G. ZICCARDI, *Online Political Hate Speech in Europe. The Rise of New Extremisms*, Cheltenham, 2020, 168 ss.

⁴ Paragrafi 183 e 189. Nello stesso senso, si veda la sentenza resa dalla Camera in data 20 settembre 2021, paragrafi 81 e 89. Tra i commenti dedicati a questa prima pronuncia, cfr. M. CASTELLANETA, *Responsabilità del politico per commenti altrui su Facebook: conforme alla Convenzione europea la "tolleranza zero" nei casi di messaggi d'odio*, in *Media Laws*, 2021, 211 ss.; nonché K. LEMMENS, *Freedom of Expression on the Internet after Sanchez v France: How the European Court of Human Rights Accepts Third-Party 'Censorship'*, in *European Convention of Human Rights Law Review*, 2020, 525 ss.

⁵ La raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa CM/Rec(2022)16, *on combating hate speech*, del 20 maggio 2022, offre una definizione non vincolante che riprende e aggiorna quella di cui alla precedente raccomandazione n. R(97)20 adottata dallo stesso Comitato il 30 ottobre 1997: «[f]or the purposes of this recommendation, hate speech is understood as all types of expression that incite, promote, spread or justify violence, hatred or discrimination against a person or group of persons, or that denigrates them, by reason of their real or attributed personal characteristics or status such as "race", colour, language, religion, nationality, national or ethnic origin, age, disability, sex, gender identity and sexual orientation» (Appendix, *Principles and guidelines on a comprehensive approach to combating hate speech*, par. 1.2). In linea con il *case-law* più recente, la raccomandazione puntualizza che a tale categoria sono riconducibili forme espressive che si distinguono per un diverso grado di gravità, circoscrivendo il ricorso alla repressione penale alle manifestazioni contrassegnate da un maggior disvalore (*ivi*, par. 11). Sul punto, cfr. Corte europea dei diritti umani, decisione del 12 maggio 2020, ricorso n. 29297/18, *Lilliendahl c. Islanda*, paragrafi 33-35, e più di recente, sentenza del 30 maggio 2023, ricorsi n. 39954/09 e n. 3465/17, *Nepomnyashchiy et al. c. Russia*, par. 74.

⁶ In base all'art. 17 CEDU, nessuna disposizione della Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare

Con riferimento specifico alla vicenda fattuale all'origine del ricorso, è ampiamente documentato che l'odio nei confronti di alcune minoranze etniche o religiose è divenuto un elemento ricorrente nella retorica di alcune correnti politiche, alla stregua di una "valuta" da spendere per conquistare voti⁷. Se le questioni attinenti al fenomeno dell'immigrazione sono inevitabilmente al centro del dibattito politico negli Stati europei, la comunità degli immigrati è tra le più esposte a campagne di odio che veicolano attraverso i *social media* una percezione distorta dell'intero gruppo, foriera di tensioni sociali⁸.

In tale quadro, la qualifica soggettiva del ricorrente assume un peso determinante ai fini di una rimodulazione in chiave più stringente dei doveri e della responsabilità connaturati all'esercizio della libertà di espressione, testualmente richiamati dall'art. 10, par. 2, CEDU: non già un cittadino comune, ma una personalità politica influente, che all'epoca dei fatti, nel 2011, ricopriva il ruolo di presidente di gruppo del Front National (oggi Rassemblement National) nel Consiglio regionale dell'Occitania, in lizza per le imminenti elezioni parlamentari nella circoscrizione elettorale di Nîmes.

Occorre notare che la condanna penale inflitta al ricorrente per incitamento all'odio religioso nei confronti di un gruppo risulta sorretta da obblighi giuridici di matrice internazionale, che, nel loro nucleo essenziale, precedono l'avvento delle moderne tecnologie di comunicazione digitale, ricollegandosi ai valori condivisi della pace e della dignità umana proclamati nel secondo dopoguerra sotto l'egida delle Nazioni Unite⁹, e

un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione. Nelle parole della Corte, «abuse of freedom of expression is incompatible with democracy and human rights and infringes the rights of others»: in questi termini, con riguardo specifico alla negazione della Shoah, che rappresenta nella giurisprudenza di Strasburgo il caso emblematico di *hate speech*, v. la decisione del 13 dicembre 2003, ricorso n. 7485/03, *Witzsch c. Germania* (n. 2), par. 3. Per ulteriori riferimenti, v. *infra*, par. 2.

⁷ Così G. ZICCARDI, *op. cit.*, 162.

⁸ Si veda in particolare la risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 2275 del 10 aprile 2019, *The role and responsibilities of political leaders in combating hate speech and intolerance*.

⁹ Oltre all'art. III della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948, cfr. l'art. 4 della Convenzione per l'eliminazione della discriminazione razziale del 1965 e l'art. 20, par. 2, del Patto sui diritti civili e politici del 1966. Sul fondamento razionale e l'evoluzione degli standard internazionali in materia, v. M. CASTELLANETA, *L'hate speech: da limite alla libertà di espressione a crimine contro l'umanità*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*. Liber Fausto Pocar, Milano, 2009, 157 ss. La possibilità di identificare una norma di diritto internazionale generale che imponga a tutti gli Stati di adottare norme finalizzate a contrastare l'incitamento all'odio è peraltro oggetto di opinioni. In senso positivo, si è espresso il giudice Pinto de Albuquerque nell'opinione concorrente allegata alla sentenza della Corte europea dei diritti umani in data 7

che nel contesto regionale europeo sono stati definiti in modo più particolareggiato¹⁰. Le rilevanti disposizioni incriminatrici del diritto francese, alla luce della relativa prassi applicativa, incorporano peraltro uno schema di responsabilità articolato¹¹, in base al quale il titolare dell'*account* Facebook viene sanzionato a titolo autonomo per incitamento all'odio religioso – in qualità di *producteur* di una comunicazione elettronica accessibile al pubblico – a fronte di commenti caricati da terze parti identificate e quindi, a loro volta, condannate¹².

La fonte di innesco era stato un *post* pubblicato dal ricorrente, il quale aveva apertamente dileggiato F.P., suo diretto avversario politico nella campagna elettorale allora in corso, riguardo alla questione dell'integrazione nella comunità nazionale degli immigrati di religione musulmana, senza però che detto commento assumesse di per sé alcun

luglio 2013, ricorso n. 35943/10, *Vona c. Ungheria*. Argomenti a favore della medesima linea ricostruttiva sono offerti da W.A. SCHABAS, *The Customary International Law of Human Right*, Oxford, 2020, 198 ss. Per l'opinione contraria, v. R. COHEN, *Regulating Hate Speech: Nothing Customary About it*, in *Chicago Journal of International Law*, 2014, 231 ss. Per un quadro di insieme, con riguardo anche ai nodi critici emersi nella prassi, v. M. LUGATO, *Il «discorso di odio». Le coordinate giuridiche del ragionamento internazionalistico*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, 959 ss.

¹⁰ Cfr. il Protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica concernente la criminalizzazione degli atti di razzismo e xenofobia commessi a mezzo di sistemi informatici del 2003 e, nella cornice istituzionale dell'Unione europea, la decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008, sulla lotta contro alcune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale. A riprova del crescente allarme sociale suscitato dai discorsi d'odio, si veda la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Un'Europa più inclusiva e protettiva: estendere l'elenco dei reati riconosciuti dall'UE all'incitamento all'odio e ai reati generati dall'odio*, COM(2021)777 def., del 9 dicembre 2021.

¹¹ Accanto all'art. 23 e all'art. 24, comma 8, della legge 29 luglio 1881 (Legge sulla stampa), che a seguito degli emendamenti introdotti dalla *loi Gayssot* nel 1990 hanno offerto un modello per la successiva adozione da parte di altri Stati europei di normative contro l'incitamento all'odio religioso o etnico, viene in rilievo l'art. 93-3 della legge n. 82-652 del 29 luglio 1982 (Legge sulla comunicazioni audiovisive), che prevede un regime di responsabilità atto a chiamare in causa il direttore della pubblicazione accanto agli autori materiali dei commenti illeciti ed al *producteur* della comunicazione elettronica, a condizione che quest'ultimo ne sia venuto a conoscenza e non si sia attivato per rimuoverli. La normativa mira a contrastare l'impunità sul *web* laddove gli autori materiali restino anonimi oppure non vi sia un direttore responsabile secondo un regime c.d. "a cascata", ma non è esclusa la responsabilità a titolo di concorso dei diversi soggetti coinvolti nella catena di comunicazione.

¹² Due opinioni dissenzienti, allegate rispettivamente dal giudice Ravarani e dal giudice Bošnjak, accanto a quella dissenziente congiunta dei giudici Wojtyczek e Zünd, esprimono con argomenti in larga misura coincidenti il dubbio che non risulti soddisfatta la prima condizione di legittimità richiesta dall'art. 10, par. 2, CEDU, *i.e.* la base legale dell'interferenza statale. Si tratta di un aspetto che non è possibile approfondire in questa sede, ma di indubbia rilevanza: le esigenze di accessibilità e prevedibilità del dato normativo si avvertono infatti con particolare forza nel nuovo contesto tecnologico. Per un commento, v. M. BAGHDASARYAN, *Sanchez v France: Are the Expanded Liability Rules Foreseeable for Social Media Users?*, 4 agosto 2023, <https://strasbourgobservers.com>.

rilievo penalistico. I commenti che ne erano seguiti da parte di due diversi utenti, invece, si erano scagliati con veemenza anzitutto contro Leila T., la compagna di F.P., individuata per via del suo nome di battesimo come appartenente alla comunità degli stranieri di origine nordafricana, e contestualmente, nei termini stigmatizzanti già riferiti, contro la comunità islamica nel suo complesso. Il primo commento, caricato da S.B., veniva rimosso dal suo stesso autore in meno di ventiquattro ore, a seguito di un confronto *vis-à-vis* con la persona direttamente colpita, che lo aveva cercato per dolersi delle offese subite. I commenti caricati da L.T., il quale svolgeva funzioni di assistenza nella campagna elettorale del ricorrente, rimanevano invece visibili in bacheca per oltre sei settimane nella perdurante inerzia del ricorrente: quest'ultimo, infatti, pur essendo stato immediatamente informato della reazione di Leila T., si limitava a rivolgere alla platea dei suoi "amici" un generico invito a prestare attenzione nella pubblicazione dei rispettivi commenti.

Le note che seguono illustrano i passaggi argomentativi salienti di una pronuncia che attesta con particolare evidenza la propensione della Corte di Strasburgo a garantire una protezione effettiva contro lo *hate speech*, che non trova impedimento nella mancanza nella Convenzione di una disposizione *ad hoc*¹³, riconnettendosi alla salvaguardia dei valori fondanti del sistema presidiati dalla clausola anti-abuso di cui al citato art. 17 CEDU. Al contempo, tale approdo si raccorda con una linea interpretativa di più recente sviluppo che valorizza, in particolare attraverso la lente dell'art. 8 («diritto al rispetto della vita privata») e dell'art. 14 CEDU («divieto di discriminazione»), la prospettiva dei diritti attinenti alla sfera della vita privata dei singoli individui appartenenti ai gruppi che costituiscono il bersaglio dei discorsi d'odio.

2. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa all'art. 10 CEDU è permeata dall'esigenza di garantire un dibattito pubblico pluralista, libero da ingerenze statali, dal quale dipende l'esistenza di una società democratica¹⁴. La libertà di espressione assume invero una speciale valenza sistematica nel quadro della Convenzione: non già esclusivamente come prerogativa soggettiva, suscettibile di essere opposta ad uno Stato

¹³ Reca invece un obbligo di criminalizzazione specifico l'art. 13, par. 5, della Convenzione americana sui diritti umani del 1969.

¹⁴ La protezione dell'art. 10 CEDU non può ritenersi limitata alle idee e alle informazioni accolte con favore, inoffensive o indifferenti, ma si estende anche quelle che possono urtare, sconvolgere e suscitare inquietudine presso lo Stato o ampi settori della popolazione: tanto è richiesto dai valori del pluralismo, della tolleranza e dello spirito di apertura, senza i quali «there is no 'democratic society' □»: Corte europea dei diritti umani, sentenza del 7 dicembre 1976, ricorso n. 5493/72, *Handyside c. Regno Unito*, par. 49.

contraente per far valere una violazione specifica attraverso la presentazione di un ricorso individuale *ex art. 34 CEDU*, ma di pari passo quale principio oggettivo, essenziale al fine di difendere e promuovere i valori sostanziali della democrazia, concepita a sua volta come l'unica forma di organizzazione politica compatibile con il progetto convenzionale di tutela e promozione dei diritti umani¹⁵.

Di qui a carico della Grande Camera il compito di sottoporre ad un vaglio particolarmente rigoroso le ragioni addotte dalle autorità nazionali a giustificazione dell'interferenza in rapporto alla concreta situazione di fatto, nonché di precisare – in una prospettiva che trascende le doglianze avanzate dal ricorrente, attinente ad un'importante questione di carattere generale – i criteri che devono orientare la composizione dei diversi interessi in gioco pur nell'applicazione decentrata che le garanzie convenzionali ricevono sul piano interno.

La Grande Camera muove dai principi basilari intorno ai quali si è strutturato il *case-law* in materia. Il discorso politico beneficia di una protezione rafforzata, specialmente nel periodo che precede la chiamata dei cittadini alle urne, in quanto funzionale a garantire il corretto funzionamento del processo democratico¹⁶. Tutte le opinioni politiche devono alimentare il confronto, anche ove esprimano punti di vista che le autorità statali o una porzione ampia della società stentino ad accettare¹⁷, in una prospettiva che ripudia il sopravvento della visione della maggioranza adottando come criterio regolativo quello di un compromesso, fatto di concessioni reciproche, che assicuri un trattamento equilibrato a tutela delle posizioni minoritarie¹⁸.

Nondimeno, l'itinerario argomentativo si dipana intorno ad una prospettiva di segno diverso che consente di cogliere uno dei tratti peculiari che connotano l'orientamento della Corte di Strasburgo, al di là della sua

¹⁵ Sul punto v. per tutti J.-F. FLAUSS, *La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression*, in E. ZOLLER (dir.), *La liberté d'expression aux Etats-Unis et en Europe*, Paris, 2008, 97 ss., 102.

¹⁶ Cfr. Corte europea dei diritti umani [GC], sentenza del 15 ottobre 2015, ricorso n. 27510/08, *Perinçek c. Svizzera*, par. 197.

¹⁷ In tale ordine di idee, i limiti della critica nei confronti dei governanti si configurano in termini più ampi rispetto alle critiche rivolte contro un comune cittadino o verso un esponente della classe politica che non eserciti funzioni di governo: Corte europea dei diritti umani, sentenza dell'8 luglio 1986, ricorso n. 9815/82, *Lingens c. Austria*. Sul tema si veda A. SACCUCCI, *Libertà di informazione e rispetto della vita privata delle personalità politiche e di governo secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, 105 ss.

¹⁸ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 13 agosto 1981, ricorsi n. 7601/76 e n. 7806/77, *Young, James e Webster c. Regno Unito*, par. 63; [GC], sentenza del 1° luglio 2014, ricorso n. 43835/11, *S.A.S. c. Francia*, par. 128.

indiscutibile «philosophie de base»¹⁹. L'assunto di partenza è che della libertà di espressione può farsi un esercizio irresponsabile, se non addirittura abusivo, lesivo della dignità umana e capace di mettere a repentaglio la coesione sociale²⁰. Così, gli stessi valori sostanziali che in linea di principio impongono di riconoscere la più ampia protezione a favore della libertà di parola, possono essere invocati per sostenere, al rovescio, la legittimità – e, come si dirà più avanti, persino la doverosità – dell'interferenza statale²¹. In una società democratica, secondo un principio affermato a più riprese dalla Corte, può considerarsi necessario prevenire e reprimere forme espressive che prendono di mira alcuni gruppi sociali diffondendo un messaggio di odio basato sull'intolleranza, in contrasto con il principio dell'eguale dignità di ogni individuo²². Le narrazioni stigmatizzanti che veicolano una rappresentazione stereotipata fortemente negativa di un intero gruppo sociale, secondo una logica di

¹⁹ L'espressione riportata nel testo è utilizzata dalla stessa Corte in rapporto alla funzione "sociale" della libertà di espressione: v. sentenza del 10 luglio 2008, ricorso n. 15948/03, *Soulas c. Francia*, par. 34.

²⁰ La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di *hate speech* si è sviluppata alterando schemi decisori diversi. L'itinerario ordinario ruota intorno alla verifica delle condizioni di legittimità previste dall'art. 10, par. 2, CEDU, quali la previsione legale, la presenza di una finalità legittima – tra quelle ivi puntualmente indicate – e la necessità in una società democratica, con speciale attenzione alla proporzionalità dell'interferenza statale. In casi eccezionali, quando risulti evidente che il ricorrente mira ad avvalersi della libertà di espressione per scopi contrari ai valori fondanti della Convenzione, la Corte si riserva il diritto di dichiarare il ricorso irricevibile *ratione materiae* per incompatibilità del ricorso con le disposizioni della Convenzione, in applicazione dell'art. 17 CEDU («divieto dell'abuso del diritto»). Tra i numerosi contributi che analizzano la prassi pertinente, v. F. TULKENS, *When to Say is To Do. Freedom of Expression and Hate Speech in the Case-law of the European Convention of Human Rights*, in J. CASADEVALL, E. MYJER, M. O'BOYLE *et al.* (eds.), *Freedom of Expression: Essays in Honour of Nicolas Bratza*, Oisterwijk, 2012, 279 ss.; A. BUYSE, *Contested Contours: The Limits of Freedom of Expression from an Abuse Right Perspective – Articles 10 and 17 ECHR*, in E. BREMS, J. GERARDS (eds.), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2015, 183 ss.; P. DE MORREE, *Rights and Wrongs under the ECHR. The Prohibition of Abuse of the Right in Article 17 ECHR*, Cambridge/Antwerp/Portland, 2016; S. SCOTTIAUX, *Conflicting Conception of Hate Speech in the ECtHR's Case Law*, in *German Law Journal*, 2022, 1193 ss. Nei più recenti approdi, peraltro, la Corte si è mostrata incline a preferire un'applicazione indiretta dell'art. 17 CEDU, ossia come semplice ausilio interpretativo atto a corroborare la valutazione, imposta dall'art. 10, par. 2 CEDU, avente ad oggetto la necessità dell'interferenza statale. In argomento, sia consentito rinviare a F. FALCONI, *Alcune considerazioni sull'abuso della libertà di espressione nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, 359 ss.

²¹ In merito alla tensione dialettica che attraversa questo particolare ambito del contenzioso, v. B. RAINEY, E. WICKS, C. OVEY (eds.), *Jacobs, White, Ovey: The European Convention of Human Rights*, Oxford, VIII ed., 2020, 445.

²² Cfr. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 4 dicembre 2003, ricorso n. 35071/97, *Gündüz c. Turchia*, par. 40; sentenza del 6 luglio 2006, ricorso n. 59405/00, *Erbakan c. Turkey*, par. 56.

esclusione, sono infatti individuate come suscettibili di generare effetti deleteri non soltanto ai danni dei singoli individui che appartengono al gruppo *target*, ma anche per l'intera società²³.

In coerenza con queste premesse, la Grande Camera rileva come l'attinenza di un'opinione ad un dibattito politico non può in nessun caso tradursi in una garanzia illimitata a favore di quanti propugnano idee non già meramente offensive per alcuni settori della popolazione – ciò che in una società democratica deve certamente essere tollerato – ma inconciliabili con i valori fondanti della Convenzione²⁴.

Resta la difficoltà di determinare secondo criteri oggettivi i frangenti nei quali il discorso politico, per sua natura controverso e incline ad assumere toni virulenti, travalichi in concreto il limite della critica legittima degenerando in un incitamento all'odio²⁵. Sul punto, l'elaborazione giurisprudenziale ha esplicitato come, congiuntamente al contenuto e al tenore dei commenti in causa, occorre considerare altre variabili esterne al messaggio, quali in special modo lo *status* di chi si avvale della libertà di espressione e l'intento da questi perseguito, nonché la capacità diffusiva del mezzo di comunicazione impiegato²⁶.

3. La chiave di volta nel ragionamento della Grande Camera è data, come anticipato, dalle responsabilità “speciali” che si configurano in capo agli esponenti della classe politica, e in particolare ai *leader*, quando tali soggetti si avvalgono dei *social media* per scopi elettorali. La dimen-

²³ Tra le finalità legittime tassativamente previste dall'art. 10, par. 2, CEDU, che possono giustificare restrizioni alla libertà di espressione, vengono quindi in rilievo tanto la protezione dei diritti altrui, quanto la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati. In relazione all'incitamento odio contro la comunità islamica, associata dal ricorrente – mediante l'affissione di un manifesto – all'attentato terroristico dell'11 settembre contro le Twin Towers di New York, v. Corte europea dei diritti umani, decisione del 16 novembre 2004, ricorso n. 23131/03, *Norwood c. Regno Unito*. Cfr. decisione del 20 febbraio 2007, ricorso n. 35222/04, *Pavel Ivanov c. Russia*, con riferimento a pubblicazioni dal contenuto antisemita.

²⁴ In termini analoghi, v. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 3 ottobre 2019, ricorso n. 55225/14, *Pastörs c. Germania*, in relazione alle tesi negazioniste dissimulate in un discorso ufficiale da un parlamentare: affermazioni siffatte, rileva la Corte, «deserve little, if any, protection if their content is at odds with the democratic values of the Convention system» e non possono, quindi, reclamare la protezione dell'immunità parlamentare (par. 47).

²⁵ Sulla soggettività insita in tale accertamento e sulle oscillazioni che si registrano a discapito della prevedibilità, nonché a tratti della stessa uniformità dello standard di tutela, v. K. LEMMENS, *Hate Speech in the Case Law of the European Court of Human Rights. Good Intentions Make Bad Law*, in A. ELLIAN, G. MOLIER (eds.), *Freedom of Speech under Attack*, The Hague, 2015, 135 ss.

²⁶ Sul punto v. la sentenza *Perinçek c. Svizzera*, cit., par. 208. Cfr. anche Corte europea dei diritti umani, sentenza del 22 giugno 2021, ricorso n. 5869/17, *Erkizia Almandoz c. Spagna*, par. 41. In termini analoghi, si veda il Piano di azione di Rabat allegato al rapporto dell'Alto commissario delle Nazioni Unite, *Expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred*, UN Doc. A/HRC/22/17/Add.4, dell'11 gennaio 2013.

sione delle responsabilità inerenti all'esercizio della libertà di espressione rappresenta nell'evoluzione dinamica del *case-law* un aspetto di particolare significato in una direzione tesa ad assicurare un punto di equilibrio con i diritti e gli interessi confliggenti²⁷. L'enfasi posta sulle responsabilità delle figure politiche si ricollega segnatamente all'esigenza, riconosciuta come preminente, di difendere la società democratica da una propaganda razzista e xenofoba in contrasto con lo spirito della CEDU²⁸.

La Grande Camera segue l'itinerario tracciato dalla sentenza *Féret c. Belgio*²⁹, che costituisce il principale precedente in materia, richiamando l'importanza cruciale che, in qualsiasi contesto pubblico si esprimano, i politici si astengano da esternazioni suscettibili di diffondere e fomentare sentimenti di intolleranza e ostilità verso un determinato gruppo sociale. Accanto a questa responsabilità primaria, il ruolo che tali figure rivestono nella società – avendo riguardo all'obiettivo essenziale che ne ispira l'agire, ossia quello di assumere il potere di governo all'interno della comunità statale, nonché alla capacità di influenzare il pubblico su larga scala e di definire i temi e i toni del dibattito pubblico – impone loro anche particolari doveri di condotta al fine di difendere attivamente i valori della democrazia e di promuovere un modello di società basato sul rispetto dei diritti umani senza discriminazioni³⁰.

²⁷ Riguardo a insegnanti e funzionari pubblici, cfr. Corte europea dei diritti umani, decisione del 18 maggio 2005, ricorso n. 57383/00, *Serout c. Francia*; sentenza *Nepomnyashchiy et al. c. Russia*, cit. Quanto ai giornalisti, v. *ex multis* Corte europea dei diritti umani, sentenza del 20 dicembre 2020, ricorso n. 63539/19, *Zemmour c. Francia*. Per un approfondimento, v. C.F. MORAN, *Responsibility and Freedom of Speech under Article 10*, in *European Human Rights Law Review*, 2020, 67 ss.

²⁸ Cfr. Commissione europea dei diritti umani, decisione dell'11 ottobre 1979, ricorsi n. 8348/78 e n. 8406/78, *Glimmerveen e Hagenbeck c. Paesi Bassi*; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 23 settembre 1994, ricorso n. 15890/89, *Jersild c. Danimarca*, par. 30.

²⁹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 16 luglio 2009, ricorso n. 15615/07, *Féret c. Belgio*. In tale occasione, le doglianze formulate da un esponente di punta dell'omologo schieramento politico belga, condannato per istigazione all'odio razziale, erano state respinte a fronte di una campagna elettorale incentrata sull'opposizione all'islamizzazione del Belgio, che propugnava il rimpatrio forzato nei Paesi di origine degli immigrati di religione islamica. In termini sostanzialmente analoghi, v. Corte europea dei diritti umani, decisione del 20 aprile 2010, ricorso n. 18788/09, *Le Pen c. Francia*, in relazione ai contenuti anti-Islam di un'intervista rilasciata dall'allora *leader* del Front National al quotidiano *Le Monde*.

³⁰ Sul punto, v. la già richiamata risoluzione n. 2275 del 10 aprile 2019 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, sul ruolo e le responsabilità dei *leader* politici, che sottolinea la duplice responsabilità di prevenire e combattere i discorsi d'odio anche attraverso una contro-narrativa efficace, posto che il silenzio si presta ad essere interpretato come un tacito assenso con il rischio di favorire un clima di impunità (par. 5). La più recente risoluzione n. 2243 del 20 giugno 2022, *The role of political parties in fostering diversity and inclusion: A new charter for a non-racist society*, ha ribadito il ruolo vitale dei rappresentanti del governo e dei politici in generale, chiamati a guidare gli sforzi tesi ad eliminare il razzismo, l'odio e l'intolleranza e a condannare pubblicamente l'odio in tutte le sue forme e manifestazioni, da qualunque parte politica esso promani.

La Grande Camera non perde di vista la centralità del momento elettorale nel processo democratico, osservando come in tale frangente debba necessariamente tollerarsi un grado di polemica supplementare: la discussione pubblica dei diversi programmi politici contribuisce infatti al diritto della collettività a ricevere informazioni, rafforzando quello dei votanti a compiere scelte informate. Tutti i candidati devono quindi poter sfruttare le potenzialità della libertà di espressione *online* per trasmettere il proprio messaggio politico e provare a convincere gli elettori³¹. Tuttavia, il contesto preelettorale non può costituire un pretesto per diffondere idee razziste e xenofobe, che rischiano di sortire un impatto ancor più nocivo atteso che le posizioni dei contendenti si irrigidiscono, assumendo la forma di *slogan* propagandistici che tendono ad avere la meglio su argomenti razionali. Particolare vigilanza è richiesta a tutti i *leader* politici quando il clima all'interno dello Stato convenuto risulti attraversato da forti tensioni politico-sociali: il declino della tolleranza nei confronti della comunità musulmana, registrato in Francia in special modo a seguito degli attacchi terroristici di Parigi del 2015, è un dato che conferisce una maggior latitudine di apprezzamento alle autorità statali nella valutazione avente ad oggetto la necessità dell'interferenza in ragione della conoscenza approfondita che esse hanno della realtà interna al Paese³².

Questi rilievi conducono la Grande Camera a ravvisare nella condotta del ricorrente un esercizio "irresponsabile" della libertà di espressione, lesivo della dignità umana, rispetto al quale deve prevalere l'obiettivo fondamentale di combattere il razzismo in tutte le forme in cui esso si manifesta. Esternazioni che fomentano intolleranza e discriminazione nei confronti degli stranieri integrano una violazione grave dei diritti umani, incompatibile con i valori fondanti della Convenzione, e non possono essere protette alla stregua di un legittimo messaggio politico³³. Di conse-

³¹ È utile rammentare che i principi affermati dalla Corte in relazione all'art. 10 CEDU orientano al contempo l'interpretazione dell'art. 11 CEDU («libertà di associazione e di riunione»). I partiti politici, che di tali libertà costituiscono i destinatari privilegiati, possono farsi promotori di una trasformazione delle strutture costituzionali, purché attraverso mezzi leciti e fermo restando che il programma perseguito deve risultare a sua volta compatibile con i valori democratici: Corte europea dei diritti umani [GC], sentenza del 13 febbraio 2003, ricorsi n. 41340/98, n. 41342/98, n. 41343/98 e n. 41344/98, *Refah Partisi (Partito della Prosperità) et al. c. Turchia*, par. 98. Cfr. Corte europea dei diritti umani [GC], 17 febbraio 2004, ricorso n. 44158/98, *Gorzelik et al. c. Polonia*, paragrafi 91-92.

³² Si vedano in particolare i rapporti sulla Francia prodotti dalla Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza a seguito del quinto e del sesto ciclo di monitoraggio, pubblicati rispettivamente il 1° marzo 2016 e il 21 settembre 2022.

³³ Sul numero crescente di partiti politici che alimentano sentimenti di paura e avversione verso l'Islam organizzando campagne politiche che diffondono una visione stigmatizzante dell'intera comunità, cfr. le risoluzioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1743 del 23 giugno 2010, *Islam, Islamism and Islamophobia in Europe*, e n. 2457 dell'11

guenza, quando il confronto elettorale si concentra su temi sensibili come quelli legati all'integrazione degli immigrati, i candidati possono sostenere liberamente le proprie idee politiche – con riguardo in modo particolare a quelle che possono recare offesa, scioccare e turbare una parte della popolazione, in applicazione della formula *Handyside*³⁴ –, ma a tutti è richiesto di astenersi da messaggi che incitino alla discriminazione razziale e da commenti denigratori che rischiano di compromettere una coesistenza pacifica, improntata alla tolleranza reciproca, specialmente quando la notorietà di chi proferisce il messaggio imprima maggior risonanza ai contenuti veicolati³⁵.

Un ulteriore snodo rilevante attiene al nesso tra *hate speech* e violenza, oggetto di approcci differenziati nelle diverse culture giuridiche e in verità dibattuto all'interno della stessa Corte di Strasburgo³⁶. Il collegio giudicante non manca di notare come un esercizio della libertà di espressione irresponsabile – nei termini riferiti – sia suscettibile di mettere a repentaglio l'incolumità fisica degli individui e di costituire una minaccia alla pace sociale e alla stabilità politica degli Stati. Anche su tale versante, peraltro, la Grande Camera ribadisce che, in virtù del margine di apprezzamento spettante alle autorità nazionali, la protezione della libertà di espressione può legittimamente essere negata allo *hate speech* indipendentemente dall'attitudine del discorso a condurre in concreto alla commissione di atti violenti o altri atti delittuosi³⁷.

Le responsabilità speciali delle figure politiche formano in tal modo parte integrante di una strategia più ampia finalizzata a contrastare la diffusione dei discorsi d'odio, sollecitando nei casi di interferenza nell'esercizio della libertà di espressione da parte di esponenti della classe politica un bilanciamento orientato a garantire il rispetto dei diritti altrui nonché dei valori alla base del sistema. La compatibilità con il para-

ottobre 2022, *Raising awareness of and countering Islamophobia, or anti-Muslim racism, in Europe*. V. anche Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza, raccomandazione di politica generale n. 5 (Revisione) dell'8 dicembre 2021, *Preventing and combating anti-Muslim racism and discrimination*.

³⁴ V. *supra*, nota 14.

³⁵ Respingendo le argomentazioni del ricorrente, la Grande Camera ha ritenuto irrilevanti tanto la sostanziale omogeneità dei commenti incriminati rispetto al programma politico del Front National, quanto, a monte, la mancata assunzione nei confronti del partito stesso di un provvedimento interdittivo.

³⁶ Si veda in particolare v. l'opinione dissenziente dei giudici Sajó, Zagrebelsky e Tsotsoria, allegata alla pronuncia *Féret c. Belgio*, che revoca in dubbio l'opportunità di punire penalmente condotte pericolose solo in astratto, senza essere concretamente idonee ad istigare alla violenza.

³⁷ In senso analogo alla pronuncia *Féret c. Belgio*, cit., par. 73, cfr. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 9 febbraio 2012, ricorso n. 1813/07, *Vejdeland et al. c. Svezia*, par. 55, e sentenza dell'11 febbraio 2020, ricorso n. 4493/11, *Atamanchuk c. Russia*, par. 52.

metro convenzionale delle limitazioni finalizzate alla repressione dello *hate speech* pare quindi non esaurirsi in una logica di mera “permissibilità”, affidata alla libera determinazione di ciascuno Stato, riconnettendosi all’obbligo generale sancito dall’art. 1 CEDU di rispettare i diritti e le libertà proclamati dalla Convenzione a favore di *tutte* le persone sottoposte alla giurisdizione degli Stati contraenti, nonché di assicurarne il godimento *effettivo*, al riparo da ogni discriminazione, con conseguenti obblighi positivi che si estendono anche alla sfera delle relazioni interindividuali³⁸.

4. Trattandosi nello specifico di valutare la compatibilità convenzionale della condanna penale inflitta al ricorrente per commenti illeciti caricati da terze parti, l’attenzione della Grande Camera si focalizza sulle azioni intraprese dal ricorrente a seguito della pubblicazione di tali commenti per calibrare la portata delle responsabilità in concreto esigibili avendo riguardo in particolar modo alle capacità diffusive che distinguono internet dai tradizionali strumenti di comunicazione³⁹.

Richiamando la pronuncia resa nel caso *Delfi c. Estonia* in punto di responsabilità degli *internet service providers*⁴⁰, la Grande Camera esclude che la posizione del titolare di un *account* Facebook utilizzato per scopi politici ed elettorali si presti ad essere assimilata a quella di una

³⁸ Con particolare riguardo agli obblighi positivi che discendono in capo agli Stati contraenti dall’art. 8 CEDU («diritto al rispetto della vita privata e familiare») e dall’art. 14 CEDU («divieto di discriminazione»), v. *infra*, par. 5.

³⁹ Le potenzialità di internet quale strumento di comunicazione di massa in grado di offrire un contributo senza precedenti alla promozione della libertà espressione – e dei diritti interrelati con essa – a favore di ogni individuo sono invero controbilanciate dall’amplificazione degli effetti lesivi derivanti dalla pubblicazione di contenuti illeciti: v. *ex multis* la raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa agli Stati membri, CM/Rec(2007)16, *on measures to promote the public service value of the Internet*, del 7 novembre 2007, considerando n. 5.

⁴⁰ Sentenza del 16 giugno 2015 [GC], ricorso n. 64569/09, spec. paragrafi 115-116. In tale frangente, il carattere palesemente illecito dei commenti caricati dagli utenti – di natura antisemita e incitanti alla violenza – unitamente alla mancata tempestiva rimozione da parte della società che gestiva il portale e al conseguente protrarsi nel tempo degli effetti lesivi, avevano indotto la Grande Camera a ritenere legittima la condanna inflitta in sede civile alla società ricorrente, pur in mancanza di una notifica da parte della persona offesa. L’elaborazione successiva ha quindi chiarito che gli amministratori di piattaforme *online* non possono essere chiamati a rispondere ove si attivino tempestivamente per rimuovere i contenuti illeciti di cui siano venuti a conoscenza: il sistema di *notice-and-take-down* è individuato infatti come lo strumento appropriato per garantire un congruo equilibrio tra gli interessi in gioco. Cfr. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 2 febbraio 2016, ricorso n. 22947/13, *MTE e Index.HU Zrt c. Ungheria*; decisione del 7 febbraio 2017, ricorso n. 74742/14, *Pihl c. Svezia*; sentenza del 4 giugno 2020, ricorso n. 31955/11, *Jezior c. Polonia*. Per ricostruire l’evoluzione in materia, v. R. SPANO, *Intermediary Liability for Online User Comments Under the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2017, 665 ss.

società commerciale che gestisce un portale di notizie *online*, mettendo a disposizione in modo professionale uno spazio destinato alla pubblicazione di commenti da parte degli utenti⁴¹. Constatata piuttosto la riconducibilità della fattispecie in esame alla categoria variegata degli altri fori di discussione pubblica (*blog*, *pagine web*, etc.) in cui possono parimenti essere disseminati commenti generati da terzi – menzionata nella stessa sentenza *Delfi* in contrapposizione ai portali commerciali di grandi dimensioni, evocando la necessità di configurare i rispettivi oneri in funzione della natura dell'attività effettivamente svolta –, il percorso argomentativo mira a chiarire le ragioni che giustificano l'imputazione di responsabilità penale a carico del ricorrente alla luce delle circostanze della fattispecie concreta⁴².

Non vi è, anzitutto, alcuna traslazione di responsabilità dai soggetti terzi al *leader* politico, ma una responsabilità diretta di quest'ultimo per non essersi attivato tempestivamente al fine di rimuovere *ex post facto* i commenti in causa e porre un freno alla diffusione degli stessi come le responsabilità inerenti al suo ruolo gli avrebbero imposto. Motivando sul punto, la Grande Camera conferisce risalto ad una serie di circostanze obiettive che concorrono a configurare in termini più rigorosi il dovere di vigilanza materialmente esigibile dal ricorrente rispetto ad un comune cittadino e che, come si dirà subito, corroborano altresì l'intenzionalità della sua condotta.

A monte si colloca la scelta deliberata, e in astratto legittima, di rendere la bacheca del proprio *account* Facebook accessibile al pubblico più vasto – al di là della cerchia dei sostenitori del partito – da parte di un soggetto esperto non soltanto in ambito politico, ma anche sul più specifico versante della comunicazione pubblica *online*, dal momento che il ricorrente occupava da oltre sette anni il ruolo di responsabile della strategia internet del Front National.

I giudici di Strasburgo considerano poi come lo stesso ricorrente avesse dato impulso e orientato in una certa direzione una discussione aperta a tutti, nella quale si erano inseriti i commenti incriminati, dando vita a un dialogo “persistente”, riguardo ad uno dei temi più divisivi della campagna elettorale, omettendo di prestare la dovuta vigilanza, pur avendone la materiale possibilità⁴³. Riceve così attenzione nell'impianto moti-

⁴¹ Questa tesi era stata sostenuta dal Governo francese.

⁴² La raccomandazione del Comitato dei ministri CM/Rec(2018)2 del 7 marzo 2018, *on the roles and responsibilities of internet intermediaries*, puntualizza che le responsabilità inerenti al rispetto dei diritti umani si applicano a tutti gli intermediari indipendentemente dalle dimensioni, dal settore e dal contesto operativo nonché dell'assetto proprietario.

⁴³ A fronte di un numero totale di “amici” pari a circa 1.800 persone, i commenti caricati a seguito del *post* iniziale del ricorrente non erano più di una quindicina. Inoltre, il ricorrente

vazionale una dinamica insidiosa, e in effetti sempre più diffusa, per cui lo *hate speech* si insinua nel discorso politico senza presentarsi apertamente come tale, dissimulando i propri obiettivi attraverso un linguaggio indiretto capace di nuocere e influenzare negativamente l'opinione pubblica al pari di commenti aggressivi e denigratori resi in forma esplicita⁴⁴.

Sulla base di tale ricostruzione, l'attività del ricorrente non si presta ad essere inquadrata come mera intermediazione passiva, limitata cioè a rendere disponibile uno spazio telematico di discussione: al contrario, si è estrinsecata in un contributo attivo e consapevole alla diffusione di contenuti odiosi, sorretto dall'intento, se non di aderire direttamente agli stessi, di farli comunque circolare in modo subdolo. Il modello elaborato con la sentenza *Jersild c. Danimarca* a garanzia della libertà di informazione, invocato da alcuni commentatori, non risulta quindi validamente trasponibile al caso di specie per esonerare da ogni responsabilità il ricorrente⁴⁵. La Corte ha infatti chiarito che l'autore di un'intervista non può essere ritenuto responsabile per il solo fatto di aver contribuito a diffondere idee incompatibili con i valori fondanti della Convenzione – quali nella specie le idee razziste propugnate da un gruppo di giovani estremisti –, a condizione, però, che l'intento perseguito attenga allo svolgimento in buona fede di un'attività informativa o di critica sociale e sempre che non risulti provata l'adesione alle dichiarazioni illecite rese dai terzi intervistati⁴⁶.

Occorre poi aggiungere che le garanzie affermate a favore degli organi dell'informazione trovano ragion d'essere nel ruolo – in tutta evidenza non assimilabile a quello della classe politica – che tali soggetti svolgono nella società in veste di *watchdog* della democrazia: se quindi l'onere di prendere sistematicamente le distanze da quanto dichiarato dai

aveva dichiarato di gestire personalmente il proprio *account* e di controllarlo su base quotidiana.

⁴⁴ Sul punto v. anche Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale, raccomandazione generale n. 35 del 26 settembre 2013, *combating racial hate speech*, CERD/C/GC/35.

⁴⁵ In senso conforme a quanto rilevato nel testo, v. M. CASTELLANETA, *Responsabilità del politico per commenti altrui*, cit., 224-226. Per la tesi contraria, v. K. LEMMENS, *op. cit.*, 525 ss.

⁴⁶ Sentenza *Jersild c. Danimarca*, cit., paragrafi 35-36. In tale occasione, il giornalista aveva contribuito attraverso un'intervista televisiva alla diffusione di commenti razzisti e xenofobi espressi da un gruppo di giovani estremisti, ma l'obiettivo perseguito era quello di denunciare un fenomeno sociale allarmante e quindi di sensibilizzare l'opinione pubblica su un tema di rilevante attualità e interesse. Più di recente, v. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 14 dicembre 2021, ricorso n. 3642/10, *Mukhin c. Russia*, par. 137. In termini analoghi, con riferimento all'utilizzo della tecnica del collegamento ipertestuale in un articolo di una testata online, v. la sentenza del 4 dicembre 2018, ricorso n. 11257/16, *Magyar Jeti Zrt. c. Ungheria*, par. 80.

terzi intervistati non è compatibile con il diritto-dovere della stampa, e degli organi ad essa comparabili da un punto di vista funzionale, di informare la collettività su temi di pubblico interesse, lo stesso privilegio non può rivendicarsi per le personalità politiche.

Quanto alla conoscenza effettiva dei commenti illeciti caricati dagli utenti, essa risulta comprovata dal fatto che lo stesso ricorrente si era dichiarato convinto che commenti siffatti costituissero una legittima manifestazione del pensiero degli stessi utenti e fossero quindi protetti dall'art. 10 CEDU. Ben consapevole del rischio che un'imputazione di responsabilità nei termini indicati possa generare un effetto deterrente («*chilling effect*») sull'esercizio della libertà di espressione *online*⁴⁷, la Grande Camera mette in risalto come ciò non deve indurre a trascurare l'esistenza di altre minacce per l'esercizio e il godimento dei diritti umani, in particolare «*those emanating from unlawful, defamatory, hateful or violence-inciting remarks, which can be disseminated as never before*» (par. 184). A tale stregua, la logica di responsabilità “condivisa”, tra i diversi attori coinvolti nell'odierno ecosistema della comunicazione digitale, cui la disciplina di diritto interno appare improntata, riceve l'avallo esplicito dei giudici di Strasburgo⁴⁸.

L'operato delle autorità francesi supera il vaglio di compatibilità convenzionale anche in rapporto al requisito cruciale della proporzionalità dell'interferenza statale⁴⁹. Soffermandosi sulle conseguenze del procedimento interno a carico del ricorrente, la Grande Camera ritiene

⁴⁷ Sul punto, v. *infra*, par. 5.

⁴⁸ Con la sottoscrizione nel 2016 del Codice di condotta della Commissione europea contro l'incitamento all'odio *online*, e di pari passo con la progressiva implementazione di tecniche automatizzate di rilevazione dei contenuti odiosi, in contrasto con le *policies* della piattaforma, i commenti incriminati sarebbero stati rimossi direttamente da Facebook. Per ricostruire i predetti sviluppi, v. G.M. RUOTOLO, *Social networks: libertà d'opinione, fake news e hate speech*, in ID., *Scritti di diritto internazionale ed europeo dei dati*, Bari, 2021, 229 ss. Con riguardo alla più recente adozione del regolamento (UE) n. 2022/2065 del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (c.d. *Digital Service Act*), v. G. MORGESE, *Moderazione e rimozione dei contenuti illegali online nel diritto dell'UE*, in www.federalismi.it, 2022, 80 ss., 105 ss. Sul piano del *soft law*, la già citata raccomandazione del Comitato dei ministri CM/Rec(2022)16, *on combating hate speech*, promuove la responsabilizzazione di tutti i soggetti a vario titolo coinvolti – funzionari politici, rappresentanti eletti, partiti politici, piattaforme *online* e *mass media* –, attraverso obblighi di diligenza ragionevoli e proporzionati, secondo un approccio basato sul rispetto dei diritti umani: in particolare per le figure politiche v. il documento allegato alla raccomandazione, *Principles and guidelines on a comprehensive approach to combating hate speech*, paragrafi 3.28 e 3.29.

⁴⁹ Su come il *test* di proporzionalità rifletta l'esigenza di parametrare la necessità delle misure restrittive adottate dalle autorità statali alle esigenze proprie di una società democratica, v. per E. CANNIZZARO, *Il principio di proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000, 67 ss.

infatti congrua la condanna inflitta – una pena pecuniaria pari a 4.000 euro – rimarcando come per contrastare la diffusione di contenuti incitanti all’odio possa giustificarsi anche l’irrogazione di una pena detentiva, che deve invece ritenersi preclusa ove non ricorrano circostanze eccezionali riconducibili a gravi violazioni dei diritti fondamentali⁵⁰.

5. Avviandoci alla conclusione di queste note, è opportuno fermare l’attenzione sul rischio da più parti denunciato che una posizione rigorosa come quella avallata dalla Grande Camera – in linea con l’esito decisivo già raggiunto dalla Camera – generi un deleterio *chilling effect* a discapito dello spazio di libera discussione pubblica messo a disposizione dalle odierne piattaforme di comunicazione digitale e della possibilità di interazione che queste favoriscono mediante contenuti espressivi generati dagli stessi utenti⁵¹.

La locuzione *chilling effect* può dirsi stabilmente entrata nel lessico della Corte per designare (e mettere in guardia contro) l’effetto deterrente dato dal timore di incorrere in provvedimenti sanzionatori di natura o ammontare tali da indurre un soggetto a rinunciare all’esercizio della libertà di espressione, innescando fenomeni di autocensura⁵². L’esigenza di scongiurare un simile effetto si ricollega al diritto della collettività a ricevere informazioni su temi di interesse pubblico e, nelle moderne democrazie digitali, al diritto degli utenti di sfruttare gli spazi di discussione creati sul *web*, focalizzando quindi l’attenzione sulle conseguenze negative diffuse che l’interferenza statale produrrebbe al di là della singola fattispecie *sub judice* e delle istanze di giustizia individuale sottostanti. In un caso come quello esaminato dalla Grande Camera, il politico che utilizza una piattaforma di *social media* per rivolgere il proprio messaggio al

⁵⁰ Anche nel caso *Féret c. Belgio*, cit., il requisito della proporzionalità era stato ritenuto soddisfatto, sebbene il ricorrente si fosse visto infliggere una sanzione ben più gravosa, ossia una pena detentiva pari a dieci mesi, oltre alle pene accessorie consistenti nello svolgimento di attività di volontariato in un centro per l’integrazione di stranieri migranti e nell’interdizione dall’elettorato passivo per sei anni.

⁵¹ Così anzitutto l’opinione dissenziente allegata alla sentenza della Camera dalla giudice Mourou-Vikström. In senso analogo, v. l’opinione congiunta dissenziente allegata dai giudici Wojtyczek e Zünd alla sentenza della Grande Camera qui in commento.

⁵² L’argomento del *chilling effect* è oggetto di costante richiamo sul terreno delle sanzioni applicate contro i giornalisti nei procedimenti per diffamazione per affermare che i provvedimenti adottati a tutela dell’onore e della reputazione altrui non possono consistere in misure che – come la pena detentiva – finirebbero per inibire la stampa nello svolgimento della propria funzione di *watchdog* sull’operato dei poteri pubblici: Corte europea dei diritti umani, sentenza del 17 dicembre 2004, ricorso n. 33348/96, *Cumpănă e Mazăre c. Romania*, par. 114. Per un’analisi trasversale, cfr. R.O. FATHAIGH, *Article 10 and the Chilling Effect Principle*, in *European Human Rights Law Review*, 2013, 304 ss.; L. PECH, *The Concept of Chilling Effect Its Untapped Potential to Better Protect Democracy, the Rule of Law, and Fundamental Rights in the EU*, www.opensocietyfoundations.org, marzo 2021.

corpo elettorale e consentire agli utenti di esprimere a loro volta le proprie opinioni potrebbe essere indotto a scopo cautelativo a chiudere il proprio *account* per sottrarsi ad una condanna penale, nonché a rimuovere commenti che effettivamente illeciti non sono. In tal modo, la possibilità di fruire delle piattaforme *online* come foro di discussione pubblica su temi di evidente rilevanza politico-sociale, quali in particolare le tematiche attinenti ai flussi migratori, risulterebbe seriamente pregiudicata⁵³.

Pur dovendosi certamente riaffermare l'importanza di vagliare attentamente ogni ingerenza statale nel dibattito pubblico, è appena il caso di notare che un ricorso indiscriminato all'argomento del *chilling effect* si scontra con il fatto che la libertà di espressione garantita dall'art. 10 CEDU, pilastro irrinunciabile di ogni società democratica, è però una libertà "condizionata", passibile quindi di limitazioni, e ciò in ragione della sua naturale attitudine ad entrare in conflitto tanto con i diritti di altri individui, quanto con interessi che fanno capo alla società nel suo complesso⁵⁴.

Il dato che si trae univocamente dall'elaborazione della Corte di Strasburgo è che talune forme espressive denotano un'attitudine lesiva che va oltre la mera offesa («more than insulting⁵⁵»), in quanto attentano alla pari dignità degli individui e, con essa, ai valori e principi fondamentali – la giustizia e la pace sociale, la tolleranza, l'eguaglianza e la non discriminazione – che irradiano l'assetto convenzionale. Qui occorre rilevare che il riferimento puntuale operato dall'art. 10, par. 2, CEDU, alla protezione della reputazione e, più in generale, dei diritti altrui, quale finalità che legittima l'adozione di restrizioni o sanzioni da parte delle autorità nazionali, necessita di essere considerato in una prospettiva sistematica coerente con la considerazione autonoma che l'art. 8 CEDU riserva al diritto al rispetto della vita privata e a quella costellazione di prerogative sostanziali in cui esso si articola.

Due pronunce gemelle, emesse nel 2021 contro la Bulgaria, consentono di identificare una linea evolutiva che appare di rilevante interesse. Le doglianze formulate dai ricorrenti riguardavano gli effetti pregiudizievoli patiti nel proprio senso di identità e autostima, in qualità di membri di due distinti gruppi *target*, a seguito delle esternazioni fortemente aggressive rilasciate in svariati contesti pubblici dal *leader* del partito dell'estrema destra bulgara Ataka. Con la sentenza resa nel caso *Behar e*

⁵³ In questi termini, v. K. LEMMENS, *op. cit.*, 525 ss. In senso analogo, v. F. KUPSCH, *Watch Your Facebook Comment Section! Holding Politicians Criminal Liable for Third Parties' Hate Speech – No Violation of Freedom of Expression under the ECHR*, <https://voelkerrechtsblog.org>, 15 ottobre 2021.

⁵⁴ Sul punto v. J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, 98.

⁵⁵ Così espressamente la già citata sentenza *Jersild c. Danimarca*, par. 35.

Gutman, la Corte ha accertato da parte delle autorità bulgare una violazione dell'art. 8 CEDU per non aver assicurato ai due ricorrenti, entrambi di origine ebraica e discendenti di vittime dell'Olocausto, il dovuto ristoro in rapporto ad un primo nucleo di esternazioni, di stampo antisemita e negazionista, ravvisando congiuntamente una discriminazione in base all'origine etnica in violazione dell'art. 14 CEDU⁵⁶. La responsabilità dello Stato convenuto è stata accertata in termini speculari nella sentenza *Budinova e Chaprazov*, accogliendo le doglianze formulate in questo caso da due cittadini bulgari di origine *rom*, anch'essi vittime di una propaganda odiosa⁵⁷.

Assodato che il pregiudizio sofferto avesse raggiunto la soglia di gravità richiesta per ritenere che la sfera personale dei ricorrenti fosse stata intaccata, la Corte ha ritenuto che il rigetto delle istanze avanzate da questi ultimi in sede civile sulla base della normativa interna antidiscriminazione – per ottenere nei confronti del *leader* politico l'ordine di presentare pubblicamente le proprie scuse, nonché di desistere da simili affermazioni – costituisse da parte delle autorità bulgare una violazione degli obblighi positivi che l'art. 8 CEDU pone in capo agli Stati contraenti a presidio dell'effettività del diritto al rispetto alla vita privata e, significativamente, anche una violazione del divieto di discriminazione nel godimento dei diritti che formano oggetto di garanzia convenzionale sancito dall'art. 14 CEDU. Queste due disposizioni forniscono la base normativa diretta per configurare, nel quadro del sistema di garanzia collettiva istituito dalla Convenzione, obblighi positivi finalizzati a garantire la protezione delle vittime dei discorsi d'odio, il cui adempimento implica una compressione della libertà di espressione. Gli Stati sono infatti tenuti ad attivarsi con misure adeguate per assicurare a ciascun individuo colpito in base all'appartenenza ad un determinato gruppo sociale di condurre la propria esistenza al riparo dagli effetti nocivi delle campagne d'odio por-

⁵⁶ Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 29335/13, *Behar e Gutman c. Bulgaria*; Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 12567/13, *Budinova e Chaprazov c. Bulgaria*, entrambe emesse in data 21 febbraio 2021.

⁵⁷ In tale filone, cfr. Corte europea dei diritti umani [GC], sentenza del 15 marzo 2012, ricorsi n. 4149/04 e n. 41029/04, *Aksu c. Turchia*; sentenza del 12 aprile 2016, ricorso n. 64602/12, *R.B. c. Ungheria*; sentenza del 17 gennaio 2017, ricorso n. 10851/13, *Király e Dömötör c. Ungheria*. In tema di *hate speech* omofobico, cfr. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 14 gennaio 2020, ricorso n. 41288/15, *Beizaras e Levickas c. Lituania*, paragrafi 129-130; sentenza del 1° giugno 2021, ricorso n. 19237/16, *Association ACCEPT et al. c. Romania*, paragrafi 127-128. Parimenti rilevante è il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale stabilito dall'art. 13 CEDU, ove sul piano interno non siano normativamente previsti o non risultino in concreto attivabili rimedi giuridici appropriati per far valere le violazioni patite dal singolo nel godimento dei diritti riconosciuti nella Convenzione a causa dei discorsi d'odio: sul punto, v. ancora la sentenza *Beizaras e Levickas c. Lituania*, paragrafi 149-156.

tate avanti da alcune formazioni politiche e di beneficiare di uno *status* di eguale dignità all'interno della società⁵⁸.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, i doveri e le responsabilità degli uomini politici, che, come si è potuto vedere, costituiscono il fulcro argomentativo della pronuncia *Sanchez* per far prevalere le istanze di protezione contro i discorsi d'odio rispetto alla libera discussione politica, acquistano sicuro rilievo in una duplice prospettiva. In primo luogo, la valorizzazione di tale dimensione attraverso la lente dell'art. 10 CEDU contribuisce ad affermare il principio secondo il quale la regolamentazione giuridica della libertà di espressione da parte degli Stati contraenti non può trascurare di assicurare una protezione effettiva dei gruppi più vulnerabili contro la diffusione dello *hate speech*⁵⁹, in linea con il divieto di abuso delle prerogative convenzionali sancito dall'art. 17 CEDU⁶⁰. Viene così rilanciata l'esigenza di declinare il concetto strutturale di pluralismo alla luce dei valori fondanti della Convenzione, ad esclusione quindi di ideologie politiche liberticide, soprattutto se veicolate tramite il *web* con

⁵⁸ In argomento, v. R. LUGARÀ, *Protecting Minorities from Group Defamation: The Perspective of the European Court of Human Rights*, in *DPCE online*, 2021, 2693 ss.; M.S. ILIEVA, *Behar e Budinova v. Bulgaria: The Rights of Others in Cases of Othering – Anti-Victim Bias in ECHR Hate Speech Law?*, 15 aprile 2021, <http://strasbourgoobservers.com>. Per ulteriori approfondimenti, cfr. P.Y. KUHN, *Reforming the Approach to Racial and Religious Hate Speech Under Article 10 of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2019, 128 ss.; A. NIEUWENHUIS, *A positive obligation under the ECHR to ban hate speech?*, in *Public Law*, 2019, 326 ss. In merito alla possibilità di enucleare un autonomo diritto fondamentale ad essere protetti contro l'incitamento all'odio direttamente dall'art. 20, par. 2, del Patto ONU sui diritti civili e politici, cfr. J.D. TEMPERMAN, *Religious Hatred and International Law: The Prohibition of Incitement to Violence or Discrimination*, Cambridge, 2018; M. ELBAHTIMY, *The Right to Protection from Incitement to Hatred. An Unsettled Right*, Cambridge, 2021.

⁵⁹ In questi termini, si veda la sentenza *Atamanchuk c. Russia*, cit., in cui la Corte ha affermato che «[t]he Contracting States are permitted, or even obliged, by their positive obligations under Article 8 of the Convention, to regulate the exercise of freedom of expression so as to ensure adequate protection by law in such circumstances and/or where fundamental rights of others have been seriously impaired» (par. 70). In senso analogo, v. la sentenza *Zemmour c. Francia*, cit., par. 61.

⁶⁰ È utile ricordare che nella risalente decisione *Glimmerveen e Hagenbeck c. Paesi Bassi*, cit., la Commissione europea dei diritti umani aveva in effetti rilevato come i doveri e le responsabilità richiamati dall'art. 10, par. 2, CEDU trovassero un'espressione ancor più vigorosa («an even stronger expression») nel divieto di abuso del diritto stabilito dall'art. 17 CEDU. Per una riflessione attenta sulla rilevanza della clausola anti-abuso nella materia qui considerata, v. in particolare P. DE SENA, M. CASTELLANETA, *La libertà di espressione e le norme internazionali ed europee prese sul serio: sempre su Casapound c. Facebook*, in *SIDI Blog*, 20 gennaio 2020. Si veda anche M. LEVINET, *La clause d'interdiction de l'abus de droit de l'article 17 de la CEDH. Un instrument légitime de l'ordre public européen?*, in *Confluence des droits. La revue*, marzo 2023, 1 ss.

un'amplificazione degli effetti lesivi⁶¹: ciò al fine di proteggere i diritti degli individui, in condizioni di parità, e non già una determinata credenza a discapito di altre⁶².

La responsabilizzazione degli esponenti della classe politica acquista inoltre significato in una prospettiva funzionalmente orientata a rinsaldare le garanzie convenzionali, derivanti rispettivamente dall'art. 8 e dall'art. 14 CEDU, a favore delle vittime dello *hate speech* – considerato da questa angolazione come *group libel*, ossia diffamazione di gruppo o, in termini più ampi, come *harmful speech*⁶³ – che, come rilevato, hanno titolo per invocare la responsabilità degli Stati ove le autorità interne assumano un atteggiamento di tolleranza verso forme espressive che negano l'eguale dignità degli individui.

Nel quadro tratteggiato, l'esigenza consueta di stabilire un punto di equilibrio tra prerogative soggettive confliggenti viene a saldarsi con l'obiettivo essenziale di preservare la democraticità della società in rapporto alla sua inclusività, promuovendo un dibattito libero e aperto, ma al tempo stesso rispettoso dell'altrui diversità e della dignità umana.

ABSTRACT

Countering Hate Speech and Responsibilities in Online Political Communication. Notes to ECtHR Judgment Sanchez v. France

The Grand Chamber judgment in case of *Sanchez v. France* illustrates the clear propensity of the Court of Strasbourg to guarantee effective protection against the spread of *online* hate speech, which is not prevented by the lack of an *ad hoc* provision in the Convention placing obligations on States in explicit terms. Relying on the special responsibilities of political leaders, the applicant's criminal liability for Islamophobic comments uploaded by third parties on his/her Facebook wall is held to be compatible with Article 10 ECHR requirements. Within a coherent framework, a recent line of development enhances the perspective of the rights of the individuals belonging to the target groups through the lenses of Articles 8 («right to respect for

⁶¹ Per un rilievo in tal senso, v. F. BERNARD, V. PEJCHAL, *The European Approach to Governing Hate Speech Online*, in J. ANDREW, F. BERNARD (eds.), *Human Rights Responsibilities in the Digital Age. States, Companies and Individuals*, Gordonsville, 2021, 167 ss., 181.

⁶² Sul punto v. Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza, raccomandazione di politica generale n. 15 dell'8 dicembre 2015, *on combating hate speech*, 8° 'considerando'.

⁶³ J. WALDRON, *The Harm in Hate Speech*, Harvard, 2012. Cfr. I. MAITRA, M. K. MCGOWAN (eds.), *Speech and Harm. Controversies Over Free Speech*, Oxford, 2012.

private life») in conjunction with 14 ECHR («prohibition of discrimination»).

OSSERVATORIO EUROPEO

LA POSIZIONE ASIMMETRICA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA NEL CONTESTO “EMERGENZIALE” DEL FENOMENO MIGRATORIO

FRANCESCO VIGGIANI

SOMMARIO: 1. Il contesto. – 2. La prima questione: le conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi informativi e del mancato espletamento del colloquio personale. – 3. La seconda questione: la possibilità di esaminare il rischio di *refoulement*. – 4. I dubbi riguardanti il ragionamento seguito dalla Corte e dell'Avvocato generale Juliane Kokott. – 5. Le soluzioni a confronto: percezione di un'asimmetria. – 6. Conclusioni alla luce del quadro attuale.

1. Ai flussi migratori verso l'Europa¹ è stato riservato – come sovente accade, specie nell'ultima decade – un posto centrale nei dibattiti politici, e non solo, di tutto il continente. Si badi, però, più che della figura del migrante – considerato quale titolare di diritti soggettivi –, sembra che ad essere posta al centro di particolare attenzione sia l'immigrazione in sé, vista come “problematica emergenziale” ed “ostile”. Il populismo diffuso, unito alla profonda crisi economica e valoriale che dilaga nel panorama europeo, acuiscono costantemente quel senso di ostilità verso l'“esterno”, al pari dell'egoismo *bendato* che si cela dietro il concetto di *fiducia reciproca* tra gli Stati membri, come si avrà modo di osservare nel proseguito.

¹ Secondo i dati forniti dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex), in collaborazione con il Ministero dell'interno spagnolo, i migranti irregolari giunti in Europa nel 2023 ammonterebbero numericamente a 255332, www.consilium.europa.eu/en. Un numero inferiore rispetto al 2022, durante il quale i migranti irregolari avrebbero raggiunto il numero di 331433, mentre quelli regolari il numero ben più alto di 3455630, www.commission.europa.eu/idx_it. Per «migrante irregolare» s'intende «chi, per qualsiasi ragione, entra irregolarmente in un altro paese», secondo quanto indicato dall'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), www.unhcr.org.

È in questo contesto che lo scorso 30 novembre 2023² la Corte di giustizia dell'Unione europea (in seguito la Corte o la Corte di Lussemburgo) si è pronunciata in merito ai rinvii pregiudiziali (*ex art. 267, lett. b, TFUE*) – poi riuniti in un unico procedimento³ – presentati da diversi giudici di merito italiani⁴. Le questioni interpretative portate all'attenzione della Corte riguardano diversi aspetti del regolamento (UE) n. 604/2013⁵, ma tutte vengono accomunate da uno spiccato potenziale dai risvolti pratici, specialmente in ambito di impugnazione giurisdizionale dei provvedimenti di trasferimento resi a seguito delle procedure di “ri-presa” in carico (*ex articoli 18, 26 e 27 regolamento Dublino III*)⁶. Ci riferiamo sostanzialmente alle procedure concernenti i casi in cui un richiedente asilo, un cittadino di un Paese terzo o un apolide, dopo aver presentato domanda di protezione internazionale in uno Stato membro (c.d. “richiesto” o “competente”), soggiorni illegalmente o presenti una seconda domanda in un altro Stato membro (c.d. “richiedente”). Qualora dalle risultanze elaborate dal sistema centrale “Eurodac”⁷, lo Stato richiedente dovesse trovarsi dinanzi ad una di queste circostanze potrà, per il tramite dell'Unità Dublino, chiedere al primo Stato adito di riprendere in carico il richiedente e, a seguito dell'accettazione da parte di quest'ultimo, emettere il provvedimento di trasferimento in forza del quale il richiedente dovrà ritornare nel territorio del primo Stato⁸.

Orbene, delineato il perimetro entro il quale le istanze di rinvio muovono le proprie ragioni, è necessario sin da subito chiarire come le stesse siano raggruppabili in due insiemi distinti tra loro: il primo riguarda la sussistenza in capo allo Stato richiedente, e le conseguenze dell'eventuale

² Corte di giustizia, sentenza del 30 novembre 2023, cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, *DG, XXX.XX, PP, GE c. CZA e Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione – Unità Dublino*, in seguito: sentenza *DG*.

³ Con decisione del 6 luglio 2021.

⁴ Cause riunite: Tribunale di Catanzaro (causa n. C-228/21), Tribunale di Roma (causa n. C-254/21), Tribunale di Firenze (causa n. C-297/21), Tribunale di Milano (causa n. C-315/21) e Tribunale di Trieste (causa n. C-328/21).

⁵ Il regolamento (UE) n. 604/2013, del 16 giugno 2013 – meglio conosciuto come regolamento “Dublino III” – stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide.

⁶ Art. 18, par. 1, lett. b-d); art. 27, par. 1, regolamento (UE) n. 604/2013.

⁷ Il regolamento (UE) n. 603/2013, del 26 giugno 2013, c.d. regolamento “Eurodac”, istituisce una banca dati per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento Dublino III. Si vedano gli artt. 9, par. 1 e 17, par. 1.

⁸ Cfr. F. VIGGIANI, *Il regolamento Dublino III: istruzioni per l'uso. Tra conferme del passato e nuove preoccupazioni sul versante europeo dell'immigrazione*, in *OSORIN*, 2023, 2, www.osorin.it. Rispetto alla procedura di “presa” in carico, invece, il riferimento normativo indicante le condizioni poste alla base per la sua attuazione si riscontrano nel combinato disposto dell'art. 18, lett. a), e dell'art. 21, par. 1 del regolamento Dublino III.

violazione, degli obblighi informativi e di espletamento del colloquio personale del trasferendo; mentre il secondo attiene alla possibilità per il giudice dello Stato richiedente di valutare il rischio di *refoulement* “indiretto” in sede di impugnazione del provvedimento di trasferimento.

Nonostante l’analisi posta dal contributo si concentri per lo più sulla seconda questione appena menzionata, pare quantomeno doveroso far riferimento anche al primo argomento affrontato in sentenza, seppur *en passant* e limitando lo scopo di questa ulteriore considerazione al solo raffronto tra le due soluzioni interpretative delineate dalla Corte di giustizia. L’obiettivo ultimo che si prefigge tale analisi è porre in evidenza le *asimmetrie* e le incongruenze delle quali la posizione della Corte di giustizia pare essere viziata.

2. La prima questione posta all’attenzione della Corte⁹ risulta ulteriormente divisibile in tre step conseguenti l’un l’altro: con il primo veniva chiesto se l’obbligo informativo (*ex art. 4 regolamento Dublino III e art. 29 regolamento Euordac*) – assolto per mezzo della consegna al richiedente del c.d. “opuscolo comune” –, nonché l’obbligo di sentire lo stesso richiedente in sede di colloquio personale (*ex art. 5 regolamento Dublino III*), fossero imputabili anche allo Stato richiedente in ambito della procedura di “ripresa” in carico; con il secondo, se fosse possibile anche in sede di legittimità della decisione di trasferimento far valere tali garanzie; mentre con l’ultimo motivo, quali conseguenze avrebbero dovuto trarsi dal mancato adempimento degli obblighi siffatti da parte del secondo Stato coinvolto¹⁰.

Rispettando quest’ordine, la Corte dà inizio al suo percorso argomentativo ponendo l’accento su di un dato letterale: «(...) né il paragrafo 1 di detto articolo 4, né il rinvio, in esso contenuto, all’articolo 20, paragrafo 2, del medesimo regolamento operano una distinzione a seconda che la domanda di protezione internazionale a cui fanno riferimento sia una prima domanda o una domanda successiva. In particolare, quest’ultima disposizione, descrive in generale il momento in cui si ritiene che una domanda di protezione internazionale sia stata presentata. Essa non può quindi essere intesa come riferita unicamente a una prima domanda»¹¹. Analogamente si deduce dalla lettura dell’articolo 29 del regolamento Eurodac, applicabile, pertanto, indipendentemente dal fatto che un sog-

⁹ Di cui trattasi nelle cause C-228/21, C-315/21 e C-328/21.

¹⁰ Conclusioni dell’Avvocato generale Juliane Kokott del 20 aprile 2023, cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, *DG, XXX.XX, PP, GE c. CZA e Ministero dell’Interno, Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione – Unità Dublino*, punti 63 e 64; in seguito: conclusioni *DG*.

¹¹ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 79.

getto abbia, o meno, presentato in precedenza una domanda di protezione internazionale¹². Vero è, continua la Corte di Giustizia richiamando la sentenza *H. e R.*¹³, che «(...) qualora sia già stata accertata la competenza per l'esame della domanda di protezione internazionale, non occorre procedere ad una nuova applicazione delle norme che disciplinano la procedura di determinazione di tale competenza»¹⁴; tuttavia, aggiunge, uno Stato che abbia presentato domanda di “ripresa” in carico – o abbia intenzione di farlo – «[non può] ignorare elementi informativi che un richiedente gli comunicherebbe e che sarebbero tali da ostacolare una siffatta domanda di ripresa in carico nonché il successivo trasferimento di tale persona verso lo Stato membro richiesto»¹⁵. In casi del genere, special modo quando le informazioni date dal richiedente indichino in maniera manifesta l'attribuzione di competenza, il secondo Stato dovrebbe riconoscere la propria competenza astenendosi dal formulare la richiesta ex art. 18 regolamento Dublino III, quantomeno in virtù del principio di leale cooperazione¹⁶. Alla luce di tali considerazioni, pertanto, la Corte deduce che gli obblighi indicati dalle disposizioni oggetto di analisi debbano valere *sempre*: tanto nell'ambito di una prima domanda di protezione internazionale, quanto in una procedura di “presa” o “ripresa” in carico¹⁷. E lo stesso ragionamento vale anche per il colloquio personale¹⁸, che, oltre ad estrinsecare uno dei diritti di difesa – inclusivi del diritto di essere ascoltati¹⁹ –, funge da «(...) occasione privilegiata, [da] garanzia [tramite la quale] poter comunicare all'autorità competente elementi

¹² Ivi, punti 82-84.

¹³ Corte di giustizia [GS], sentenza del 2 aprile 2019, cause riunite C-582/17 e C-583/17, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie c. H. e R.*; in seguito: sentenza *H. e R.*

¹⁴ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 95.

¹⁵ Ivi, punto 96, richiamando le conclusioni *DG*, punto 81.

¹⁶ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 98, richiamando la sentenza *H. e R.*, punto 83. In merito al principio di “leale cooperazione” vanno considerati, in maniera precipua, gli articoli 4, par. 3, e 13, par. 2, del TUE, secondo i quali, rispettivamente, «in virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati»; «ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste. Le istituzioni attuano tra loro una leale cooperazione». Sul principio di leale cooperazione si veda, *ex multis*, J. TEMPLE LANG, *The Principle of Loyal Cooperation and the Role of the National Judge in Community, Union and EEA Law*, in *ERA-Forum: scripta iuris europaei*, 2006, 476-501, reperibile online; V. SKOURIS, *The Principle of Procedural Autonomy and the Duty of Loyal Cooperation of National Judges under Article 10 EC*, in M. ANDENAS, D. FAIRGRIEVE (eds.), *Tom Bingham and the transformation of the law: A Liber Amicorum*, New York, 2009, 493-507; F. CASOLARI, *The Principle of Loyal Co-Operation: A 'Master Key' for EU External Representation?*, in S. BLOCKMANS, R.A. WESSEL (eds.), *Principles and Practices of EU External Representation*, The Hague, 2012, 11-36.

¹⁷ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 102.

¹⁸ Ivi, punti 103-106.

¹⁹ Conclusioni *DG*, punto 131.

d'informazione che possono portare lo Stato membro interessato a non rivolgere a un altro Stato membro una richiesta di ripresa in carico e persino, se del caso, a impedire il trasferimento di detta persona»²⁰.

In merito al secondo step, la Corte di Lussemburgo evidenzia che, in virtù del diritto ad un «ricorso effettivo» di cui agli articoli 27 del regolamento (UE) n. 604/2013 e 47 della Carta, non viene posta alcuna limitazione agli argomenti da poter addurre avverso una decisione di trasferimento²¹. In tale sede il ricorso «(...) deve poter avere ad oggetto tanto il rispetto delle norme che assegnano la competenza per l'esame di una domanda di protezione internazionale quanto le garanzie procedurali stabilite dal regolamento medesimo», tra le quali possono sussumersi anche quelle stabilite dagli obblighi in discorso²². In altre parole, la Corte ritiene possibile far valere le violazioni degli obblighi in questione anche nell'ambito del sindacato di un provvedimento di trasferimento.

In merito all'ultimo passaggio richiesto, la Corte di giustizia sembra sposare la tesi seguita anche dall'Avvocato generale Juliane Kokott in occasione delle sue conclusioni²³ rese nell'ambito del procedimento in commento, e definita da taluni²⁴ come «sostanzialistica»²⁵. Seguendo tale

²⁰ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 105. Analogamente si veda Avvocato generale Juliane Kokott, conclusioni *DG*, punto 130, secondo cui anche in occasione della procedura di ripresa in carico, per mezzo del colloquio, il trasferendo «(...) può ancora dedurre elementi atti a mettere in discussione la competenza dello Stato membro richiesto e a evitare l'adozione di una decisione di trasferimento».

²¹ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 107.

²² Ivi, punti 109 e 110, richiamando la Corte di giustizia, sentenza del 15 aprile 2021, causa C-194/19, *H. A. c. Belgio*, punto 34 e giurisprudenza ivi citata, in seguito: sentenza *H. A.*

²³ Conclusioni *DG*, punti 105-112; 134-136; 150. Si veda, altresì, Corte di giustizia, sentenza del 10 luglio 1980, causa 30/78, *Distillers Company c. Commissione*, punto 26; conclusioni Avvocato generale Melchior Wathelet del 25 febbraio 2014, cause riunite C-129/13 e C-130/13, *Kamino International Logistics BV e Datema Hellmann Worldwide Logistics BV c. Staatssecretaris van Financiën*, punti 80, 86, in seguito: conclusioni *Kamino*; Corte di giustizia, sentenza del 3 luglio 2014, cause riunite C-129/13 e C-130/13, *Kamino International Logistics BV e Datema Hellmann Worldwide Logistics BV c. Staatssecretaris van Financiën*, punto 82, in seguito: sentenza *Kamino*.

²⁴ Cfr., tra gli altri, G. FAMIGLIETTI, *Il procedimento di determinazione dello stato competente nel più ampio disegno di giurisdizionalizzazione dell'esame della domanda di protezione internazionale*, 2020, reperibile online; G. MICHELINI, *Dubino, Lussemburgo, Bruxelles. Le Corti italiane interrogano la CGUE sui criteri di determinazione dello Stato UE competente all'esame delle domande di protezione internazionale*, 2021, www.questionegiustizia.it.

²⁵ Seguono questo filone interpretativo: Tribunale di Trieste, ordinanza del 02 aprile 2021; Tribunale di Bologna, ordinanza del 24 marzo 2022; Cassazione, sezione II civile, ordinanza n. 8668 del 29 marzo 2021; Cassazione, sezione I civile, n. 21920 del 17 settembre 2020; Corte di giustizia [GS], sentenza del 26 luglio 2017, causa n. C-670/16, *Mengesteab c. Bundesrepublik Deutschland*, punti 47, 48; Corte di giustizia [GS], sentenza del 7 giugno 2016, causa n. C-155/15, *Karim c. Migrationsverket*, punto 22; sentenza *Kamino*, punto 82; conclusioni *Kamino*, punti 80, 86; Corte di giustizia, sentenza del 10 settembre 2013, causa C-383/13 PPU, *G. e R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, punto 38, in seguito: sentenza *G. e*

linea di pensiero, in caso di violazione degli obblighi informativi «(...) occorre, al fine di soddisfare i requisiti derivanti dal principio di effettività²⁶, verificare se, in mancanza di tale irregolarità, il procedimento avrebbe potuto condurre a un risultato diverso»²⁷. Per far questo il giudice deve considerare le circostanze di fatto e di diritto di ciascun caso di specie, e annullare la decisione di trasferimento «(...) solo se ritiene (...) che la mancata consegna dell'opuscolo comune abbia (...) effettivamente privato tale persona della possibilità di far valere i propri argomenti in misura tale che il procedimento amministrativo nei suoi confronti avrebbe potuto condurre a un risultato diverso»²⁸. Allo stesso modo, la Corte poggia le sue argomentazioni rispetto alle conseguenze del mancato espletamento del colloquio personale sul principio di effettività e, trasmettendo quanto sostenuto nella pronuncia *Addis*²⁹, conclude sostenendo che in caso di tale violazione «(...) la decisione di trasferimento deve essere annullata (...) a meno che la normativa nazionale consenta all'interessato, nell'ambito di detto ricorso, di esporre di persona tutti i suoi argomenti avverso tale decisione nel corso di un'audizione che rispetti le condizioni e le garanzie enunciate in detto articolo 5, e che tali argomenti non siano atti a modificare detta decisione»³⁰.

R.; Corte di giustizia, sentenza del 10 luglio 1980, causa 30/78, *Distillers Company c. Commissione*, punto 26. A questa tesi si contrappone la tesi c.d. "formalista" e quella portata avanti dalla Commissione europea e dallo Stato italiano nel corso del procedimento in oggetto. Sul punto v. A. DI PASCALE, *Garanzie informative e partecipative del richiedente protezione internazionale e limiti al sindacato giurisdizionale nella procedura di ripresa in carico di cui al Reg. (UE) n. 604/2013. Nota a margine dei rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2021, 3, www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it; F. VIGLIANI, *op. cit.*, 2-3.

²⁶ In merito a tale principio, la Corte nella stessa sentenza *DG*, punto 113, specifica che «conformemente a una costante giurisprudenza della Corte, in mancanza di norme dell'Unione in materia, spetta, in virtù del principio di autonomia processuale, all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità processuali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la salvaguardia dei diritti dei singoli, a condizione tuttavia che esse non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività)». Richiamando la sentenza *H. A.*, punto 42, e la giurisprudenza ivi citata; la sentenza del 16 luglio 2020, causa C-517/17, *Milkias Addis c. Bundesrepublik Deutschland*, punti 56 e 57, in seguito: sentenza *Addis*, nonché la giurisprudenza ivi citata. Sul punto si veda, altresì, L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea. Sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Milano, VIII ed., 2022, 321 ss.

²⁷ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 125, richiamando la sentenza *G. e R.*, punti 38 e 44, nonché la giurisprudenza ivi citata.

²⁸ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 127.

²⁹ Corte di giustizia, sentenza *Addis*, punto 71.

³⁰ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punti 116-124.

Se queste sono le argomentazioni relative al primo insieme di questioni, è giunto il momento di passare al secondo punto posto all'attenzione della Corte. Come anticipato, è su quest'ultimo che il contributo cercherà di addentrarsi maggiormente vista la delicatezza dell'argomento trattato, alla quale, però, l'attenzione della Corte di Giustizia sembra porsi in maniera inversamente proporzionale.

3. Con la seconda serie di questioni oggetto di rinvio³¹ il focus interpretativo veniva spostato agli articoli 3, paragrafi 1 e 2, comma 2, 17 e 27 del regolamento (UE) n. 604/2013, da leggere in combinato disposto con gli articoli 4, 19, par. 2, e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. "Carta di Nizza" o "Carta"). Nello specifico, i giudici italiani chiedevano se, alla luce di tali disposizioni, fosse possibile per l'organo giudicante dello Stato richiedente «(...) esaminare l'esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto al quale il richiedente protezione internazionale sarebbe esposto a seguito del suo trasferimento verso lo Stato membro richiesto, nella misura in cui quest'ultimo [avesse] già respinto una domanda di protezione internazionale riguardante tale richiedente, anche quando [siffatto] Stato membro non present[i] 'carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti', ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento Dublino III»³². Inoltre, veniva domandato se questa possibilità sussistesse qualora tale secondo organo giudicante non avesse condiviso la valutazione dello Stato membro richiesto quanto all'eventuale respingimento dell'interessato, e se, in virtù di ciò, fosse possibile – o addirittura obbligatorio – dichiarare la competenza dello Stato richiedente *ex art.* 17, par. 1, regolamento (UE) n. 604/2013³³.

A tali interrogativi la Corte risponde negativamente, impedendo di fatto al giudice del secondo Stato di entrare "nel merito" del rischio di respingimento.

Le argomentazioni addotte per giungere alla conclusione così riassunta vedono nel principio di «fiducia reciproca» (o *mutual trust*) tra gli Stati membri il loro perno giuridico essenziale. Al pari di quanto sostenuto dall'Avvocato generale Kokott³⁴, la Corte di Lussemburgo rammenta che «(...) il diritto dell'Unione poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2

³¹ Cause C-254/21, C-297/21 e C-315/21.

³² Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 129.

³³ *Ivi*, punto 143, cause C-254/21 e C-297/21.

³⁴ Conclusioni *DG*, par. 155 ss.

TUE³⁵. Tale premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri nel riconoscimento di tali valori (...)»³⁶.

Da questo deriverebbero, secondo la Corte, tutta una serie di conseguenze *presuntive* difficilmente superabili. La prima consiste nel fatto che tutti gli Stati membri dovrebbero considerare i loro “pari” come «(...) in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva³⁷ dei diritti fondamentali, riconosciuti dalla Carta (...)»³⁸. Oltre a ciò, il principio di *mutual trust* – inteso come principio fondamentale nel diritto dell'Unione europea – imporrebbe agli Stati membri di ritenere che «(...) tutti gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo»³⁹. In altri termini, il sistema europeo di asilo sarebbe basato sulla *presunzione* che «(...) il trattamento riservato ai richiedenti protezione internazionale in ciascuno Stato membro sia conforme a quanto prescritto dalla Carta, dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, nonché della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950»⁴⁰.

Solo in casi del tutto eccezionali ed estremamente gravi⁴¹ – aggiunge la Corte sottolineando il carattere “relativo”⁴² di dette presunzioni – sarebbe possibile mettere in dubbio la sicurezza del trasferimento verso uno

³⁵ Art. 2 TUE: «l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

³⁶ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 130, richiamando Corte di giustizia [GS], sentenza del 19 marzo 2019, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, *Ibrahim e al. c. Bundesrepublik Deutschland Taus Magamadov*, punto 83.

in seguito: sentenza *Ibrahim*.

³⁷ V. *supra*, nota 26.

³⁸ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 130.

³⁹ Ivi, punto 131, richiamando la sentenza *Ibrahim*, punto 84.

⁴⁰ Ivi, punto 132, richiamando Corte di giustizia [GS], sentenza del 19 marzo 2019, causa C-163/17, *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, punto 82, in seguito: sentenza *Jawo*.

⁴¹ Conclusioni *DG*, punto 160.

⁴² Sul carattere relativo di detta presunzione si veda, tra gli altri, V. MORENO-LAX, *Dismissing the Dublin System: M. S. S. c. Belgium and Greece*, in *European Journal of Migration and Law*, 2012, 6; V. PETRALIA, *La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione europea nel sistema di Dublino: recenti sviluppi*, 2017, www.federalismi.it, 8; G. FAMIGLIETTI, *op. cit.*, 6; G. RAIMONDO, *Osservazioni a margine della sospensione dei “trasferimenti Dublino” da parte del Consiglio di Stato olandese*, 2023, www.rivista.eurojus.it; Tribunale di Firenze, ordinanza del 29 aprile 2021, 12. Sentenza *Jawo*, punto 83; sentenza del 21 dicembre 2011, *N. S. et al.*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, punto 81, in seguito sentenza *N. S.*; Corte di giustizia [GS], sentenza del 10 dicembre 2013, causa C-394/12, *Abdullahi c. Bundasasylamt*, punto 60, in seguito: sentenza *Abdullahi*; conclusioni *DG*, punto 157; Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 4 novembre 2014, ricorso n. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*, par. 90, in seguito: sentenza *Tarakhel*.

Stato membro ritenuto competente. Il riferimento va alle «carenze sistemiche» nelle procedure di asilo e di accoglienza di detto Stato, di cui all'art. 3, par. 2, del regolamento Dublino III, e ai casi in cui il trasferimento comporti di per sé un rischio per la salute dell'interessato⁴³. Non può rientrare in queste eccezioni, sostiene la Corte di giustizia, «(...) la differenza di valutazione da parte dello Stato membro richiedente, da un lato, e dello Stato membro competente, dall'altro, del livello di protezione di cui può beneficiare il richiedente nel suo Paese di origine ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 'qualifiche', o dell'esistenza di minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale, ai sensi dell'articolo 15, lettera c), di tale direttiva (...)»⁴⁴. Tale discrepanza valutativa «(...) è, in linea di principio, irrilevante ai fini del controllo della validità della decisione di trasferimento»⁴⁵.

Questo, pertanto, ha portato il consesso giudicante ad escludere che il «(...) giudice adito di un ricorso avverso una decisione di trasferimento [possa] esaminare il rischio di una violazione del principio di *non-refoulement* da parte dello Stato membro richiesto al quale il richiedente protezione internazionale sarebbe esposto a seguito del suo trasferimento verso tale Stato membro o in conseguenza di quest'ultimo quando non sussistono, in detto Stato membro, carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale»⁴⁶. Men che meno lo stesso giudice potrebbe obbligare lo Stato richiedente «(...) ad applicare la clausola discrezionale prevista dall'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento Dublino III per il motivo che esisterebbe, nello Stato membro richiesto, un rischio di violazione del principio di *non-refoulement*»⁴⁷, in quanto questa disposizione conferisce agli Stati una facoltà rispetto alla quale spetterebbe agli stessi determinare le circostanze in cui intendano farne uso⁴⁸.

4. Come si è avuto modo di osservare, il principio della reciproca fiducia – centrale per la Corte quanto per l'Avvocato generale Kokott – comporta l'imposizione di tre *presunzioni* principali: *i)* tutti gli Stati membri garantiscono una tutela “equivalente” ed “effettiva”; *ii)* il tratta-

⁴³ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 139, richiamando la sua sentenza del 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU, *C. K. e a. c. Republika Slovenija*, punto 96, in seguito: sentenza *C. K.*

⁴⁴ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 140.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ivi*, punto 149.

⁴⁷ *Ivi*, punto 150.

⁴⁸ *Ivi*, punti 147-148.

mento dei richiedenti da parte degli stessi è conforme a quanto prescritto dalla Carta, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e dalla Convenzione di Ginevra del '51; *iii*) tutti gli Stati UE devono considerarsi "sicuri"⁴⁹.

Partendo da quest'ultima, ed andando a ritroso nei vari passaggi, è possibile scorgere diverse *asimmetrie* di siffatto ragionamento.

In primo luogo, bisognerebbe approfondire il concetto di Paese sicuro (o «*safe country*»). Questo si divide in tre *sub-specie*: Paese di *origine sicuro*, Paese *terzo sicuro* («*ad extra*») e Paese *terzo europeo sicuro* («*ad intra*»). Tralasciando in questa sede la prima tipologia⁵⁰, pare opportuno concentrarci sulle altre due, in quanto è a queste che si farebbe rinvio nei casi in cui lo sguardo venisse indirizzato ai Paesi "di transito" o "intermediari".

Orbene, i Paesi *terzi sicuri* («*ad extra*») possono considerarsi tali – ai sensi dell'art. 38, par. 1 della direttiva n. 2013/32/UE – allorché «(...) *a*) non sussistono minacce alla sua vita ed alla sua libertà per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale; *b*) non sussiste il rischio di danno grave definito nella direttiva 2011/95/UE; *c*) è rispettato il principio di '*non-refoulement*' conformemente alla convenzione di Ginevra; *d*) è osservato il divieto di allontanamento in violazione del diritto a non subire torture né trattamenti crudeli, disumani o degradanti, sancito dal diritto internazionale; *e*) esiste la possibilità di chiedere lo status di rifugiato e, per chi è riconosciuto come rifugiato, ottenere protezione in conformità della convenzione di Ginevra (...)»⁵¹.

⁴⁹ Su ques'ultima presunzione, si veda I. MAJCHER, *The European Union returns directive and its compatibility with international human rights law: analysis of return decision, entry ban, detention, and removal*, Boston, 2020, 629.

⁵⁰ Art. 37, direttiva 2013/32/UE. Sul punto *ivi*, 623.

⁵¹ Volendo considerare quanto sostenuto dal Comitato esecutivo dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, uno Stato può considerarsi sicuro qualora rispetti tre condizioni: «*a*) al richiedente asilo venga concesso di rimanere nel territorio di detto Stato; *b*) sia garantito allo stesso un trattamento dignitoso nel rispetto dei diritti umani fondamentali riconosciuti a livello internazionale; *c*) deve essere assicurata la protezione contro il *refoulement*». Comitato esecutivo dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, *Problem of Refugees and Asylum-Seekers Who Move in an Irregular Manner from a Country in Which They Had Already Found Protection*, UN. Doc. A/AC.96/737, parte n. 23, del 13 ottobre 1989. Sul punto si veda, *ex multis*, F. LENZERINI, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 742-743; S. MORGADES-GIL, *The "Internal" Dimension of the Safe Country Concept: the Interpretation of the Safe Third Country Concept in the Dublin System by International and Internal Courts*, in *European journal of migration ad law*, 2020, 85; C. PITEA, *La Corte EDU compie un piccolo passo in avanti sui Paesi terzi "sicuri" e un preoccupante salto all'indietro sulla detenzione di migranti al confine. A margine della sentenza della Grande Camera sul caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020,

Per Paese *europeo* terzo sicuro («*ad intra*»), invece, secondo l'art. 39, par. 2 della stessa direttiva, s'intende il Paese che: «(...) a) ha ratificato e osserva la convenzione di Ginevra senza limitazioni geografiche; b) dispone di una procedura di asilo prescritta per legge; e c) ha ratificato la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ne rispetta le disposizioni, comprese le norme riguardanti i ricorsi effettivi (...)»⁵².

Si configurano, quindi, due distinte tipologie di Paesi "sicuri", calibrate, però, in maniera *asimmetrica*. Secondo due pesi e due misure insomma. Mentre la sicurezza «*ad extra*» «(...) is a condition to be fulfilled before a removal with general and specific requirements that need to be met (...)», quella «*ad intra*», invece, «(...) is a presumption grounding the system of transfers to the responsible State»⁵³. Se nel primo caso si necessita una valutazione sostanziale delle circostanze, nel secondo sembra sufficiente la sussistenza del mero dato formale.

Siffatto sbilanciamento normativo viene aggravato ed ampliato dall'applicazione meccanica, «quasi automatica»⁵⁴, attuata dagli Stati e, cosa ancor più grave, dalla Corte di giustizia. Questo accade nonostante la disposizione da ultimo richiamata, oltre alla mera ratifica delle convenzioni citate, specifichi come le stesse debbano essere *osservate* e *rispettate*, affinché possa configurarsi la "sicurezza" di un Paese terzo europeo. Tale precisazione dovrebbe spingere ad analizzare la situazione *concreta* di uno Stato in ordine alle garanzie come quella di non respingimento, non solo quella legata ad una formale ratifica. Particolare rilievo dovrebbero assumere le prassi giurisprudenziali, al pari dei sistemi di analisi e di aggiornamento dei dati e delle informazioni sui Paesi di origine sui quali si fondano le decisioni. Certo, ad onor del vero la Corte di Lussemburgo in alcune occasioni ha invitato a verificare le «effettive garanzie» dello Stato competente⁵⁵; salvo poi limitarne la portata, però, a

196, richiamando Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 17 marzo 2017, ricorso n. 47287/15, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, paragrafi 131, 133, 134; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 3 luglio 2014, ricorso n. 71932/12, *Mohammadi c. Austria*, par. 60. Sull'origine di Paese terzo sicuro v. I. MAJCHER, *op. cit.*, 630.

⁵² A.S. CORELLA, *Protección y principio de non-refoulement en la Unión europea*, in *SCIO Revista de Filosofía*, 2020, 43.

⁵³ S. MORGADES-GIL, *The "Internal" Dimension*, cit., 83, 84.

⁵⁴ *Ivi*, 85.

⁵⁵ Ad esempio, sentenza *Jawo*, punto 90. La Corte europea dei diritti dell'uomo parla di «diplomatic assurances», ovvero delle rassicurazioni che lo Stato richiedente dovrebbe ricevere dallo Stato richiesto in merito al rispetto delle garanzie individuali del trasferendo in merito alla sua situazione specifica. Si veda, ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo sentenza *Tarakhel*, par. 120; Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 21 gennaio 2011, ricorso n. 30696/09, *M. S. S. c. Belgio e Grecia*, paragrafi 12, 298, 354. Sul punto: L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo "par ricochet" o protezione "par moitié"? La Grande Came-*

situazioni estremamente *gravi* di carenze sistemiche o a condizioni di salute precarie del trasferendo. Oltre a ciò, ha inoltre escluso la possibilità da parte del giudice dello stato richiedente di valutare il rischio di *refoulement* “indiretto”, restringendo altresì la portata dell’art. 17 del regolamento Dublino III. Pertanto, se da un lato la Corte di giustizia simula un’attenuazione della presunzione specificandone il carattere relativo, dall’altro la rende di fatto assoluta perché difficilmente superabile⁵⁶.

Passando ora alle altre due presunzioni, bisognerebbe domandarsi come sia possibile supporre che un Paese richiesto “avvezzo” a respingere un richiedente verso il proprio Paese d’origine⁵⁷, pur sussistendo i presupposti per l’applicazione di una tipologia di protezione secondo un altro organo giudicante, adempia in maniera indiscussa alle convenzioni ratificate e rispetti il principio di effettività. Lo stesso vale per il giudice dello Stato richiedente: difficilmente si potrebbe asserire che questo assolva all’obbligo di *non-refoulement* “indiretto” qualora sia a conoscenza – o abbia il dubbio – della sussistenza di detto pericolo *a seguito* del trasferimento⁵⁸.

Impedire a tale organo giudicante di valutare questo rischio e, di conseguenza, di attuare la clausola discrezionale (o «sovereignty clause») i cui all’art. 17, già di per sé si contrappone ai precetti immanenti a tali fonti. Asserire, inoltre, che questa limitazione sia l’unica conciliabile con il regolamento Dublino III⁵⁹ è erroneo, oltre che foriero di veri e propri pericoli. Questo perché, in primo luogo, il considerando 39 dello stesso regolamento specifica come questo sia rispettoso dei «(...) diritti fondamentali e osserv[i] i principi riconosciuti segnatamente dalla Carta. (...) [E] dovrebbe pertanto essere applicato di conseguenza». A sua volta la

ra ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento “Dublino II”, in Rivista di diritto internazionale, 2011, 826; A. LIGUORI, La Corte europea dei diritti dell’uomo condanna l’Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi, in Rivista di diritto internazionale, 2012, 428, 429; V. MORENO-LAX, op. cit., 11, 25; G. VICINI, The Dublin regulation between Strasbourg and Luxembourg: reshaping non-refoulement in the name of mutual trust?, in European journal of legal studies, 2015, 69 ss.; T. WISCHMEYER, Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the “Principle of Mutual Trust”, in German Law Journal, 2016, 349, 339 ss.; K. LENAERTS, Le vie après l’avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust, in Common Market Law Review, 2017, 805 e ss.

⁵⁶ Lo stesso si percepisce nelle decisioni rese dalla Corte di giustizia: sentenza *N. S.*; sentenza *C. K.*; sentenza *Abdullahi*. Si veda G. VICINI, *op. cit.*, 59 ss.; V. PETRALIA, *op. cit.*, 11.

⁵⁷ Eurostat, *annual asylum statistic 2022*. Sul punto si veda F. VIGGIANI, *op. cit.*, 11 ss.

⁵⁸ Sulla valutazione del rischio anche a seguito del trasferimento, si veda, tra le altre, la sentenza *Jawo*, punto 87; sentenza *N. S.*, punti 83-84; [GC] sentenza del 25 ottobre 2017, causa n. C-201/16, *Majid Shiri*; [GC], sentenza del 21 aprile 2021, causa C-194/19, *H.A. c. Belgio*.

⁵⁹ Corte di giustizia, sentenza *DG*, punto 141.

Carta, per il tramite del combinato disposto degli articoli 52, par. 3, e 53, “allinea” la portata dei diritti in essa sanciti a quella prevista dai trattati istitutivi, dal diritto internazionale e dalle convenzioni internazionali, tra cui la CEDU. «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti (...) da tali fonti», predispone infatti all’art. 53⁶⁰. Ed infine, l’art. 6 TUE evidenzia l’importanza di quanto sancito sia dalla Carta di Nizza che dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo sottolineando espressamente che i diritti fondamentali garantiti da quest’ultima siano «(...) parte del diritto dell’Unione in quanto *principi generali*»⁶¹.

A fronte di questo riconoscimento normativo pare, però, che la soglia stabilita dalla Corte di Lussemburgo, necessaria per confutare il principio della reciproca fiducia in favore del diritto di non respingimento (*ex art. 19*) connesso con l’art. 4 della Carta, sia ben più alta rispetto a quella prevista dalla Corte europea dei diritti dell’uomo (Corte di Strasburgo o Corte EDU) in materia del corrispondente art. 3 CEDU⁶². Ed invero, mentre per quest’ultima anche il divieto di *refoulement* “indiretto” deve considerarsi di carattere *assoluto*⁶³, e non può, pertanto, trovare alcuna deroga; sembra che, per contro, il divieto di respingimento venga declassato a norma di *soft law*⁶⁴ nel sistema Dublino, in quanto è come se la Corte di giustizia interpretasse l’art. 4 e l’art. 19 della Carta attribuendo loro un significato ed uno scopo “ridotti”⁶⁵, perché svuotati della loro rilevanza se posti dinanzi al principio di *mutual trust*.

⁶⁰ Sul mancato rispetto da parte della Corte di giustizia degli articoli 51, 52, 53 della Carta v. G. VICINI, *op. cit.*, 57 ss.; I. MAJCHER, *op. cit.*, 53 ss.

⁶¹ Art. 6, par. 3, TUE.

⁶² Cfr. G. VICINI, *op. cit.*, 52, 58.

⁶³ Sul carattere assoluto del principio, si veda: Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza *Tarakhel*; [GC] sentenza del 3 ottobre 2017, ricorsi nn. 8675/15 and 8697/15, *N.D. e N.T. c. Spagna*, punto 44; sentenza del 28 febbraio 2008, ricorso n. 3720/06, *Saadi c. Italia*, punto 127; sentenza del 7 marzo 2000, ricorso n. 43844/98, *T.I. c. Regno Unito*; sentenza del 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi et al. c. Italia*, punto 146; Comitato contro la tortura (CAT), *Amei c. Svizzera*, 34/1995, UN Doc. CAT/C/18/D/34/1995 (1997) del 29 maggio 1997, par. 9.8; CAT, *Tapia Paez c. Sevezia*, 39/1996, del 7 maggio 1997, UN Doc. CAT/C/18/D/39/1996, par. 14.5; CAT, *V. X. N. e H. N. c. Svezia*, 130/1999 e 131/1999, 2 settembre 2000, UN Doc. CAT/C/24/D/130/1999; CAT/C/24/D/131/1999, par. 13.4 I. MAJCHER, *op. cit.*, 107. Si veda F. LENZERINI, *op. cit.*, 721; G. VICINI, *op. cit.*, 58; F. SALERNO, *L’obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, 487 ss.; A.S. CORELLA, *op. cit.*, 50, 51; L. PERILLI, *Il ruolo del giudice nazionale nel sistema Dublino per la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione. I cinque rinvii pregiudiziali dei giudici italiani alla Corte di giustizia dell’Unione europea passano in decisione*, 2023, www.questionegiustizia.it, 9.

⁶⁴ Così A.S. CORELLA, *op. cit.*, 47.

⁶⁵ G. VICINI, *op. cit.*, 64, 66.

Ma v'è di più, perché questa discrasia acquista un peso rilevante anche nello specifico cono d'ombra del regolamento (UE) n. 604/2013. In effetti, il *considerando* 32 di tale fonte ricorda che, «per quanto riguarda il trattamento di persone che rientrano nell'ambito di applicazione del (...) regolamento, *gli Stati membri sono vincolati dagli obblighi che a essi derivano dagli strumenti giuridici internazionali, compresa la pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*»⁶⁶. Se a questo si ponessero in raffronto i limiti imposti dalle presunzioni risaltate dalla Corte di Lussemburgo, emergerebbe un quadro mal conciliante con il principio di *non-refoulement* sancito, tra le altre fonti, dalla Carta (art. 19), dalla Convenzione di Ginevra (art. 33) e dalla Convenzione di New York contro la tortura (art. 3). Ma non solo. Infatti, è parere sempre più diffuso⁶⁷ quello che classifica tale divieto come norma di diritto consuetudinario, strumentale, tra l'altro, alla tutela di diritti ed obblighi di *jus cogens*. Seguendo tale impostazione, dunque, si può ritenere che l'obbligo di non respingimento sia già parte degli ordinamenti, e non perché previsto dalle sole fonti pattizie, ma perché norma del diritto internazionale non scritto, valevole, per questo, per *tutti* gli Stati⁶⁸.

Ciò posto, diviene difficile sostenere – come invece fa la Corte di giustizia – che tale valutazione non possa prender forma in sede di impugnazione del trasferimento e che, di conseguenza, non possa neanche attivarsi la clausola di cui all'art. 17, par. 1; soprattutto se si considera che l'impugnazione del provvedimento di trasferimento (*ex art. 27 del rego-*

⁶⁶ Sull'interpretazione conforme si veda, tra gli altri, G. VICINI, *op. cit.*, 52, 59; V. PETRALIA, *op. cit.*, 3; A. DI PASCALE, *op. cit.*, 297; A.S. CORELLA, *op. cit.*, 42-43; L. PERILLI, *op. cit.*, 5; Tribunale di Firenze, ordinanza del 29 aprile 2021, 12.

⁶⁷ Sulla classificazione del non respingimento come norma di *jus cogens* v. Dichiarazione di Cartagena sui rifugiati del 1984; H. GROS, *Derechos Humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho internacional de los refugiados*, in C. SWINARSKI (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Ginevra, 1984, 710; J. ALLAIN, *The jus cogens Nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, 538; F. LENZERINI, *op. cit.*, 731, 736; S. MORGAGES-GIL, *Refugiado*, in *Eunomia: Revista en Cultura de la Legalidad*, 2016, 235. Sul *non-refoulement* come norma consuetudinaria: D.W. GREIG, *The Protection of Refugees and Customary International Law*, in *The Australian Year Book of International Law Online*, 1983, 108 ss., 133 ss.; D. PERLUSS, J.F. HARTMAN, *Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm*, in *Virginia Journal of International Law*, 1986, 551 ss.; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003, 140 ss.; I. MAJCHER, *op. cit.*, 101; A.S. CORELLA, *op. cit.*, 32, 36.

⁶⁸ Sulla valenza del diritto consuetudinario: E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, V ed., 2022, 119 ss., 262 ss.; B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, Napoli, XII ed., 2023, 41 ss.; C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, Milano, VII ed., 2023, 112 ss.

lamento Dublino III) non abbia dei limiti rispetto agli argomenti deducibili, come la stessa Corte lussemburghese ammette⁶⁹, tra l'altro.

Allo stesso modo, pare difficile sostenere che uno Stato non possa essere "obbligato" da un suo organo ad attuare tale disposizione, e questo per il semplice fatto che, in realtà, ogni Stato sia già sottoposto all'obbligo internazionale di rispettare il divieto assoluto di non respingimento. Il giudice rappresenta un potere statale; il giudice è lo Stato; quindi è anch'esso destinatario di detta proibizione, al pari del legislatore, delle forze armate, e così via. Impedire allo Stato richiedente di adempiere ad un suo obbligo giuridico anche quando quello richiesto sta contravvenendo allo stesso vincolo, moltiplicherebbe di fatto gli inadempimenti, perché da una infrazione "diretta" del *non-refoulement* si indurrebbe a commettere una seconda infrazione, seppur "indiretta", del medesimo precetto.

Concludendo sul punto, l'interpretazione di un regolamento non può consistere in una visione presuntiva e "mono-prospettica", relativa cioè ai soli scopi di quella fonte; dovrebbe essere più ampia e aperta, calata in un contesto internazionale dove vige una gerarchia di fonti e di valori. Gli obblighi derivanti da fonti pattizie e consuetudinarie non possono rimanere lettera morta a cui nessuno, neanche la Corte di giustizia, dà peso. «[I] diritti fondamentali della persona [come il diritto di asilo e il diritto di non subire tortura o trattamenti inumani o degradanti] vanno tutelati a fronte di *qualunque* circostanza che obiettivamente li possa mettere in pericolo (...)»⁷⁰. Affermare che «(...) non tutte le violazioni di un diritto fondamentale da parte dello Stato membro competente in un singolo caso si possono riverberare sugli obblighi degli altri Stati membri di rispettare le disposizioni del regolamento Dublino III»⁷¹ potrebbe leggersi come un'inversione di priorità⁷², dove ad avere la peggio sono i diritti fondamentali.

⁶⁹ Ad esempio Corte di giustizia [GS], sentenza del 7 giugno 2016, causa C-63/15, *Ghezelbash c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, punto 36.

⁷⁰ Così V. PETRALIA, *op. cit.*, 24. In tal senso anche Consiglio di Stato, sentenza del 18 dicembre 2015, n. 5738, citata in G. FAMIGLIETTI, *op. cit.*, 12, 13; Tribunale di Firenze, ordinanza del 29 aprile 2021, 4. V. anche V. MORENO-LAX, *op. cit.*, 19. In tal senso si è espresso anche l'Avvocato generale Paolo Mengozzi in merito all'interpretazione del regolamento (CE) n. 810/2009, nelle conclusioni del 7 febbraio 2017, causa C-638/16 PPU, *X. e X. c. Belgio*, punti 88, 89, 107.

⁷¹ Conclusioni DG, punto 160.

⁷² Cfr. H. LABAYLE, *Droit d'asile et confiance mutuelle: regard critique sur la jurisprudence européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2014, 507 ss.; C. PITEA, *La Corte EDU*, cit., 204 ss.

5. Se quanto sostenuto dalla Corte di Lussemburgo in merito alla possibilità di valutare il rischio di respingimento dovesse porsi in relazione con quanto stabilito dalla stessa rispetto alle conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi di cui agli articoli 4 e 5 del regolamento in discorso, ulteriori *asimmetrie* potrebbero scorgersi nei suoi ragionamenti.

Basti qui ricordare che, a differenza delle imposizioni presuntive esperite in ambito dell'art. 17, dalle argomentazioni afferenti alla prima questione affioravano principi e diritti che risaltano, per loro stessa natura, la *sostanza* degli aspetti trattati, anziché il mero dato formale. Lo sguardo è stato rivolto, ad esempio, al *diritto di difesa*, visto come un principio fondamentale del diritto dell'Unione europea, da rispettare «(...) quand'anche la normativa applicabile non preveda espressamente siffatte formalità»⁷³. In esso veniva fatto rientrare il *diritto di essere ascoltati*, che si traduceva nell'obbligo di espletare il colloquio personale ex art. 5 anche nel procedimento di “ripresa” in carico⁷⁴.

Si passava poi ai principi di *effettività* e di *ricorso effettivo*, tratteggiando così il carattere e la portata – *illimitata* – del mezzo di impugnazione previsto dall'art. 27. Questo ragionamento conduceva alla verifica di fatti e di circostanze, che *sostanzialmente* avrebbero potuto condurre ad una decisione distinta in merito all'attribuzione di competenza.

Sorte ben diversa è spettata alla valutazione del *non-refoulement*, invece. Certo, taluno potrebbe obiettare sostenendo che rispetto a tale seconda questione una decisione sulla domanda di protezione sia già stata presa dallo Stato richiesto e che una seconda valutazione nulla avrebbe a che fare con l'attribuzione di competenza disciplinata dal regolamento Dublino III.

In realtà, però, a questo ragionamento mancherebbe la considerazione di diversi punti essenziali: *i*) come il fatto che ad essere oggetto di valutazione da parte giudice dello Stato richiedente siano in realtà le *conseguenze* del rigetto del primo giudice, e non direttamente la possibilità, o meno, di riconoscere una forma di protezione⁷⁵; *ii*) che l'esame inerente al rischio di respingimento “indiretto” sia un obbligo giuridico *inderogabile*⁷⁶ riconosciuto dallo stesso regolamento, oltre che imposto a *tutti* gli Stati dal diritto internazionale consuetudinario e pattizio; *iii*) ed infine,

⁷³ Conclusioni DG, punto 131. Inoltre, Corte di giustizia, sentenza del 22 novembre 2012, causa C-277/11, *M. M.*, punti da 81 a 87; sentenza del 10 settembre 2013, causa C-383/13, *G. e R.*, punto 32; sentenza del 5 novembre 2014, causa C-166/13, *Mukarubega*, punti 42-50.

⁷⁴ Corte di giustizia, sentenza DG, punti 103-106.

⁷⁵ Cfr. L. PERILLI, *op. cit.*, 11.

⁷⁶ Ogni Stato è sempre responsabile rispetto alla tutela dei diritti umani. Sul punto si veda T. SYRING, *European Court of Human Rights' Judgment on Expulsion of Asylum Seekers: M.S.S. v. Belgium*, in *ASIL Insights*, 2011, reperibile online; V. MORENO-LAX, *op. cit.*, 29.

che comunque di competenza si tratti, vista la clausola prevista dall'art. 17.

A questo punto viene da chiedersi quale sia la reale motivazione che si celi dietro tale asimmetria, e come si possa giustificare un'interpretazione restrittiva di una facoltà – alla quale non vengono posti limiti, per giunta – malgrado questo comprima di fatto le tutele legate a diritti di carattere *assoluto*.

6. La risposta a tali quesiti potrebbe ricollegarsi al contesto descritto inizialmente: è lo stato “emergenziale”, unito allo stereotipo del migrante “abusivo”⁷⁷, a spingere gli Stati membri e le istituzioni europee a “stringere la morsa” sui richiedenti, a costo di comprimere le garanzie poste a tutela dei diritti fondamentali.

Il primato che la Corte di giustizia attribuisce al principio di reciproca fiducia non è che il frutto di queste “paure”. Esso trova il suo spazio di applicazione all'interno del sistema Dublino – parte integrate del sistema europeo “comune” di asilo (CEAS) –, pensato fondamentalmente per due ragioni: il «(...) rapido espletamento delle domande di protezione internazionale»⁷⁸ e l'attribuzione della competenza ad un *unico* Stato⁷⁹. A questi macro-obiettivi dovrebbero collegarsi diverse conseguenze “positive”, come la prevenzione dei fenomeni del “*rifugiato in orbita*”, del “*asylum shopping*”⁸⁰ e dei “*movimenti secondari*”⁸¹. Ma, in realtà, nessuno di questi viene scongiurato dall'attuale regolamentazione.

Partendo dal primo – consistente nel rischio che nessuno Stato si assuma la competenza rispetto ad una domanda di protezione⁸² –, non v'è chi non veda come la storia recente sia colma di stragi in mare, di muri costruiti al confine e, da ultimo, di proposte di procedure accelerate alla frontiera per le domande con “scarsa” possibilità di accoglimento, pensate per favorire un esame rapido della domanda e, soprattutto, per impedi-

⁷⁷ C. PITEA, *La nozione di «paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 627 s.

⁷⁸ Considerando 5, regolamento (UE) n. 604/2013.

⁷⁹ Art. 3, regolamento (UE) n. 604/2013; specificato, altresì, nella sentenza *DG*, punto 141; sentenza *N. S.*, punto 84; conclusioni *DG*, punto 154. Si parla generalmente della c.d. «one chance rule», v. V. MORENO-LAX, *op. cit.*, 4; G. VICINI, *op. cit.*, 54.

⁸⁰ Ovvero la pratica che vede un richiedente asilo presentare varie domande di protezione in diversi Paesi, simultaneamente o successivamente, al fine di garantirsi la più ampia protezione possibile. Sul fenomeno v. Commissione europea, *Green Paper on the future of the Common European Asylum System*, 6 giugno 2007, COM(2007)301 final, 3.

⁸¹ Consistenti nello spostamento dei migranti in un altro Stato a seguito della presentazione della domanda in un primo Stato senza alcuna autorizzazione. Sul punto dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex), *Risk analysis for 2023-2024*, 24.

⁸² Si veda S. MORGADES-GIL, *The “Internal” Dimension*, cit., 86.

re al migrante di entrare nel territorio europeo⁸³. Tutto questo non può che leggersi come un insieme di espedienti volti a scongiurare le proprie responsabilità. L'iniquità di criteri di competenza come, ad esempio, quello previsto dall'art. 13 del regolamento in discorso⁸⁴, combinata con la palese ostilità di alcuni Stati di ammettere i migranti nel proprio territorio, portano ad una *ineffettività a monte* di detti criteri, in quanto basterebbe non accogliere nessuno per evitare l'attribuzione di competenza per effetto del capo III del regolamento n. 604/2013.

Passando al “*forum shopping*” e ai “*movimenti secondari*”, è possibile affermare che i due fenomeni siano in certa misura legati tra loro. Non è difficile ipotizzare, infatti, che un migrante ripresenti in un altro Stato la propria domanda di protezione perché resosi conto delle scarse possibilità di accoglimento nel primo Stato adito; avuto riguardo, magari, della prassi dello stesso. La conferma di quanto appena sostenuto è data dalla grande disomogeneità che il sistema di asilo non riesce a colmare, sia per la mancanza di standard uniformi di protezione, che per l'elevata discrezionalità di cui godono gli Stati⁸⁵. Se davvero tutti si basassero sullo stesso assetto normativo, questo difficilmente accadrebbe. Il provvedimento conseguente una domanda di protezione non dovrebbe divergere a seconda dello Stato chiamato a pronunciarsi; come dovrebbe risultare alquanto improbabile riscontrare percentuali di respingimento vicine al cento per cento⁸⁶. Eppure tutto ciò accade.

Purtroppo, i segnali derivanti dagli Stati, dalle istituzioni europee e dalla Corte di giustizia non sembrano incoraggianti sul punto. Ne è esempio l'accordo sui migranti discusso recentemente⁸⁷, che prevede, tra le forme del meccanismo di solidarietà, un mero contributo economico che lo Stato restio ad accogliere il numero dei migranti assegnatogli deve corrispondere per ogni migrante non accettato. Questo, però, legittimerebbe un'ulteriore “corsia preferenziale” per evitare le proprie responsabilità. Un possibile correttivo a tale misura potrebbe consistere nell'incrementare significativamente tale onere economico, così da disincentivare siffatti comportamenti “poco solidali”. Per la stessa ragione si potrebbe impedire a tali Paesi l'accesso a fondi europei destinati alla ge-

⁸³ Commissione europea, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, proposto il 23 settembre 2020, COM(2020)609 final, ed approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 20 dicembre 2023, reperibile *online*.

⁸⁴ G. VICINI, *op. cit.*, 55.

⁸⁵ Ivi, 54; V. CHETAIL, *The Common European Asylum System: Bric-a-brac or system?*, in V. CHETAIL, DE BRUYCKER, F. MAIANI (eds.), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden/Boston, 2016; S. MORGADES-GIL, *The “Internal” Dimension*, cit., 83.

⁸⁶ V. *supra*, nota 57.

⁸⁷ V. *supra*, nota 83.

stione dei flussi migratori e dell'asilo⁸⁸, piuttosto che ad altre risorse, o aiuti, in certa misura collegati al tema.

In merito alle difformità di trattamento, invece, sarebbe auspicabile che tutti gli organi giudicanti degli Stati membri facessero effettivamente riferimento al sistema di raccolta delle informazioni sui Paesi di origine gestito dall'Agenzia europea per l'asilo (EUAA)⁸⁹. Questo, unito all'"indirizzo" e al controllo che le istituzioni, la Corte EDU e la Corte di giustizia sono in grado di fornire, potrebbe far sperare in una effettiva omogeneità all'insegna del rispetto dei diritti umani.

In questo contesto basare le decisioni – come è accaduto con quella in commento – sul mito della *mutual trust* sbilancia negativamente il rapporto tra questo e principi fondamentali come quello del non respingimento, sia "diretto" che "indiretto". Basterebbe rinviare alla reciproca fiducia per non incorrere in responsabilità, per avere la "coscienza pulita" malgrado il fondato timore di mettere in pericolo la vita dei ricorrenti.

Tutto pur di far fronte alla "minaccia" migratoria. Tutto nonostante il chiaro segnale di un'implacabile involuzione del diritto, della società e dell'essere umano.

Invertire la rotta riservando ai diritti umani il primato che meritano assurge a necessità improrogabile, oggi più che mai.

ABSTRACT

The Asymmetric Position of the Court of Justice of the European Union in the "Emergency" Context of the Migration Phenomenon

The regulation (EU) no. 604/2013 (best known as Dublin III regulation) has been assuming a central position in the Common European asylum system (CEAS), since its first version. The criteria by which this legal source establishes the competence of the Member States over international protection requests have got undoubtedly a significant role in the factual operation of the system. But, to what extent could this mechanism work automatically? The essay attempts to highlight how the Court of Justice interprets the rules of the Dublin III regulation in front of the fundamental principles, such as the prohibition of "indirect" refoulement, in light of an "emergency" context.

⁸⁸ Ci riferiamo al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, stanziato dal regolamento (UE) n. 1147/2021 per il periodo che va dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2027. Tra gli obiettivi ai quali lo stesso viene destinato si trova, infatti, all'art. 3, lett. d) quello di: «migliorare la solidarietà e l'equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, in particolare per quanto riguarda quelli più esposti alle sfide in materia di migrazione e asilo, anche attraverso una cooperazione pratica».

⁸⁹ C.d. *country of origin information*, <https://euaa.europa.eu>.

Some doubts and asymmetries can be found out in the Court arguments, especially considering the obligations arising from international law.

RASSEGNE

ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI E ISTITUZIONI INTERNAZIONALI

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AREA DEI PAESI POST-SOCIALISTI

L'ATTIVITÀ NEL 2020-2023

1. *Premessa.* – Nel periodo fra il 2020 e il 2023 (compreso), la cooperazione istituzionalizzata nell'area dei Paesi post-socialisti è stata, in primo luogo, caratterizzata dalla drammatica esperienza della pandemia di COVID-19, che ne ha condizionato le attività. Lo stesso non sembra, invece, potersi dire per la guerra conseguente all'invasione russa dell'Ucraina e per il conflitto israelo-palestinese, che – come si vedrà – non sembrano aver inficiato in maniera significativa la *vitalità* delle organizzazioni regionali dell'area molte delle quali, rispetto a tali eventi, non hanno preso posizione, né espresso alcuna considerazione pur subendone – in alcuni casi (ad esempio la Comunità degli Stati Indipendenti) – le conseguenze in termini di partecipazione soggettiva.

Caratteristica comune alle diverse organizzazioni che si andrà ad analizzare è la partecipazione di alcuni Stati ad una pluralità di tali forme associative concorrenti, cui peraltro sono attribuite competenze simili. In proposito si avrà modo di vedere come sovente più organizzazioni operino in materie analoghe con delle sovrapposizioni di competenze e come, quasi a tentare di porvi rimedio, si ricerchino forme di collaborazione fra le diverse organizzazioni “potenzialmente” concorrenti.

Infine, altra caratteristica comune alle diverse forme di cooperazione analizzate è la particolare “riservatezza” circa le attività svolte o, almeno, la loro scarsa pubblicità in una lingua diversa dal russo (e, per la Organizzazione di Shanghai per la Cooperazione, SCO, dal cinese). Non sembra costituire un'eccezione la ODED-GUAM ove, come si vedrà, la già scarsa attività normativa non viene adeguatamente resa pubblica.

2. *Comunità degli Stati Indipendenti (CIS).* – Come accennato, la pandemia di COVID-19 e la guerra fra la Federazione russa e l'Ucraina hanno avuto inevitabili ricadute sulla cooperazione interstatale in seno alla CIS, la prima condizionandone l'attività normativa, la seconda incidendo sulla *membership*. Con riguardo a questo ultimo aspetto deve infatti osservarsi come l'Ucraina, che già all'indomani dell'annessione russa della Crimea aveva manifestato la propria intenzione di non partecipare più all'Organizzazione, stia gradualmente procedendo alla denuncia dei

singoli accordi internazionali conclusi nel suo ambito¹. Nella stessa direzione sembra muoversi la Moldavia, il cui Presidente ha infatti annunciato, il 5 maggio 2023, l'intenzione di recedere, entro la fine del 2024, da tutti gli accordi conclusi nell'ambito della CIS.

D'altro canto, tali eventi non sembrano aver “minato” la vitalità dell'Organizzazione e la partecipazione degli *altri* Stati alle attività comuni. Infatti, non solo i vari organi intergovernativi (Consiglio dei capi di Stato², Consiglio dei capi di Governo³, Consiglio dei ministri degli affari esteri⁴, Consiglio economico⁵) hanno tenuto con regolarità (pur se assai spesso in video-conferenza) i propri incontri, ma hanno altresì adottato una discreta quantità di atti normativi, dalla differente natura giuridica, finalizzati ad un approfondimento della cooperazione interstatale nei diversi ambiti di competenza (commercio, cooperazione militare, cultura e istruzione⁶, turismo⁷, comunicazione⁸, sicurezza biologica⁹, lotta alla criminalità e al terrorismo¹⁰, ecc.).

¹ V. la precedente *Rassegna*, in questa *Rivista*, 2020, 137 ss. Cfr. <https://cis-legislation.com/search.fwx>. Peraltro, il Parlamento ucraino non aveva mai formalmente ratificato i trattati istitutivi, sicché l'Ucraina risultava membro *de facto* della CIS.

² Cfr. riunioni annuali del Consiglio dei capi di Stato della CIS: video-conferenza, 18.12.2020; Minsk, 15.10.2021; Astana, 14.10.2022; Bishkek, 13.10.2023.

³ Cfr. riunioni del Consiglio dei capi di Governo della CIS: video-conferenza, 29.5.2020; video-conferenza, 6.11.2020; Minsk, 28.5.2021; video-conferenza, 12.11.2021; Minsk, 20.5.2022; Astana, 28.10.2022; Sochi, 8.6.2023; Bishkek, 26.10.2023; Mosca, 18.12.2023.

⁴ Cfr. riunioni del Consiglio dei ministri degli affari esteri della CIS: video-conferenza, 12.5.2020; video-conferenza, 10.12.2020; Mosca, 2.4.2021; Dushanbe, 13.5.2022; Astana, 12.10.2022; Samarcanda, 14.4.2023; Bishkek, 12.10.2023.

⁵ Cfr. riunioni del Consiglio economico della CIS: 85^a, Mosca, 13.3.2020; 86^a, video-conferenza, 30.6.2020; 87^a, video-conferenza, 15.9.2020; 88^a, video-conferenza, 9.12.2020; 89^a, video-conferenza, 12.3.2021; 90^a, video-conferenza, 18.6.2021; 91^a, video-conferenza, 24.9.2021; 92^a, video-conferenza, 2.12.2021; 93^a, video-conferenza, 18.3.2022; 94^a, video-conferenza, 10.6.2022; 95^a, video-conferenza, 23.9.2022; 96^a, video-conferenza, 2.12.2022; 97^a, video-conferenza, 17.3.2023; 98^a, video-conferenza, 23.6.2023; 99^a, video-conferenza, 22.9.2023; 100^a, video-conferenza, 8.12.2023.

⁶ Cfr. decisione del Consiglio dei capi di Governo della CIS sulle principali attività di cooperazione degli Stati membri della CIS nel campo della cultura per il periodo 2021-2025, 29.5.2020; Piano d'azione per l'organizzazione dell'anno dell'arte popolare e del patrimonio culturale nella CIS nel 2022, 12.11.2021; Dichiarazione dei Capi di Stato della CIS sullo sviluppo della cooperazione nel settore della cultura, Astana, 14.10.2022. In tema di istruzione è stato concluso l'Accordo sull'istituzione e il funzionamento della Rete Universitaria della CIS, 29.5.2020.

⁷ Cfr. decisione del Consiglio dei capi di Governo della CIS sulla strategia per lo sviluppo della cooperazione tra gli Stati membri della CIS nel settore del turismo per il periodo 2021-2030, 29.5.2020; decisione del Consiglio dei ministri degli esteri della CIS sull'organizzazione fondamentale degli Stati membri della CIS nel settore del turismo, Dushanbe, 13.5.2022.

⁸ Cfr. dichiarazione comune dei Capi di Stato membri della CIS sulla cooperazione nel campo della garanzia della sicurezza internazionale delle informazioni, 18.12.2020; decisione del Consiglio dei capi di Governo della CIS sul piano di azioni prioritarie per l'attuazione della strategia per garantire la sicurezza dell'informazione degli Stati membri della CIS per il periodo fino al 2030, Minsk, 20.5.2022; *Memorandum* sulla cooperazione tra gli Stati membri della CIS nel campo della lotta alle frodi sulle reti di telecomunicazioni, Sochi, 8.6.2023.

⁹ Cfr. dichiarazione dei capi di Stato della CIS sulla cooperazione nel campo della garanzia della sicurezza biologica, Minsk, 15.10.2021; decisione del Consiglio dei capi di Governo della CIS sul complesso di azioni congiunte degli Stati membri della CIS per garantire la sicurezza biologica del materiale genetico durante la riproduzione degli animali da allevamento per il periodo fino al 2026, Minsk, 20.5.2022; piano d'azione congiunto degli Stati membri della CIS sulla lotta alla resistenza antimicrobica, Astana, 28.10.2022.

¹⁰ Cfr. decisione del Consiglio dei ministri degli affari esteri della CIS sull'organizzazione di base degli Stati membri della CIS per lo studio dei problemi di lotta al terrorismo e ad altre manifestazioni di

Tre sono state, in particolare, le principali direttrici della produzione normativa della CIS: la sicurezza sanitaria, in stretto collegamento con l'emergenza pandemica, la realizzazione dello spazio economico comune e il potenziamento del sistema difensivo.

In ambito sanitario, è stato concluso un Accordo teso a potenziare la sicurezza sanitaria nel territorio degli Stati membri¹¹, cui ha fatto seguito la conclusione di un altro strumento pattizio che disciplina i termini della cooperazione fra gli Stati membri qualora sul territorio di uno di essi si verifici una situazione di emergenza epidemiologica che lo Stato interessato non è nelle condizioni di gestire autonomamente¹².

Nella prospettiva della piena realizzazione dello spazio economico comune, gli Stati membri hanno adottato altri atti di *diritto derivato improprio* disciplinanti specifici aspetti della liberalizzazione degli scambi di singoli fattori produttivi. Con riguardo alle merci, sono stati conclusi due accordi riguardanti, rispettivamente, il pagamento dei dazi doganali¹³ e la emissione e il rimborso dei certificati di deposito dei prodotti agricoli¹⁴, mentre in tema di proprietà intellettuale si è proceduto alla stipulazione di un trattato sulla prevenzione e la repressione dell'uso di marchi e indicazioni geografiche falsi¹⁵. Strettamente connesso all'ambito della libera circolazione delle merci è quello dei trasporti che, come rilevato dal Consiglio dei capi di Governo, ha un'importanza strategica per lo sviluppo economico degli Stati membri

estremismo, 14.10.2021; Trattato degli Stati membri della CIS sulla lotta alla legalizzazione (riciclaggio) dei proventi di criminalità, al finanziamento del terrorismo e al finanziamento della proliferazione delle armi di distruzione di massa, Minsk, 15.10.2021; Accordo sulla cooperazione fra gli Stati membri della CIS nella lotta alla corruzione, Astana, 14.10.2022.

¹¹ Cfr. Accordo sulla cooperazione nel campo della protezione sanitaria dei territori degli Stati membri della CIS, Minsk, 28.5.2021. Nello specifico, le parti si sono impegnate, fra l'altro, a promuovere l'attuazione del Regolamento sanitario internazionale dell'OMS, ad adottare le misure necessarie per prevenire la diffusione di malattie legate a situazioni di emergenza, nonché l'importazione di merci potenzialmente pericolose per la salute pubblica, ad informare tempestivamente le Parti di situazione "sospette" e, a tal fine, a favorire lo scambio di atti normativi e di esperienze nazionali nel miglioramento del benessere sanitario ed epidemiologico della popolazione. La conclusione di tale Accordo ha fatto seguito ad alcune dichiarazioni in materia sanitaria, approvate nel periodo emergenziale (cfr. dichiarazione dei capi di Governo della CIS in relazione alla diffusione del contagio dal nuovo coronavirus, 29.5.2020; dichiarazione dei capi di Stato della CIS sulla cooperazione nel campo della garanzia della sicurezza biologica, Minsk, 15.10.2021) ed è stata accompagnata dall'approvazione, da parte del Consiglio dei capi di Governo, di un piano di azioni comuni a medio termine per combattere la diffusione delle malattie infettive.

¹² Cfr. Accordo sulla cooperazione tra gli Stati membri della CIS nella prevenzione e nella risposta alle emergenze sanitarie pubbliche di natura sanitaria ed epidemiologica, Astana, 28.10.2022.

¹³ Cfr. *Agreement of the State Parties of Commonwealth of Independent States about features of application of ensuring discharge of duty on payment of customs duties, taxes, the special, antidumping, compensatory duties in transit (transportation) of goods according to customs procedure of customs transit*, 19.4.2022.

¹⁴ Cfr. *Agreement of the State Parties of Commonwealth of Independent States about rules of release (issue), the address and repayment within the Eurasian Economic Union of warehouse certificates on agricultural products*, 31.7.2023. Si segnala altresì l'adozione di un protocollo contenente modifiche all'elenco delle condizioni, della produzione e delle operazioni tecnologiche, in base alle quali le merci sono considerate originarie del Paese in cui sono state prodotte. Cfr. Protocollo sulle modifiche all'Accordo sulle regole per determinare il Paese d'origine delle merci nella CIS del 20.11.2009, Sochi, 8.6.2023.

¹⁵ Cfr. Accordo sulla cooperazione tra gli Stati membri della CIS per prevenire e reprimere l'uso di marchi e indicazioni geografiche falsi, Minsk, 28.5.2021.

della CIS¹⁶. Nella medesima prospettiva si pone l'Accordo sul libero scambio dei servizi, dello stabilimento e degli investimenti sottoscritto dai capi di Stato¹⁷. Vale la pena precisare che tutti gli accordi di cui si è fatta menzione sono soggetti al regime della geometria variabile, essendo la loro entrata in vigore subordinata al deposito del terzo strumento di ratifica.

Per quanto riguarda il settore militare, è stato approvato dal Consiglio dei capi di Stato il nuovo *Concept* che definisce, a medio termine (fino al 2025), gli obiettivi, le direttrici di sviluppo e il contenuto della cooperazione militare multilaterale¹⁸, peraltro – come si vedrà – di competenza della CSTO e, al fine di sviluppare una maggiore interazione tra le forze armate degli Stati membri, si è convenuta la creazione di un sistema di comunicazione congiunto¹⁹. Di indubbio rilievo sono, inoltre, la decisione del Consiglio dei capi di Governo di stanziare fondi per lo sviluppo di un sistema di difesa aerea²⁰ e l'approvazione di un programma quadro per la cooperazione nel campo dell'uso pacifico dell'energia nucleare²¹.

Fra le attività degli organi intergovernativi nel periodo in esame, deve darsi conto altresì dello svolgimento, il 29 novembre 2023, della prima riunione della Commissione per i diritti umani della CIS, organo consultivo previsto dall'art. 33 della *CIS Charter* e competente a vigilare sull'esecuzione della *Commonwealth of Independent States Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, conclusa nel 1995. Durante l'incontro, si è proceduto all'adozione del Regolamento in-

¹⁶ In particolare, nel campo dei trasporti sono state individuate come aree prioritarie di cooperazione: la formazione della rete ITC; lo sviluppo strategico del trasporto ferroviario; la creazione di condizioni favorevoli per il trasporto stradale internazionale; la cooperazione nel campo della gestione del traffico aereo degli Stati membri della CIS, creando le condizioni per lo sviluppo efficace del trasporto aereo; l'introduzione di tecnologie digitali nei trasporti e nei sistemi di trasporto intelligenti; il miglioramento della sicurezza stradale, ferroviaria, aerea e marittima; e la protezione dell'ambiente dall'impatto negativo dei trasporti. Cfr. decisione del Consiglio dei capi di Governo della CIS sui settori prioritari di cooperazione tra gli Stati membri della CIS nel settore dei trasporti per il periodo fino al 2030, 29.5.2020.

¹⁷ Cfr. Accordo sul libero scambio dei servizi, dello stabilimento e degli investimenti, Sochi, 8.6.2023. Il progetto di accordo era stato già oggetto di approvazione da parte del Consiglio dei capi di Governo con la decisione approvata ad Astana, 28.10.2022.

¹⁸ Cfr. decisione del Consiglio dei capi di Stato della CIS sul concetto di cooperazione militare degli Stati membri della CIS fino al 2025, 18.12.2020.

¹⁹ Cfr. Accordo sul sistema congiunto (unificato) di comunicazioni delle forze armate degli Stati membri della CIS, 29.5.2020. Va osservato che tale competenza della CIS si sovrappone a quella della CSTO, di cui si dirà al par. 3.

²⁰ Cfr. decisione sullo stanziamento di fondi per la creazione e lo sviluppo di un sistema comune di difesa aerea degli Stati membri della CIS nel 2021, 6.11.2020. In ambito militare si segnalano altresì la decisione del Consiglio dei capi di Governo della CIS sull'organizzazione di base degli Stati membri nel campo della formazione strategico-operativa degli ufficiali delle forze armate, Minsk, 28.5.2021, e la decisione del Consiglio dei ministri degli esteri della CIS sull'organizzazione di base degli Stati membri nel campo dell'addestramento del personale militare per l'aeronautica, Astana, 12.10.2022.

²¹ Cfr. programma quadro per la cooperazione tra gli Stati membri della CIS nel campo dell'uso dell'energia atomica per scopi pacifici per il periodo fino al 2030, approvato con decisione del Consiglio dei capi di Governo della CIS, 6.11.2020. Esso intende promuovere l'utilizzo di tecnologie sofisticate, prevede che venga prestata particolare attenzione: allo sviluppo di tecnologie nucleari non energetiche e alla ricerca scientifica nel campo della fusione termonucleare; alla individuazione di materiali resistenti alle radiazioni e innovativi; alla bonifica dei siti del patrimonio nucleare; alla formazione e addestramento avanzato del personale, al potenziamento della medicina nucleare; oltre che alla sicurezza nucleare e radioattiva e, conseguentemente, alla gestione dei rifiuti radioattivi e del combustibile nucleare esaurito. Si collega a questo ultimo profilo la conclusione di un Accordo sul trasporto transfrontaliero di materiali radioattivi negli Stati membri della CIS, 6.11.2020.

terno della Commissione e di una Dichiarazione *ad hoc*²² ed è stato esaminato il progetto di piano di lavoro per il 2024-2025.

Per quanto riguarda gli organi rappresentativi di interessi non-governativi, la *CIS Inter-Parliamentary Assembly* (CIS-IPA) ha continuato, nel periodo in esame, a fornire un contributo importante nel ravvicinamento delle legislazioni nazionali, come evidenziato dal Consiglio dei capi di Stato nel 2022²³. In particolare, la CIS-IPA ha indirizzato ai Parlamenti nazionali raccomandazioni riguardanti la necessità di regolamentare l'uso dell'intelligenza artificiale e di potenziare i sistemi nazionali di sicurezza pubblica. Ha inoltre approvato *model-laws* in tema di lotta al *cyber-crime*, sviluppo di attività turistiche eco-sostenibili, digitalizzazione, supporto statale alle attività culturali e cinematografiche.

Del tutto trascurabile, di contro, è stata l'attività della Corte economica della CIS, che nel periodo di riferimento risulta essere stata investita di un solo ricorso, peraltro di scarsa rilevanza in un'ottica di approfondimento della cooperazione interstatale²⁴.

Rientra nell'ambito delle relazioni esterne la decisione di introdurre, nel quadro giuridico della CIS, gli *status* di osservatore e di *partner*²⁵. A sua volta, poi, l'Organizzazione ha richiesto alla CSTO il riconoscimento dello *status* di osservatore²⁶.

Da ultimo, deve segnalarsi la conclusione, da parte degli Stati membri della CIS, del Trattato istitutivo dell'Organizzazione internazionale per la lingua russa²⁷.

3. *Organizzazione del Trattato di Sicurezza Collettiva (CSTO)*. – Nel periodo considerato hanno trovato conferma le storiche e tipiche peculiarità della CSTO, caratterizzata dal ruolo preminente della Federazione Russa e da quello, quasi marginale, degli altri cinque Stati membri. Tale presenza si manifesta anche nella già sottolineata contemporanea partecipazione degli Stati membri della CSTO ad altre organizzazioni dell'area, in primo luogo CIS e Unione economica euroasiatica (EAEU). È peraltro noto il ruolo nettamente preminente svolto nel funzionamento dell'Organizzazione dai *Leaders* degli Stati membri, sì che alle loro dichiarazioni finali espresse, in primo luogo, nella veste di *Collective Security Council* si farà riferimento per illustrare l'attività compiuta nel quadriennio in esame. Può qui anticiparsi come la CSTO non brilli per particolare attivismo anche se nel 2022 vi è stato il primo intervento militare congiunto in sostegno di un membro, nelle specie del Kazakistan.

²² Dichiarazione dei membri della Commissione per i diritti umani della CIS, in occasione del 75° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, Minsk, 29.11.2023.

²³ Significativo apprezzamento per il contributo della CIS-IPA nel ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri è stato espresso dal Consiglio dei capi di Stato, durante la riunione annuale del 2022, Astana, 14.10.2022.

²⁴ Ricorso n. 01-1/1-23 sull'interpretazione degli articoli 1 e 2 dell'Accordo sulla procedura pensionistica e assicurativa statale dei dipendenti degli organi interni degli Stati membri della CIS del 24.12.1993, 17.10.2023.

²⁵ Cfr. decisione sull'istituzione dello *status* di osservatore e dello *status* di partner nella CIS, Astana, 14.10.2022.

²⁶ Cfr. decisione del Consiglio dei capi di Stato sulla richiesta dello *status* di osservatore presso la CSTO, Astana, 14.10.2022.

²⁷ Trattato che istituisce l'Organizzazione internazionale per la lingua russa, Bishkek, 13.10.2023. L'idea di istituirla, avanzata dal Kazakistan, è stata approvata dal Consiglio dei capi di Stato della CIS nella riunione annuale del 2022 (Astana, 14.10.2022).

Nel merito delle attività svolte è stata tenuta, in video-conferenza il 2.12.2020, la riunione apicale del *Collective Security Council*. Si è trattato di un incontro di carattere interlocutorio, ove si è valutato lo stato della cooperazione e sono stati approvati quindici diversi documenti, fra cui una *Declaration of the Collective Security Council*, in cui la CSTO è intesa come «an effective factor in maintaining regional stability and sustainable development», e lo *Statement on the Formation of a Just and Sustainable World Order*. Alcuni atti di minore rilevanza hanno carattere raccomandatorio (nuova *Anti-Drug Strategy of the CSTO Member States for 2021-2025* e *Plan for the development of military cooperation*), mentre altri ancora assumono la forma di veri e propri trattati²⁸. Ovviamente, la loro entrata in vigore dipende dalla ratifica dei singoli Stati membri²⁹.

Successivamente è stata tenuta, il 19.5.2021 a Dushanbe, una riunione dei Ministri degli esteri della CSTO ove, fra l'altro, si è discusso della cooperazione con altre forme associative dell'area (CIS e SCO) e di singole problematiche, fra cui il rafforzamento della cooperazione politico-militare³⁰. In tale occasione è stato approvato l'*Agreement on jurisdiction and legal assistance in cases related to the temporary stay of forces and means of the Collective Security System in the territories of the CSTO member States*, poi entrato in vigore per soli tre Stati nel marzo 2023. Sempre a Dushanbe il 16.9.2021, in occasione del 30° anniversario del Trattato di sicurezza collettiva e del 20° anniversario del Trattato istitutivo della CSTO, è stata tenuta una riunione dei Capi di Stato e di Governo (il Presidente Putin vi ha partecipato in video-conferenza). Il documento conclusivo è costituito da una breve ma densa Dichiarazione finale in cui si considera l'invasione del territorio sovrano degli Stati membri della CSTO come una grave violazione del diritto internazionale e si dichiara l'inammissibilità di tali azioni³¹. Immediatamente dopo, il 17.9.2021, è stata tenuta una riunione congiunta dei *Leaders* della CSTO e della SCO cui hanno partecipato, fra gli altri, i Presidenti di Cina, India e Pakistan³². In tale occasione, cui hanno fatto seguito incontri fra i Segretari generali delle due Organizzazioni, si sono sottolineate le possibilità di rafforzamento della cooperazione.

Si è fatto cenno all'intervento congiunto della CSTO nel Kazakistan, ove nel gennaio del 2022 si erano avute violente manifestazioni antigovernative. Si è così avuta la richiesta di intervento da parte del Presidente kazako, motivato da asserite attività sovversive straniere a carattere terroristico, di cui peraltro non si indica alcuna caratteristica specifica. Si è trattato di un intervento brevissimo e assolutamente pacifico, che ha contribuito a porre fine alla crisi kazaka, ma ha sottolineato, per un verso, la fragilità di molti governi centroasiatici e, per altro verso, il ruolo preminente svolto dalla Russia e dalle sue forze armate. Dal punto di vista tecnico-giuridico, da quanto può leggersi nei (pochi) documenti resi pubblici, emerge come l'intervento militare sia da considerarsi legittimo e coe-

²⁸ Si vedano l'*Agreement on the Joint Acquisition, Technology and Logistics and Medical Support of the Troops* e un Trattato che emenda l'*Agreement on the Peacekeeping Activities of the CSTO* del 2007.

²⁹ Cfr. *Declaration of the Collective Security Council* del CSTO, 2.12.2020, in video-conferenza.

³⁰ Sono stati approvati anche 15 documenti variamente denominati (*declaration, statement, etc.*).

³¹ Nella medesima occasione è stato sottoscritto anche l'*Agreement on Joint Logistical and Medical Support for the Troops (Collective Security Forces) of the CSTO*, Dushanbe, 16.9.2021.

³² Cfr. *Joint meeting of SCO and CSTO Heads of state Heads of State of the Shanghai Cooperation Organization and the Collective Security Treaty Organization held a joint meeting in Dushanbe*, 17.9.2021, Novo-Ogaryovo, Moscow Region.

rente con le previsioni della CSTO, in quanto giustificato dall'esplicita richiesta di assistenza del Presidente kazako, ipotesi prevista dall'art. 4 del *Collective Security Treaty*. L'intervento comune è stato approvato in video-conferenza dal *Collective Security Council*, formato dai Capi di Stato o di Governo, ed è stato seguito da una delibera dei Ministri degli affari esteri³³

La successiva riunione dell'organo apicale è stata tenuta a Mosca nel maggio del 2022, cioè dopo l'inizio dell'aggressione all'Ucraina, ma l'impressione è che non vi fosse ancora una piena coscienza degli eventi. Dal resoconto degli interventi dei Presidenti, solo quelli bielorusso e russo vi fanno esplicito riferimento, mentre gli altri tacciono o si limitano a vaghi cenni e si riferiscono a "crisi diverse" (afghana e armeno/azera) o a problematiche interne alla stessa CSTO e al suo potenziamento. Le decisioni finali si riducono ad uno *Statement* relativo alla celebrazione degli anniversari dei due trattati istitutivi e ad uno *Statement* in cui vengono decorati i comandanti militari dell'intervento militare in Kazakistan del 2020.

Sempre nel 2022 è stata tenuta una sessione del *Collective Security Council*³⁴ di cui vi sono poche notizie, fornite dal Segretario generale della CSTO. In tale occasione sono emersi evidenti contrasti fra gli Stati membri, in particolare per la mancata assistenza all'Armenia nel conflitto con l'Azerbaijan. Infatti, secondo quanto riportato dal Segretario generale, si prende atto delle tensioni esistenti ai confini degli Stati membri (Ucraina, Azerbaijan, Afghanistan) e si conferma l'obiettivo primario della sicurezza collettiva dando priorità agli strumenti politico-diplomatici. Per quanto concerne l'assistenza all'Armenia, si ipotizza, invece, solo l'elaborazione di un progetto di decisione da presentare ad una prossima riunione (peraltro senza seguito). In concreto, ci si limita a decisioni marginali, relative alla modernizzazione degli armamenti, alla cooperazione in materia sanitaria e al rafforzamento dell'attività comune antiterroristica³⁵.

Il 2023 ha visto, probabilmente per il protrarsi dei conflitti in Ucraina e fra Azerbaijan e Armenia, una ridotta attività dei vari organi della CSTO³⁶. Nel mese di novembre è stata tenuta una riunione dei Ministri degli affari esteri, della difesa e dei Segretari dei *Security Councils*, cui non ha partecipato l'Armenia, la cui posizione critica nei confronti dell'alleato russo appare evidente³⁷. Tale riunione era preparatoria del *Collective Security Council*, tenuto immediatamente dopo e conclusosi con una dichiarazione del 5.12.2023 che appare paradossale per la distorta lettura "filo russa" della realtà e il richiamo abnorme di norme di diritto internazionale e della Carta delle Nazioni Unite. Ci si limita qui ad osservare, fra le tante "aberrazio-

³³ Cfr. *Foreign Ministry Statement on the CSTO Collective Security Council's decision to send CSTO Collective Peacekeeping Forces to the Republic of Kazakhstan*, 6.1.2022, in video-conferenza.

³⁴ La riunione è stata tenuta il 23.11.2022 a Yerevan sotto la presidenza armena.

³⁵ Ulteriori decisioni sono relative alla nomina del nuovo Segretario generale, al bilancio dell'Organizzazione e alla modifica del suo calendario.

³⁶ Sono stati tenuti altri incontri *secondari* come, ad esempio, quello *on the XVI Meeting of the Council of the Collective Security Treaty Organization Consultative Coordination Centre for Responding to Computer Incidents*, 24.11.2023.

³⁷ Cfr. *Joint Meeting of the Council of the Foreign Ministers, the Council of Defense Ministers and the Committee of Secretaries of the Councils of the CSTO*, Minsk, 24.11.2023. Si ipotizza un ritiro dell'Armenia dalla CSTO e, quale primo passo, il ritiro del contingente russo presente sul territorio armeno.

ni”, i capoversi iniziali³⁸, ove gli Stati membri ribadiscono il fermo impegno «a costruire relazioni internazionali basate su principi e norme generalmente accettati del diritto internazionale, in primo luogo la Carta delle Nazioni Unite» nonché «l’(...) impegno ad astenerci dall’uso della forza o dalla minaccia della forza nelle relazioni interstatali e a risolvere tutti i disaccordi tra noi e gli altri Stati con mezzi pacifici». Ancora, in maniera “quasi schizofrenica” rispetto alla realtà, nella stessa dichiarazione si riconosce «il diritto inalienabile all’autodifesa individuale e collettiva ai sensi dell’articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite», così riconoscendo a tutti gli Stati (ivi compresa l’Ucraina), il diritto di aderire a forme di legittima difesa bilaterali o collettive. Ancora, per il conflitto armeno-azero ci si limita ad esprimere «so-stegno agli sforzi volti a raggiungere pace e stabilità nel Caucaso meridionale».

Le competenze della CSTO, com’è di tutta evidenza, sono relative a rapporti di legittima difesa collettiva e, logicamente, hanno una proiezione esterna assai limitata. Così, le relazioni esterne *comuni*, si svolgono, in primo luogo, nell’ambito delle Nazioni Unite e, in particolare, nell’Assemblea generale, ove era stato concesso da tempo alla CSTO lo *status* di osservatore; Assemblea generale che nel 2021 e nel 2022 ha approvato due risoluzioni sulla cooperazione fra ONU e CSTO³⁹. In tali occasioni si sottolinea con formule di rito la cooperazione esistente in settori specifici, quali la lotta al terrorismo intenzionale e al traffico di stupefacenti, l’immigrazione illegale e potenzialmente in materia di *peace-keeping operations*.

4. *Unione Economica Euro-Asiatica (EAEU)*. – Dar conto in maniera puntuale delle attività svolte dalla EAEU è tutt’altro che agevole. Come accennato, le informazioni presenti sul sito ufficiale dell’Organizzazione e tutti gli atti normativi adottati dai suoi organi e ivi pubblicati sono infatti accessibili esclusivamente in lingua russa. Sicché le uniche considerazioni che può esprimere lo studioso non russofono, all’esito di una consultazione della pagina *web* ufficiale della EAEU, è che anche nel periodo in esame, nonostante l’emergenza pandemica e la crisi russo-ucraina, l’EAEU è stata alquanto attiva. Nelle sezioni dedicate alla produzione normativa degli organi intergovernativi (*Supreme Eurasian Economic Council* e *Eurasian Intergovernmental Council*) e della *Eurasian Economic Commission (EEC)* risulta infatti presente una discreta quantità sia di atti di diritto derivato in senso proprio che di accordi internazionali conclusi dagli Stati membri, nell’ambito dell’Organizzazione, fra gennaio 2020 e dicembre 2023.

Qualche ulteriore informazione sulle attività della EAEU, seppur frammentaria, può essere attinta da fonti giornalistiche. Da articoli di stampa *online* si apprende, infatti, che nel periodo in esame la cooperazione interstatale si è comprensibilmente focalizzata, almeno in una prima fase, sull’emergenza sanitaria⁴⁰, senza tutta-

³⁸ Cfr. dichiarazione del Consiglio di Sicurezza Collettiva della CSTO, Minsk, 5.12.2023.

³⁹ Cfr. Assemblea generale, *Cooperation between the United Nations and Regional and Other Organizations: cooperation between the United Nations and the Collective Security Treaty Organization*, UN Doc. A/75/L.78 del 21 aprile 2021, e *Cooperation between the United Nations and the Collective Security Treaty Organization*, UN Doc. A/RES/77/13 del 25 novembre 2022.

⁴⁰ Durante gli incontri tenuti in video-conferenza nel corso del 2020, il *Supreme Eurasian Economic Council* ha cercato di individuare azioni congiunte tese a fronteggiare, minimizzandone, le implicazioni negative della pandemia sulla economia degli Stati membri. Sono inoltre stati approvati emendamenti all’Accordo sui principi e le regole comuni per la circolazione dei dispositivi medici (prodotti medici e apparecchiature mediche) all’interno della EAEU del 23 dicembre 2014.

via perdere di vista l'obiettivo principale della graduale realizzazione del mercato unico. In questa direzione si sono mossi sia l'*Eurasian Intergovernmental Council*, che il *Supreme Eurasian Economic Council*. In particolare, il primo ha approvato un elenco recante una ampia gamma di prodotti *sensibili* che possono essere liberamente commercializzati fra gli Stati membri nel rispetto dei quantitativi convenuti.

Dal canto suo, il *Supreme Eurasian Economic Council* ha stabilito nuove regole in materia di concorrenza nei mercati transfrontalieri e definito un nuovo *format* per il finanziamento dei progetti di cooperazione industriale. Con l'intento di ampliare il mercato unico, il *Supreme Eurasian Economic Council* ha poi approvato l'elenco dei settori prioritari per la liberalizzazione dei servizi. Numerosi sono stati gli accordi conclusi dai Capi di Stato dei membri della EAEU disciplinanti aspetti tecnici del funzionamento dell'unione doganale⁴¹, il potenziamento della cooperazione nel settore dei trasporti⁴² e degli appalti pubblici⁴³, nonché la promozione della libera circolazione dei lavoratori⁴⁴. I Capi di Stato della EAEU hanno inoltre provveduto ad emendare il Trattato istitutivo al fine di chiarire la terminologia utilizzata in alcune disposizioni, eliminare delle lacune normative (es. si introduce lo *status* di osservatore) e ampliare i poteri di alcuni organi dell'Unione, in particolare della EEC, cui è stata conferita competenza in termini di regolamentazione tecnica⁴⁵.

Secondo le notizie di stampa, poi, tanto in seno al *Supreme Eurasian Economic Council* quanto all'*Eurasian Intergovernmental Council* si sarebbe discusso dell'opportunità di estendere il mercato unico anche al settore energetico⁴⁶.

⁴¹ In particolare, i Capi di Stato hanno concluso: 1. un Accordo che istituisce una sistema armonizzato per determinare l'origine delle merci esportate dal territorio doganale dell'Unione; 2. un Accordo sulle modalità di applicazione della garanzia per l'adempimento dell'obbligo di pagare dazi doganali, tasse, dazi speciali, antidumping e compensativi durante il trasporto di merci secondo la procedura doganale di transito doganale; 3. un Accordo sulle misure di controllo congiunto sul rispetto della procedura di accreditamento e distribuzione degli importi dei dazi doganali all'importazione (altri dazi, tasse e tasse di effetto equivalente), il loro trasferimento nei bilanci degli Stati membri dell'Unione economica eurasiatica; Accordo sui marchi commerciali, sui marchi di servizio e sulle denominazioni di origine delle merci dell'Unione economica eurasiatica; 4. un Accordo sui marchi commerciali, sui marchi di servizio e sulle denominazioni di origine delle merci dell'Unione economica eurasiatica; 5. un Accordo sulla procedura e sulle condizioni per l'eliminazione degli ostacoli tecnici al commercio reciproco con i Paesi terzi. I Capi di Stato hanno inoltre provveduto ad emendare il Trattato sul codice doganale della EAEU, al fine di una regolamentazione completa delle questioni relative al commercio elettronico delle merci o la frontiera doganale. Si prevede, nello specifico, una disciplina separata per i beni acquistati nell'ambito del commercio elettronico esterno. Vengono poi introdotti l'istituto di un operatore di commercio elettronico, l'utilizzo di una nuova tipologia di dichiarazione (per le merci *e-commerce*) e la possibilità di vendere merci esterne *e-commerce* a privati che utilizzano specifici magazzini doganali ("bonded"), ecc.

⁴² Cfr. Accordo sull'uso dei sigilli di navigazione per tracciare i trasporti nell'Unione economica eurasiatica, Minsk, 19.4.2022.

⁴³ Cfr. Accordo sul riconoscimento reciproco delle garanzie bancarie negli appalti statali, Minsk, 29.8.2023.

⁴⁴ I Capi di Stato hanno, ad esempio, concluso un Accordo sulla previdenza pensionistica per i lavoratori degli Stati membri ed un accordo sul riconoscimento reciproco dei documenti relativi ai titoli accademici negli Stati membri della EAEU.

⁴⁵ Cfr. *Third Major Protocol amending the Treaty establishing the EAEU*, Mosca, 25.5.2023.

⁴⁶ In questa prospettiva si inserisce l'approvazione da parte dell'*Eurasian Intergovernmental Council* di un primo pacchetto di norme, concernenti l'accesso ai servizi di trasmissione di energia elettrica, necessarie per l'avvio del mercato unico dell'energia elettrica. Inoltre, è stata avanzata l'idea di procedere, mediante la conclusione di un accordo *ad hoc*, alla creazione di un mercato unico del gas e dei mercati del petrolio e dei prodotti petroliferi e della conclusione. Infine, in un'ottica di rafforzamento della cooperazione interstatale nel settore energetico, si è proceduto all'istituzione del Consiglio dei capi delle autorità energetiche nazionali, organo sussidiario del *Supreme Eurasian Economic Council*.

Particolarmente intensa nel periodo in esame è stata l'attività della EEC, che ha adottato un volume considerevole di decisioni disciplinanti prevalentemente aspetti tecnici della libera circolazione delle merci e tese a migliorare la sostenibilità delle economie degli Stati membri⁴⁷, cui si aggiungono raccomandazioni rivolte al *Supreme Eurasian Economic Council* riguardanti il rafforzamento della cooperazione interstatale in ambiti specifici, nell'ottica del consolidamento del mercato unico. Quanto alla Corte di giustizia, nel periodo di riferimento sembra aver reso 36 pronunce, di cui la maggior parte nell'esercizio della funzione contenziosa, essendo stata chiamata a dirimere soprattutto controversie riguardanti il funzionamento dell'unione doganale e le misure a tutela del mercato unico⁴⁸. Nell'esercizio della funzione consultiva, la Corte si è invece occupata principalmente di chiarire aspetti specifici della regolamentazione in materia di sussidi industriali e appalti pubblici⁴⁹.

Per quanto concerne le relazioni esterne, di indubbio rilievo è la conclusione fra la EAEU e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica islamica dell'Iran, dall'altra, di un *Free Trade Agreement* (San Pietroburgo, 25.12.2023). I Capi di Stato hanno inoltre convenuto di avviare i negoziati per la conclusione di un analogo accordo con gli Emirati Arabi Uniti. Si segnala, infine, l'attribuzione dello *status* di osservatore all'Uzbekistan e si ipotizzano forme di cooperazione più stretta in aree di interesse strategico.

5. *Organizzazione di Shanghai per la Cooperazione (SCO)*. – Nel periodo di riferimento la SCO ha svolto una ridotta attività di produzione normativa, pur divenendo oggetto di particolare interesse da parte dell'opinione pubblica internazionale. Questo per il significativo ampliamento della sua partecipazione soggettiva, estesa a India e a Pakistan e, successivamente, all'Iran⁵⁰, mentre è in corso la procedura di adesione della Bielorussia. Tali adesioni, come si vedrà, hanno, per un verso, rallentato l'attività della SCO e, per altro verso, spostato il suo baricentro verso l'Asia del sud, comportando – in maniera indiretta – un ridimensionamento del ruolo guida che la Cina aveva sinora svolto dalla sua fondazione. L'India e, in potenza, anche Pakistan e Iran, sembrano infatti rappresentare nell'Organizzazione interessi diversi da quelli “tradizionali”, sì che una loro composizione non sembra essere sempre agevole. D'altro canto, le nuove adesioni hanno fatto assumere alla SCO dimensioni di assoluto rispetto in ambito geo-politico, tenuto conto che essa annovera fra i suoi membri i due Paesi più popolati del mondo, nonché due Stati con seggio permanente nel Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Va ancora ricordata l'ampiezza delle competenze dell'Organizzazione che, nata negli anni Novanta dello scorso secolo come foro di concertazione politica con un ambito settoriale ristretto in materia di sicurezza

⁴⁷ Secondo quanto pubblicato sul sito web dell'organo, la EEC avrebbe adottato, fra il 2020 e il 2023 circa 2550 atti giuridici, di varia natura, riguardanti aspetti specifici, e sovente particolarmente tecnici, del funzionamento dell'unione doganale e del mercato unico.

⁴⁸ Per una ricognizione della giurisprudenza resa dalla Corte nell'esercizio della funzione contenziosa si rinvia a <https://courteurasian.org> (i testi delle sentenze sono consultabili solo in lingua russa).

⁴⁹ Per la giurisprudenza consultiva v. <https://courteurasian.org>.

⁵⁰ Nell'ambito della procedura di adesione dell'Iran, il suo *Leader* non ha partecipato al Summit di Nuova Delhi del luglio 2023; cfr. *New Delhi Declaration of the Council of Heads of State of Shanghai Cooperation Organization*, 4.7.2023. Viceversa, il rappresentante iraniano (*First Vice President*) ha partecipato alla riunione dei Capi di Governo dell'ottobre 2023 (di cui alla nota 65).

(lotta ai tre *diavoli*: terrorismo, separatismo, estremismo)⁵¹, ha visto un progressivo ampliamento delle sue competenze.

Rispetto alle nuove adesioni, può ancora sottolinearsi come muti significativamente la componente “asiatica” a scapito della originaria composizione relativa a Paesi ex-sovietici, ovvero di un socialismo atipico come quello della Repubblica popolare cinese⁵².

Così, va realisticamente osservato come, nel periodo considerato, la produzione normativa della SCO appaia assai ridotta e, soprattutto, inizino a sorgere contrasti fra gli Stati membri. Infatti, la definizione di una *SCO Economic Development Strategy for 2030* non ha trovato unanime consenso in occasione dell’ultima riunione dei *Leaders*, tenuta a New Delhi nel luglio del 2023⁵³.

Dal punto di vista istituzionale, la SCO ha continuato ad operare confermando la sua struttura complessa ma di carattere marcatamente intergovernativo, che vede il suo punto di riferimento principale nei Summit dei Capi di Stato⁵⁴. Nel periodo in esame, sono stati tenuti quattro incontri apicali: Mosca nel 2020⁵⁵, Dushanbe nel 2021⁵⁶, Samarcanda nel 2022⁵⁷ e New Delhi nel 2023⁵⁸, tutti conclusi con l’emanazione della tradizionale dichiarazione finale ove, accanto all’illustrazione di prospettive politiche ed economiche globali, si sono illustrate le singole attività, compiute o da compiere, in attuazione delle ampie competenze interne ed esterne dell’Organizzazione.

In particolare, in occasione della riunione del 2021 è stata approvata una lunga dichiarazione *celebrativa* dell’atto fondativo della SCO espresso, com’è noto, nella Dichiarazione di Shanghai, del 15.6.2001⁵⁹. In particolare, a Dushan-

⁵¹ Nella *Moscow Declaration of the Council of Heads of State of Shanghai Cooperation Organization*, Mosca, 10.11.2020, (di cui si dirà), quasi la metà del testo era relativo a problemi di sicurezza.

⁵² Nelle più recenti Dichiarazioni dei *Leaders* si rileva come l’Asia centrale costituisca ancora il nucleo centrale territoriale della SCO ma, al contempo, si sottolinea come sia necessario rafforzare le linee di comunicazione e di traffico fra gli Stati membri dell’Asia centrale e quelli dell’Asia meridionale. In proposito risultano differenti posizioni di India e Pakistan circa il collegamento fra Cina e Asia meridionale.

⁵³ Cfr. *New Delhi Declaration*, cit., 7. A New Delhi sono stati approvati anche due documenti relativi a *Statement of the SCO Heads of State on Cooperation in Digital Transformation* e *Statement of the SCO Heads of State on Countering Radicalization leading to Terrorism, Separatism and Extremism*.

⁵⁴ I *Leaders/Heads of State* si incontrano con cadenza annuale e approvano una dichiarazione finale, talora, integrata da ulteriori singole dichiarazioni su specifiche tematiche. La SCO include anche un organo rappresentativo di interessi economici denominato *SCO Business Council*, che tiene riunioni periodiche di carattere consultivo e il cui rappresentante partecipa alle riunioni dei Capi di Governo. È di tutta evidenza il ruolo marginale di tale organo, così come quello della *SCO Interbank Association Council*, nel quadro di una visione fortemente intergovernativa.

⁵⁵ Cfr. *Moscow Declaration*, cit., incentrata sui temi classici della cooperazione nell’ambito della SCO; nella specie *security* (lotta al terrorismo, lotta al traffico di stupefacenti) e *trade and economic cooperation*.

⁵⁶ Cfr. *Dushanbe Declaration on the Twentieth Anniversary of SCO*, Dushanbe, 17.9.2021.

⁵⁷ Cfr. *Samarkand Declaration of the Council of Heads of State of Shanghai Cooperation Organization*, Samarkand, 16.9.2022. In tale occasione è stato sottoscritto il *Memorandum of obligations of the Islamic Republic of Iran with the aim of obtaining the status of member of Shanghai Cooperation Organization*, Samarkand, 16.9.2022, e sono stati approvati altri documenti: *Statement of the SCO Heads of State on Climate Change Response*, *Statement of the SCO Heads of State on Energy Security*, *Statement of the SCO Heads of State on Food Security* e *Statement of the SCO Heads of State on Ensuring Reliable, Sustainable and Diversified Supply Chains*.

⁵⁸ Cfr. *New Delhi Declaration*, cit. In tale documento non si compie alcun riferimento a trattati conclusi fra gli Stati membri della SCO.

⁵⁹ La *Declaration on the Establishment of the SCO*, Shanghai, 15.6.2001 è ufficialmente considerata

be si rende conto dell'evoluzione storica e delle attività compiute nei primi venti anni, mentre di un sicuro interesse risulta un passo della dichiarazione relativo alle caratteristiche tecnico-giuridiche della SCO. Si sottolinea l'assoluto rispetto della sovranità dei singoli Stati membri e l'esplicito ripudio del modello sovranazionale⁶⁰. Di contro, le dichiarazioni conclusive degli incontri di Mosca, Samarcanda e Nuova Delhi non appaiono di particolare rilievo e, soprattutto nell'ultima, sembra emergere, per un verso, la nuova prospettiva globale⁶¹ e, per altro verso, l'affanno nella ricerca del consenso fra gli Stati originari e quelli di nuova adesione. Infatti, come anticipato, la proposta della definizione della *SCO Economic Development Strategy 2030* è stata approvata solo «by interested Member States». Tale formula (quasi criptica) esclude il consenso dell'India, che ha ritenuto il testo eccessivamente vicino alle posizioni e agli interessi cinesi. Inoltre, sempre nella medesima occasione si prende atto della mancata partecipazione indiana alla *Belt and Road Initiative*, a differenza degli altri Paesi membri⁶².

Sempre in una logica intergovernativa si pongono le riunioni del Consiglio dei Capi di Governo⁶³, conclusesi con l'approvazione di corposi *Joint Communiqués*⁶⁴.

Nel merito del contenuto dei documenti conclusivi delle riunioni degli organi apicali (Capi di Stato e Capi di Governo) va osservato come si ritrovino formule di rito, quasi tralaticie, con espressioni identiche nel tempo⁶⁵, ove si affermano o, più correttamente, si confermano le diverse opzioni politico-

dagli Stati aderenti quale l'atto istitutivo della cooperazione, anche se la formalizzazione in uno strumento pattizio è espressa nella *Charter of the SCO*, firmata a San Pietroburgo il 7.5.2002.

⁶⁰ Nella *Dushanbe Declaration*, cit., 11, si esplicita ciò che la SCO non è e si sottolinea come, nonostante il progressivo ampliamento delle competenze, non si tratti di «a politico-military union or an economic integration association with the establishment of supranational governance institutions».

⁶¹ Nel merito si può osservare come l'attenzione sia dedicata soprattutto alle relazioni esterne in un mondo globalizzato e come scarso spazio nel testo sia lasciato ai temi originali, in primo luogo, in materia di sicurezza, viceversa oggetto di particolare attenzione nelle precedenti dichiarazioni dei Capi di Stato.

⁶² Il mancato consenso indiano è quasi nascosto nella formula che la nuova *Strategy* è «adopted by interested Member States», così tacendo che non si tratti di tutti gli Stati membri. Può così ipotizzarsi che, ove non si giunga al consenso fra tutti gli Stati, si possa procedere a geometria variabile. Sui due punti di mancato consenso cfr. *New Delhi Declaration of the Council*, cit., 7 e, ancora nel 22nd Meeting dei Capi di Governo del 2023, di cui alla nota 65.

⁶³ Tali riunioni, come è agevolmente comprensibile, svolgono un ruolo preparatorio e di esecuzione (*active practical implementation of the results*) delle scelte strategiche approvate a livello apicale dai Leaders.

⁶⁴ Si tratta di: *Joint communiqué following the 19th meeting of the SCO Heads of Governments (Prime Ministers) Council*, 30.11.2020 in video-conferenza; *Joint communiqué following the 20th meeting of the SCO Heads of Governments (Prime Ministers) Council*, 25.11.2021 in video-conferenza; *Joint communiqué following the 21st meeting of the SCO Heads of Governments (Prime Ministers) Council*, 1.11.2022 in video-conferenza. Da ultimo, è stato approvato il *Joint communiqué following the 22nd meeting of the SCO Heads of Governments (Prime Ministers) Council*, Bishkek, 26.10.2023. In tale occasione, oltre al comunicato finale, sono stati sottoscritti 13 documenti, la maggior parte dei quali di diritto interno alla SCO, di cui si dirà. Risultano altresì approvati nella medesima occasione alcuni atti raccomandatori su specifiche materie di competenza, mentre l'unico atto di carattere convenzionale è il *Protocol on amending the agreement on the procedure for the formation and execution of the SCO Budget, signed on 1 December 2017*.

⁶⁵ A titolo di esempio, i Leaders ripetono formule sostanzialmente identiche circa la volontà di istituire «the SCO Development Bank and the SCO Development Fund (Special Account)» così nella *Dushanbe Declaration*, cit., sub 4.3 e nelle altre in esame ma tale riferimento non si ritrova più nella recente *New Delhi Declaration*, cit., quasi segno di un mancato consenso indiano sul punto.

economiche comuni agli Stati della SCO sia nelle attività di cooperazione interna, sia nella proiezione esterna. Ci si riferisce analiticamente a: i. dimensione politica, ii. sicurezza, iii. cooperazione economica, iv. cooperazione umanitaria⁶⁶ e v. relazioni esterne. Si tratta sia di competenze “storiche” (lotta al terrorismo e al traffico di stupefacenti, cooperazione economica in senso lato)⁶⁷ sia di competenze attribuite nel tempo all’Organizzazione (in primo luogo, la citata amplissima cooperazione umanitaria), ovvero competenze legate a sviluppi contingenti come in materia sanitaria.

Come è agevolmente comprensibile, le dichiarazioni dei *Leaders* e dei Capi di Governo si pongono a valle rispetto ad una attività preparatoria (o, talora di attuazione) svolta a livelli inferiori. Si tratta di non frequenti riunioni dei Ministri competenti per materia⁶⁸, mentre funzioni analoghe di preparazione e/o attuazione sono svolte sia da istituzioni autonome con funzioni e competenze specialistiche sia dai numerosi organi sussidiari, variamente denominati di carattere burocratico-amministrativo istituiti con compiti di studio e preparazione, ovvero di attuazione di decisioni prese a livello più elevato⁶⁹.

Non è agevole definire gli strumenti d’azione della SCO e, nella specie, quanto emanato nel periodo in esame. Così, quali atti di valore obbligatorio, una ridotta rilevanza hanno gli atti organici di diritto interno relativi al funzionamento dell’Organizzazione (*resolutions, regulations*), ivi compresa la disciplina del bilancio. Di tali tipologie di atti e del loro contenuto non vi è traccia nel sito ufficiale⁷⁰.

Secondo una prassi ormai consolidata è il trattato concluso fra gli Stati membri e variamente denominato (*agreement, protocol, convention, memoran-*

⁶⁶ Nella *Dushanbe Declaration* le diverse attività realizzate sono raggruppate per grandi tematiche e successivamente articolate in singole materie di differente rilevanza. In particolare, nella *Dushanbe Declaration* la *Economic Coooperation* è trattata in 12 punti, mentre la *Humanitarian Cooperation* in ben 15 punti. Peraltro, per entrambe le materie non si compie alcun riferimento all’approvazione di alcun atto normativo né di carattere obbligatorio che raccomandatorio. Viceversa, nell’ultima e più recente *New Delhi Declaration* amplissimo spazio è dedicato a tematiche globali, mentre uno spazio assai ridotto è dedicato alla cooperazione fra gli Stati membri, probabilmente per l’impossibilità di giungere a posizioni comuni.

⁶⁷ Ancora di recente su tale tematica di comune interesse, nel Summit di New Delhi del 4.7.2023 è stato approvato uno *Statement of the Council of the SCO Heads of State on Countering Radicalization*, cit., di cui alla nota 54. La *Samarkand Declaration*, cit., 3 dà conto del *Programme of Cooperation of the SCO Member States in Countering Terrorism, Separatism and Extremism for 2022-2024* approvato a Dushanbe, 17.9.2021.

⁶⁸ Si tratta di *meetings* dei Ministri competenti per materia (agricoltura, commercio estero, trasporti, cultura, finanze e governatori delle Banche centrali, industria, difesa, energia, salute) che si tengono con scadenze irregolari ad integrazione dei Summit dei *Leaders*, di quelle dei Capi di Governo e dei Ministri degli affari esteri. I risultati di tali incontri solo eccezionalmente sono resi noti e indirette notizie possono ritrovarsi nei documenti degli organi apicali.

⁶⁹ In primo luogo, la *Regional Anti-Terrorism Structure RATS* competente nella lotta al terrorismo: La *Dushanbe Declaration*, cit., 3-4 fa riferimento ad altri meccanismi e istituzioni analoghe di cui si considera necessaria una più intensa attività comune. Circa l’attività degli organi sussidiari, sintetici riferimenti possono ritrovarsi nei densi *Joint Communiques* dei Capi di Governo di cui alla nota 65.

⁷⁰ Nei documenti approvati in occasione del 22nd *meeting of the SCO Heads of Governments*, cit., se ne ritrovano alcuni denominati *resolutions* relative al diritto interno dell’Organizzazione e al suo funzionamento (cfr. *Financial Statement on the Execution of Budget, SCO Budget, Financial Rules, Regulation on Salaries (...) of the Staff, External Audits, Organizational Chart of the SCO Secretariat, Organizational Chart of the Executive Committee of the Anti-Terrorism Structure of the SCO*). In maniera analoga, nel citato *Memorandum* di adesione dell’Iran può cogliersi il riferimento a *regulations* e *decisions* relative alle modalità e procedure di adesione.

dum) lo strumento tipico, definitorio di norme obbligatorie nell'ambito della SCO. Tale tipologia costituisce, insieme con la *Charter* istitutiva, il nucleo centrale della disciplina della SCO, tant'è che nel *Memorandum* di adesione con l'Iran sono indicati nel testo e in due distinti allegati tutti i trattati da ratificare al fine di acquisire lo *status* di membro⁷¹. Per quanto riguarda il quadriennio in esame, dalla documentazione cui è possibile accedere risultano essere stati sottoscritti solo due trattati (peraltro, entrati in vigore alla data della firma) su materie sostanzialmente marginali, quali la cooperazione in materia di gioventù e di eredità culturale⁷².

Quanto agli atti raccomandatori, essi hanno un ampio spazio nella produzione normativa della SCO e, anche in tal caso, assumono differenti denominazioni. In proposito può ipotizzarsi che tale peculiarità sia direttamente collegata con il livello decisionale (più o meno elevato), ovvero con il differente livello di graduale approfondimento del contenuto del singolo atto. Per quanto riguarda il primo aspetto, l'atto raccomandatorio può essere uno *Statement* dei *Leaders* o un *Communiqué* dei Capi di Governo ovvero, ancora, può assumere diversa denominazione se approvato da organi intergovernativi di grado meno elevato. Per il secondo aspetto, si può ipotizzare che la diversa denominazione sia direttamente collegata al differente livello di approfondimento del suo contenuto materiale. Così, si può supporre che la cooperazione istituzionalizzata sia introdotta, *ratione materiae*, con la definizione di un atto "iniziale" definito *Concept* cui seguono, nel tempo e in funzione del progressivo approfondimento, atti variamente denominati: *Strategy*, *Work Plan*, *Comprehensive Plan*, *Joint Statement*, *Programme*, *Initiative*, ecc. Al termine di tale graduale processo di progressivo approfondimento può ipotizzarsi anche la formale sottoscrizione di un trattato fra gli Stati membri⁷³. Tale peculiare metodologia è espressione di quello *spirit of Shanghai* che caratterizza, sin dalla sua istituzione, la SCO e «which embodies mutual trust, mutual benefit, equality, mutual consultation, respect for the diversity of cultures, the pursuit of common development»⁷⁴.

Da ultimo, appare opportuno un cenno all'attività di istituzioni autonome con funzioni specifiche in particolare collegate alle competenze storiche in materia di sicurezza⁷⁵.

⁷¹ Nel *Memorandum of obligations of the Islamic Republic of Iran*, cit., sono indicati nel testo (art. 3) i trattati di base (in primo luogo, la *SCO Charter*), nonché in appendice due liste di trattati che debbono essere ratificati perché all'Iran sia attribuito lo *status* di membro. Secondo l'art. 3, le scadenze sono differenziate: per i trattati di base: 1.12.2022; per la prima lista (Appendix n°1 relativa a trattato sulla lotta al terrorismo, lotta alla droga e trasporti stradali): 15.1.2023. Infine, la seconda lista (Appendix n° 2) si riferisce a materie eterogenee, talora disciplinate da trattati in forma semplificata e ha come scadenza il 15.4.2023.

⁷² Cfr. *Agreement between the authorized bodies of the SCO member states on cooperation in the field of youth work*, Bishkek, 17.9.2021, e *Agreement between the governments of the SCO member states on cooperation in the field of protection of Cultural Heritage Objects*, Bishkek, 17.9.2021.

⁷³ Nella molteplice varietà degli strumenti d'azione con i quali opera la SCO non è da escludersi la possibilità che un trattato quadro sia poi oggetto di ulteriori specificazioni con atti di differente valore giuridico, cfr. in maniera di agricoltura *Joint Communiqué of the 22nd meeting of the SCO Heads of Governments*, cit., 7-8

⁷⁴ Cfr. *Dushanbe Declaration*, cit., sub 4.

⁷⁵ Nella *Dushanbe Declaration*, cit., sub 22 si fa riferimento al *SCO Counter-Terrorism Centre* (con sede in Tagikistan), *SCO Universal Centre to Counter Challenges and Threats to Security* (con sede in Russia), *SCO Information Security Centre* (con sede in Kazakistan), *SCO Center against International Organized Crime* (con sede in Kirgizistan). Vedi anche la *New Delhi Declaration*, cit., 2-5.

Non particolarmente intensa appare la concreta attività realizzata dalla SCO nella sua proiezione esterna e ci sia consentito di sottolineare la differenza fra quanto ipotizzato circa il ruolo dell'Organizzazione nelle relazioni globali e, viceversa, quanto concretamente realizzato. Infatti, nel periodo considerato si è proclamata una prospettiva globale che presuppone un nuovo sistema multipolare in cui la SCO e i suoi Stati membri assumano un ruolo determinante. Ovviamente, tale prospettiva si ritrova soprattutto nelle Dichiarazioni conclusive dei Summit dei *Leaders* e in particolare le tematiche globali assumono un ruolo assorbente nella recente *New Delhi Declaration*⁷⁶. Viceversa rilevano i rapporti "assai formali", istaurati con l'Assemblea generale delle Nazioni Unite⁷⁷ e, più in generale, con la famiglia delle Nazioni Unite⁷⁸, mentre nelle diverse dichiarazioni più volte è reiterata la fiducia nel commercio internazionale non discriminatorio e nella disciplina multilaterale dell'OMC⁷⁹.

Sempre nella prospettiva internazionale, ma in una prospettiva regionale, rileva la concessione a Paesi "vicini" di *status* meno pieni che comportano la partecipazione a diverso titolo alle riunioni dei diversi organi intergovernativi, anche apicali⁸⁰. Si tratta dello status di *osservatore*⁸¹ e di *dialogue partners*⁸², mentre quello di *ospite* è concesso ai rappresentanti di forme associative dell'area⁸³. In tale prospettiva, si ipotizza la cooperazione con altre organizzazioni regionali dell'area e, in particolare, con EAEU, CIS e CSTO⁸⁴. Infine, alquanto vaga appare l'ipotesi, più volte reiterata, di una cooperazione "asiatica" denominata *Greater Eurasian Partnership* cui potenzialmente aderirebbero, oltre alla SCO, anche «the Eurasian Economic Union, the ASEAN and other inte-

⁷⁶ Cfr. *New Delhi Declaration*, cit., ove sette delle otto pagine complessive sono dedicate alle relazioni internazionali; considerazioni analoghe possono cogliersi anche nelle altre dichiarazioni apicali. Nessun cenno si ritrova rispetto alle relazioni bilaterali concretamente instaurate dalla SCO con altri soggetti internazionali: Stati e altre forme di cooperazione istituzionalizzata.

⁷⁷ Cfr. Assemblea generale, *Cooperation between the United Nations and the Shanghai Cooperation Organization*, UN Doc. A/75/L.69 del 17 marzo 2021. Rispetto ai diritti umani come proclamati nell'ambito delle Nazioni Unite, alquanto ambiguo è il loro riconoscimento, come emerge nella *Dushanbe Declaration*, cit., sub 5.9 (nn. 142-143).

⁷⁸ Si vedano, sull'adesione degli Stati membri a iniziative della famiglia delle Nazioni Unite, la densa *Dushanbe Declaration*, cit., sub 23-32, 45-5, 153-160 e la più recente *New Delhi Declaration*, cit., 4-6.

⁷⁹ In merito, da ultimo, cfr. *Statement by the foreign ministers responsible for foreign economic and foreign trade activities in support of multilateral trading system*, 30.9.2022, e *Statement by the Council of the Ministers of Foreign Economic and Trade Activity on the plans and measures to increase cooperation between the SCO member States*, Bishkek, 27.9.10.2023. Ancora una volta tale posizione sembra corrispondere agli interessi della Repubblica popolare cinese.

⁸⁰ Cfr. *Dushanbe Declaration*, cit., sub 6.1 (n. 154).

⁸¹ Sul sito ufficiale ci si limita ad Afghanistan e Mongolia, mentre non compare fra gli osservatori il Turkmenistan e si è detto dell'adesione in corso della Bielorussia.

⁸² Sul sito ufficiale sono indicati come *dialogue partners* Azerbaigian, Armenia, Bahrain, Egitto, Cambogia, Qatar, Kuwait, Maldive, Myanmar, Nepal, Emirati arabi uniti, Arabia Saudita, Turchia e Sri Lanka.

⁸³ A titolo di esempio nel *Joint Communiqué following the 21st meeting of the SCO Heads of Governments*, cit., 1-2, tale *status* è concesso ai rappresentanti di organizzazioni internazionali regionali (EAEU, ECI, CIS) e della *Conference on Interaction and Confidence Building Measures in Asia*. Cfr. anche *Samarkand Declaration*, cit., 9-10.

⁸⁴ In realtà, tale cooperazione viene reiterata nei diversi documenti ufficiali includendovi o escludendovi altre organizzazioni; ad es. nel *Joint Communiqué following the 22nd meeting*, cit., 7 si fa riferimento ad un rafforzamento della cooperazione con «international organisations, interstate, and regional integration association, such as the UN, CIS, CSTO, EAEU, ASEAN, ECO, CICA, BRICS, etc.».

rested States and multilateral association»⁸⁵.

In conclusione, dalla valutazione del periodo in esame può ribadirsi la potenziale rilevanza che la più ampia SCO potrà assumere delle relazioni internazionali globali, ma occorre essere assai prudenti. Infatti, lo spostamento del baricentro verso l'Asia del sud potrebbe rendere più complessa la ricerca del consenso fra i membri, divenuti sempre più eterogenei.

6. *Organizzazione della Cooperazione Economica del Mar Nero (OBSEC).*

– Nel periodo considerato, durante il quale è stata formalizzata l'adesione della Repubblica della Macedonia del Nord⁸⁶, anche le attività della OBSEC sono state inevitabilmente condizionate dalla pandemia di COVID-19, per la cui gestione congiunta da parte degli Stati membri l'Organizzazione non sembra, invero, aver offerto alcun contributo concreto. Emblematico, al riguardo, è il fatto che bisogna attendere la fine di settembre del 2020 perché il Consiglio dei ministri degli affari esteri, organo decisionale della OBSEC, si riunisca, peraltro in maniera informale, per avviare uno scambio di opinioni circa le misure da adottare per rispondere congiuntamente all'impatto negativo del COVID-19 sull'economia della regione. Nondimeno, all'esito di tale incontro nessuna decisione risulta essere stata presa, così come inesistente è stato l'impegno della OBSEC nel promuovere una soluzione del conflitto fra due dei suoi membri fondatori, Russia e Ucraina. Tale silenzio può, forse, giustificarsi alla luce del principio di attribuzione, atteso che l'Organizzazione non ha competenze in materia politica e, ancor meno, militare.

Tuttavia, deve osservarsi come anche nei propri ambiti di competenza l'attività della OBSEC sembri essere stata, nel complesso, poco incisiva. Secondo quanto dichiarato nelle *press releases* pubblicate sul sito *web* dell'Organizzazione, le riunioni ordinarie del Consiglio dei ministri degli affari esteri⁸⁷ si sarebbero, infatti, concluse con l'adozione di *resolutions*, *decisions* e *recommendations* riguardanti, per lo più, questioni istituzionali, finanziarie e di carattere organizzativo⁸⁸. Nessun riferimento

⁸⁵ Cfr. *Dushanbe Declaration*, cit., 81.

⁸⁶ La Repubblica della Macedonia del Nord è così diventata il 13° membro della OBSEC. Con riguardo agli aspetti statutari, si segnala l'entrata in vigore dell'emendamento all'art. 24 della *OBSEC Charter*, che ha modificato lo status dell'*International Center for Black Sea Studies* (ICBSS). L'emendamento, approvato dal Consiglio dei Ministri degli esteri il 25.6.2004, è entrato in vigore l'1.6.2021 a seguito del deposito dello strumento di ratifica da parte di nove Stati membri. In forza del novellato art. 24 della *OBSEC Charter* l'ICBSS è legittimato a stipulare accordi giuridicamente vincolanti sul finanziamento e la partecipazione a progetti.

⁸⁷ Cfr. *42nd Meeting of the Council of Ministers of Foreign Affairs (CMFA) of the Organization of Black Sea Economic Cooperation*, video-conferenza, 27.11.2020; *43rd Meeting of the Council of Ministers of Foreign Affairs (CMFA) of the Organization of Black Sea Economic Cooperation*, video-conferenza, 30.6.2021; *44th Meeting of the Council of Ministers of Foreign Affairs (CMFA) of the Organization of Black Sea Economic Cooperation*, video-conferenza, 17.12.2021; *45th Meeting of the Council of Ministers of Foreign Affairs (CMFA) of the Organization of Black Sea Economic Cooperation*, video-conferenza, 21.12.2022; *46th Meeting of the Council of Ministers of Foreign Affairs (CMFA) of the Organization of Black Sea Economic Cooperation*, video-conferenza, 13.6.2023; *47th Meeting of the Council of Ministers of Foreign Affairs (CMFA) of the Organization of Black Sea Economic Cooperation*, video-conferenza, 15.12.2023.

⁸⁸ Secondo quanto riferito nelle *press releases* pubblicate sul sito dell'Organizzazione, tali atti avrebbero riguardato principalmente l'approvazione del bilancio, la nomina del Segretario generale e dei *country-coordinators* dei *working groups*, il rinnovo dello *status* di osservatore e dello *status* di *sectoral dialogue partnership*, l'approvazione di nuove regole di procedura e regolamenti finanziari per il Segretariato e il suo *staff*, l'organizzazione delle celebrazioni per il 30° anniversario dell'Organizzazione, ecc. Giova osservare come i testi di tali atti non siano consultabili sul sito *web* dell'Organizzazione, né vengano

si rinviene, invece, all'adozione di atti concernenti questioni di carattere sostanziale, né invero si hanno notizie di incontri dei Ministri *ratione materiae*.

Senz'altro più vivace è stato l'impegno dell'Organizzazione a livello sub-ministeriale. Vari *working groups* tematici (energia, trasporto, cultura, turismo⁸⁹, assistenza in situazioni di emergenza, agricoltura, contrasto al crimine organizzato, istruzione, ambiente e *blue economy*) hanno lavorato sulla base di *action plans* della durata solitamente biennale e con l'azione di coordinamento svolta da uno Stato membro, tenendo incontri relativamente regolari tesi alla realizzazione di singoli progetti di interesse collettivo.

Per quanto riguarda gli organi non-governativi, di indubbia rilevanza, sia per la quantità degli atti approvati che per l'eterogeneità dei temi affrontati, appare il contributo della *Parliamentary Assembly of BSEC (PABSEC)* nella prospettiva del ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri⁹⁰. Nel periodo in esame, in occasione delle sessioni plenarie⁹¹, essa ha infatti adottato raccomandazioni rivolte particolarmente ai Parlamenti nazionali, e talora ai Governi, al fine di *stimolare* interventi statali in materia sanitaria e di contrasto alle implicazioni negative della pandemia⁹², investimenti esteri⁹³, sicurezza energetica⁹⁴, intelligenza artificiale⁹⁵, lotta alla criminalità⁹⁶, migrazioni⁹⁷, ecc.

Altrettanto vivace, nel periodo di riferimento, è stata l'attività della BSEC-

fornite informazioni dettagliate sul loro contenuto e natura giuridica, sicché non è possibile esprimere alcuna ulteriore valutazione di merito.

⁸⁹ In materia di turismo, la OBSEC ha proceduto alla istituzione di un nuovo *working group* incaricato di coadiuvare gli Stati membri nella definizione della risposta del settore dei viaggi all'impatto negativo del COVID-19. Tale *working group* ha così provveduto a creare una *common platform-framework* (la cd. *BSEC COVID-19 Information Platform*) per il caricamento delle informazioni relative alle misure e alle iniziative adottate dai singoli Stati per una ripresa graduale e sicura delle attività turistiche nella regione della OBSEC dopo l'esperienza pandemica.

⁹⁰ Con riguardo alla PABSEC, si segnala la conclusione del Protocollo emendativo dell'accordo di sede fra la OBSEC e la Turchia per il Segretariato della PABSEC (Antalya, 13.3.2022).

⁹¹ Cfr. 55th *General Assembly of PABSEC*, video-conferenza, 6.8.2020; 56th *General Assembly of PABSEC*, video-conferenza, 24.11.2020; 57th *General Assembly of PABSEC*, video-conferenza, 22.6.2021; 58th *General Assembly of PABSEC*, video-conferenza, 22.11.2021; 60th *General Assembly of PABSEC*, Belgrado, 6-8.12.2022; 61st *General Assembly of PABSEC*, Ankara, 4-5.5.2023; 62nd *General Assembly of PABSEC*, Kiev, 16-17.11.2023.

⁹² Cfr. *Recommendation 175/2020 on "Preservation and Contemporary Role of Historical Healthcare Facilities in the BSEC Countries"*, 11.8.2020; *Recommendation 176/2020 on "Role of Parliaments in combating Pandemic – Economic Aspects"*, 25.11.2020; *Recommendation 177/2020 on "Role of Parliaments in Combating Pandemic – Legal and Political Aspects"*, 25.11.2020; *Recommendation 177/2020 on "Role of Parliaments in Combating Pandemic – Social Aspects"*, 25.11.2020; *Recommendation 182/2021 on "Cooperation in the field of the Pharmaceutical Industry in the BSEC Member States"*, 24.11.2021; *Recommendation 184/2021 on "Objectives and Challenges of Cooperation in the Field of Education in the Black Sea Region after the Pandemic"*, 24.11.2021.

⁹³ Cfr. *Recommendation 186/2022 on "Role of Parliaments in Stimulating Foreign Investments in the BSEC Member States"*, 20.12.2022.

⁹⁴ Cfr. *Recommendation 191/2023 on "The Role of Parliaments in Enhancing Energy Security in the BSEC Member States"*, 8.6.2023.

⁹⁵ Cfr. *Recommendation 193/2023 on "National Strategies in the Field of Artificial Intelligence in the BSEC Member States"*, 11.12.2023.

⁹⁶ Cfr. *Recommendation No. 179/2021 on "Role of Parliaments in Preventing Human Trafficking - economic aspects"*, 22.6.2021; *Recommendation No. 180/2021 on "Role of Parliaments in Preventing Human Trafficking - Legal and Political aspect"*, 22.6.2021; *Recommendation N. 181/2021 on "Role of Parliaments in Preventing Human Trafficking - Social aspects"*, 22.6.2021.

⁹⁷ Cfr. *Recommendation 187/2022 on "Social Impacts of Refugee Crisis in the BSEC Member States"*, 20.12.2022.

URTA, ente formato dalle associazioni dei trasportatori internazionali su strada degli Stati membri della OBSEC, che mira ad offrire il contributo del settore privato al processo di cooperazione interstatale regionale. L'Associazione ha infatti tenuto con regolarità i propri incontri⁹⁸, cui ha preso sempre parte il Segretario generale della OBSEC.

Con riguardo alle relazioni esterne, sono proseguiti, anche nel periodo in esame, i rapporti con l'Unione europea. Nello specifico, si sono tenuti due incontri fra una delegazione della OBSEC e il Gruppo di lavoro del Consiglio dell'Unione europea sull'Europa orientale e l'Asia centrale (COEST)⁹⁹, volti ad uno scambio di opinioni e proposte per promuovere ulteriormente la cooperazione BSEC-UE, e altrettante/analoghe riunioni hanno avuto luogo a livello sub-ministeriale, nell'ambito dell'*ad hoc working group of experts on BSEC-EU interaction*¹⁰⁰. Si segnala, poi, la partecipazione del Segretario generale, in qualità di rappresentante dell'Organizzazione, agli incontri annuali della IGC TRACECA¹⁰¹, con il cui Segretario ha peraltro tenuto, nel febbraio 2021, consultazioni per promuovere lo scambio di informazioni sulle attività delle rispettive organizzazioni in materia di digitalizzazione dei documenti di trasporto, gestione dell'impatto negativo della pandemia, facilitazione dell'attraversamento delle frontiere, ecc. Il Segretario generale ha altresì partecipato ai *Coordination Meeting of the Regional Organizations*¹⁰² e alla Conferenza di alto livello organizzata dalla Unione per il Mediterraneo per la presentazione del *1st Progress Report on Euro-Mediterranean Regional Integration* (27.5.2021), oltre ad aver presenziato all'incontro ministeriale della 84^a sessione della *Inland Transport Committee of the UNECE* (Ginevra, 21-25.2.2022) e alla 25^a sessione della *UNWTO General Assembly*¹⁰³.

7. *Organizzazione per la Democrazia e lo Sviluppo Economico (ODED-GUAM)*. – L'attività della ODED-GUAM nel quadriennio considerato non è stata particolarmente intensa e, com'è noto, anche in passato l'Organizzazione non si caratterizzava per il suo particolare attivismo. Inoltre, la crisi sanitaria collegata alla pandemia di COVID-19 e, successivamente, l'invasione russa dell'Ucraina hanno, probabilmente, assorbito l'attenzione dei quattro Stati

⁹⁸ Cfr. 37th Meeting of the BSEC-URTA General Assembly, Istanbul, 2.4.2021; 38th Meeting of the BSEC-URTA General Assembly, Istanbul/video-conferenza, 25.11.2021; 39th Meeting of the BSEC-URTA General Assembly, Istanbul, 27.5.2022; 40th Meeting of the BSEC-URTA General Assembly, Thessaloniki, 6.10.2022; 41st Meeting of the BSEC-URTA General Assembly, Batumi, 9.6.2023.

⁹⁹ Cfr. *Informal Meeting between the Organization of the Black Sea Economic Cooperation (BSEC) Open Troika and the Members of the COEST Working Party*, video-conferenza, 11.12.2020; *Informal Meeting between the Organization of the Black Sea Economic Cooperation (BSEC) Open Troika and the Members of the COEST Working Party*, Bruxelles, 28.1.2022.

¹⁰⁰ V. *Report of the 18th Meeting of the ad hoc working group of experts on BSEC-EU Interaction*, BS/AHWGE/BSEC-EU/R(2021)1, 21.4.2021; *Report of the 19th Meeting of the ad hoc working group of experts on BSEC-EU Interaction*, BS/AHWGE/BSEC-EU/R(2023)1, Atene, 1.11.2023.

¹⁰¹ Cfr. 15th Annual Meeting of the Intergovernmental Commission (IGC) TRACECA, video-conferenza, 21.10.2021; 16th Annual Meeting of the Intergovernmental Commission (IGC) TRACECA, Tbilisi, 10.2.2023.

¹⁰² Cfr. 16th Coordination Meeting of the Regional Organizations, Istanbul, 8.12.2022; 17th Coordination Meeting of the Regional Organizations, Ancona, 5.12.2023. Agli incontri hanno preso parte i Segretari generali di: *Central European Initiative*, *Regional Cooperation Council*, *Association of Adriatic Universities*, *Forum of the Adriatic and Ionian Chambers of Commerce* e *Forum of Adriatic and Ionian Cities*.

¹⁰³ Cfr. 25th General Assembly Meeting of the UNWTO, Samarkand, 16-20.10.2023.

membri già membri dell'Unione sovietica che, in maniera più o meno decisa, tentano di sottrarsi all'*abbraccio* russo.

Nel periodo considerato non vi sono state riunioni apicali dei Capi di Stato (o di Governo) e il livello più elevato della cooperazione istituzionalizzata è stata quella dei Ministri degli esteri che si sono riuniti sei volte con scadenze irregolari, talora, a margine di altri incontri internazionali, talora, in video-conferenza¹⁰⁴. In tali occasioni non è stato emanato un comunicato finale (ovvero non è stato reso noto) e, solo eccezionalmente, sono stati sottoscritti trattati internazionali fra gli Stati membri¹⁰⁵. Inoltre, statutariamente non sono previste riunioni a livello di Ministri competenti per materia, sicché la più intensa cooperazione è tenuta a livello di alti funzionari responsabili. Così, nel periodo in analisi, solo l'organo burocratico sub-ministeriale, in particolare quello formato dai Coordinatori nazionali, si è riunito con continuità (tre volte l'anno) per un totale di 12 *Meetings* (nn. 52, 53 e 54 nel 2020; nn. 55, 56 e 57 nel 2021; nn. 58, 59 e 60 nel 2022 e nn. 61, 62 e 63 nel 2023). Anche per tale livello della cooperazione interstatale non sono stati resi noti i documenti finali, ma solo brevi notizie di stampa, anche se le riunioni dei Coordinatori nazionali sembrano avere una maggiore durata (due giorni).

Ad un livello inferiore rispetto a quello dei Coordinatori nazionali hanno operato numerosi organi sussidiari specializzati *ratione materiae*, a partire dai *working groups* competenti per le singole aree d'attribuzione dell'Organizzazione. Così, si sono tenuti con relativa regolarità incontri di *working groups* competenti per: trasporti¹⁰⁶, coordinamento della lotta alla criminalità¹⁰⁷, emergenza civile¹⁰⁸, energia¹⁰⁹, cultura e turismo¹¹⁰, *blockchain*¹¹¹, scienze ed educazione¹¹², economia e commercio¹¹³, operatori economici autorizzati¹¹⁴, cybersicurezza¹¹⁵. Accanto a tale livello di cooperazione istituzionalizzata e, di regola, in una posizione subordinata, sono state tenute, con caratteristiche e frequenze diverse, riunioni di altri organi di livello inferiore, variamente denominati (*sub-working groups*, *steering committee*, ecc.). In proposito, va osservato come tale articolato apparato burocratico-amministrativo non sembri aver prodotto qualsi-

¹⁰⁴ Cfr. 36th Meeting of the GUAM Council of ministers for foreign affairs, video-conferenza, 28.12.2020; 37th Meeting of the GUAM Council of ministers for foreign affairs, New York, 22.9.2021; 38th Meeting of the GUAM Council of ministers for foreign affairs, Stockholm, 2.12.2021; 39th Meeting of the GUAM Council of ministers for foreign affairs, New York, 20.9.2022; 40th Meeting of the GUAM Council of ministers for foreign affairs, video-conferenza, 20.12.2022; 41st Meeting of the GUAM Council of ministers for foreign affairs, Bruxelles, 12.12.2023. Da quanto noto le riunioni a livello ministeriale durano di regola di una giornata (se non meno).

¹⁰⁵ Dalle notizie di stampa relative alle attività ministeriali, può ipotizzarsi un ruolo di coordinamento delle attività dell'apparato intergovernativo di carattere burocratico-amministrativo a partire dai coordinatori nazionali e a tutti gli altri organi sussidiari (*working groups*, *sub-working groups*, etc.).

¹⁰⁶ Cfr. 23rd Meeting of working group on transport, ultima riunione, 5.12.2023.

¹⁰⁷ Cfr. 24th Meeting of working group on coordination of combating crimes, ultima riunione, 12.9.2023.

¹⁰⁸ Cfr. 25th Meeting on civil emergency, ultima riunione, 11.7.2023.

¹⁰⁹ Cfr. 8th Meeting on energy, ultima riunione, 25.5.2023.

¹¹⁰ Cfr. 9th Meeting on culture and tourism, ultima riunione, 25.5.2023.

¹¹¹ Cfr. 5th Meeting of working group on block chain, ultima riunione, 19.10.2021.

¹¹² Cfr. 2nd Meeting of working group on science and education, ultima riunione, 26.9.2022.

¹¹³ Cfr. 16th Meeting of working group on economy and trade, ultima riunione, 22.2.2021.

¹¹⁴ Cfr. 2nd Meeting of working group on Authorized Economic Operator, ultima riunione, 18.9.2020.

¹¹⁵ Cfr. Meeting of working group on cyber security, unica riunione, 3-4.3.2020.

voglia attività di carattere normativo, ma solo un'attività di studio e di approfondimento (anche in tal caso, non resa pubblica). Invero, nella ODED-GUAM solo i Ministri degli affari esteri sono dotati di potere normativo che, come accennato, si è manifestato nel periodo 2020-2023 nella sottoscrizione di due trattati di ridotta rilevanza, conclusi a New York in occasione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 2022. Si tratta di un Protocollo di integrazione dell'Accordo di libero scambio del 2002¹¹⁶, che specifica le *rules of determining the country of origin of goods*, le quali, secondo l'art.1 dello stesso Protocollo, fanno parte integrante dell'*Agreement* cui si collega. Altro trattato concluso dagli Stati membri della ODED-GUAM è relativo alla Convenzione in materia di cooperazione nell'ambito dei servizi consolari, che sostituisce un precedente accordo concluso nel 2001 e prevede un rafforzamento della *tradizionale* reciproca assistenza¹¹⁷.

Una forma assai particolare di proiezione esterna della ODED-GUAM e caratteristiche atipiche sono presenti nel *Memorandum of Understanding* fra due organizzazioni: la ODED-GUAM e la *Organisation for Cooperation between Railways* (OSJD)¹¹⁸. Tale *Memorandum* sottoscritto nel 2020 dai rappresentanti delle due organizzazioni (Segretario generale ODED-GUAM e Presidente del Comitato OSJD) definisce una cooperazione nella forma di intesa politico-diplomatica, in quanto esplicitamente si conviene che «This Memorandum does not create an international treaty and is no way binding under international law. This Memorandum imposes also no financial obligations on Parties»¹¹⁹. Esso indica in maniera abbastanza ampia le aree e le forme di cooperazione e, nella sostanza, si prevede la possibilità di definire intese dal contenuto sostanziale assai tenue che, come detto, assumono carattere marcatamente volontaristico. Nel testo del *Memorandum* si ritrova il riferimento a scambi di documenti, creazione di gruppi di lavoro comuni, partecipazione a riunioni, consultazioni, etc.¹²⁰.

È noto come una peculiarità della ODED-GUAM sia il riferimento alla *democrazia*, che si riflette nella sua denominazione, nonché nell'apparato istituzionale per la presenza di un organo di rappresentanza politica denominata *GUAM Parliamentary Assembly*. Essa, nel periodo considerato, ha operato con una ridotta frequenza e quasi sempre in video-conferenza, approvando *communiqués* periodici relativi alle singole sessioni¹²¹, nonché *statements* relativi al *Consolidated Report* del Segretario generale del Consiglio d'Europa sul conflitto in Georgia. Va ancora rilevata la cooperazione fra la ODED-GUAM e la *Bal-*

¹¹⁶ Cfr. *Protocol on rules for determining the country of origin of goods to the Agreement on Establishment of Free Trade Area between the GUUAM Participating States*, New York, 20.9.2022. Occorre ricordare che l'accordo istitutivo della zona di libero scambio fu sottoscritto il 20.7.2002 anche dall'Uzbekistan, al tempo Stato membro dell'Organizzazione.

¹¹⁷ Cfr. *Convention of the ODED-GUAM Member States on Mutual Assistance in Consular Matters*, New York, 20.9.2022. Secondo quanto stabilito all'art. 2, l'assistenza sarà fornita nel caso che «(...) one of the Parties has no diplomatic representation and consular offices in such States».

¹¹⁸ Cfr. *Memorandum of Understanding between the ODED-GUAM and the Organisation for Railways*, 20.10.2020.

¹¹⁹ Ivi, art. 9 1. *Final Provision*.

¹²⁰ Ivi, articoli 3-6.

¹²¹ Cfr. *Communiqué of the 13th Session of GUAM Parliamentary Assembly*, 25.11.2020; *Communiqué of the 14th Session of GUAM Parliamentary Assembly*, 21.12.2021; *Communiqué of the 15th Session of GUAM Parliamentary Assembly*, 28.11.2022.

tic Assembly che si manifesta in una serie di *statements* approvati dal *Presidium* in diretto collegamento con l'aggressione russa all'Ucraina¹²².

Per quanto riguarda le relazioni esterne, occorre osservare come esse siano quasi rarefatte nonostante la drammaticità delle vicende che coinvolgono i singoli Stati membri, in primo luogo l'Ucraina, ma anche la Georgia e l'Azerbaigian nonché, in misura minore, la Moldavia. Sembra quasi che l'Organizzazione voglia mantenersi estranea ai singoli conflitti nazionali, ovvero che gli Stati intendano come assolutamente marginale il ruolo dell'Organizzazione nelle relazioni internazionali. In questo senso gli ultimi flebili contatti fra ODED-GUAM e USA e Unione europea risalgono rispettivamente al 2017 e al 2013.

Nell'ambito di tale rarefatto quadro dei rapporti internazionali, l'unico documento rilevante è la risoluzione dell'Assemblea generale sulla cooperazione fra le Nazioni Unite e la ODED-GUAM approvata nel 2020¹²³. Nel merito è agevole osservare la genericità del suo contenuto e come la risoluzione risponda ad un modello precostituito e sostanzialmente analogo a quello relativo alla cooperazione fra Nazioni Unite e tutte le singole organizzazioni regionali attive nelle diverse aree geografiche.

PIERO PENNETTA, ELISA TINO*

¹²² Cfr. *Statement of the Presidium of the Baltic Assembly regarding Ukraine and the European security crisis*, 18.2.2022; *Statement of the Presidium of the Baltic Assembly regarding the decision of the President of Russia to recognize the independence of self-declared People' Republics of Lugansk and Donetsk*, 22.2.2022; *Statement of the Presidium of the Baltic Assembly regarding Russian war crimes against humanity committed in Ukraine*, 1.2.2023.

¹²³ Cfr. *Resolution 75/8 Cooperation between the United Nations and the Organization for Democracy and Economic Development – GUAM*, UN Doc. A/RES/75/8, del 23 novembre 2020.

* La rassegna è frutto del lavoro congiunto degli autori. Tuttavia, i paragrafi 1-3-5-7 sono da attribuire a Piero Pennetta e i paragrafi 2-4-6 ad Elisa Tino

COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

- GIUSEPPE PUMA – Professore associato di Diritto Internazionale – LUMSA (Palermo).
FIAMMETTA BORGIA – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Roma Tor Vergata.
LAURA DI GIANFRANCESCO – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi Roma Tre.
FRANCESCO GAUDIOSI – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

- GIORGIA BEVILACQUA – Ricercatrice di Diritto internazionale – Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.
FEDERICA FALCONI – Ricercatrice di Diritto internazionale – Università degli Studi di Pavia.

Per la sezione *Osservatorio Europeo*:

- FRANCESCO VIGGIANI – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – Università del Salento.

Per la sezione *Rassegne*:

- PIERO PENNETTA – Già Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Salerno.
ELISA TINO – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli Parthenope.

Direzione e Redazione
PALAZZETTO DI VENEZIA – ROMA, VIA DI SAN MARCO, 3 – Tel. 066920781 – Fax 066789102

**Le opinioni espresse negli articoli non impegnano la Rivista,
che ne lascia la piena responsabilità ai relativi autori.**

*È vietata la riproduzione degli articoli.
La citazione di qualsiasi brano della Rivista è consentita a condizione che ne sia indicata la fonte.*

**I lavori pubblicati in questa Rivista – con l'esclusione delle rassegne sulle attività
delle organizzazioni internazionali – sono sottoposti a valutazione di revisori anonimi.**

**La Comunità Internazionale è presente in Academia.edu, ACNP,
Dialnet, DO.GI., ESSPER e Google Scholar**

PREZZI DI VENDITA

Abbonamento 2024: Italia Euro 130,00 – Estero Euro 280,00
Annate arretrate: valgono gli stessi prezzi

La Rivista viene inviata gratuitamente ai soci ordinari della
Società Italiana per l'Organizzazione Interazionale
se in regola con il versamento della quota sociale.

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti presso la
EDITORIALE SCIENTIFICA S.r.l. – Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli
Tel. 081.5800459
www.editorialescientifica.com e-mail: info@editorialescientifica.com
c/c postale n. 10543809

Associato all'Unione Stampa Periodica Italiana

Iscritta il 17.4.1952 al n. 2682 del Registro della Stampa del Tribunale di Roma
Stampa: Vulcanica S.r.l. - Nola (NA)

AGLI ABBONATI: I reclami per i fascicoli non ricevuti devono pervenire entro e non oltre 15 giorni dalla ricezione dei fascicoli successivi. Contrariamente la casa editrice si riserva di evadere la richiesta addebitando il prezzo dei fascicoli reclamati.

Gli abbonamenti che non saranno disdetti entro il 30 novembre di ciascun anno saranno tacitamente rinnovati e fatturati a gennaio dell'anno successivo.

Imprimé à taxe réduite
Taxe perçue Tassa riscossa/ordinario
Napoli - Italia

Spedizione in abbonamento postale
45% - art. 2, comma 20/b L. 662/96
Filiale di Napoli

Finito di stampare nel mese di aprile 2024