LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXIX terzo trimestre 2014 N. 3

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

INTERVENTI

SETTANTESIMO ANNIVERSARIO DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE
Intervento del Presidente della SIOI, *Franco Frattini* 311

ARTICOLI E SAGGI

FRANCESCO SEATZU, PAOLO VARGIU – Bilateralism, Multilateralism and the Quest for a Multilateral Investment Agreement for Sub-Saharan African Countries 315

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

La tutela internazionale dei minori dopo l'entrata in vigore del Terzo Protocollo Opzionale alla Convenzione del 1989 – *Ivan Ingravallo* 341

NOTE E COMMENTI

Immunità dei consoli e dei rappresentanti presso le Nazioni Unite: considerazioni a margine del caso *Khobragade – Eugenio Carli* 359
Da Doha a Bali: il futuro dell'OMC tra nuove speranze e antiche questioni – *Monica Del Vecchio, Valeria Di Comite* 387

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Consiglio di Sicurezza (luglio-settembre 2013), p. 419

1. Considerazioni introduttive, p. 419; 2. Il rinnovo dei mandati delle *peace-keeping*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi, p. 419; 3. Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti e individui, p. 420; 4. Il Consiglio di Sicurezza adotta la prima risoluzione dedicata alla questione delle armi leggere, p. 421; 5. La Siria e le armi chimiche. La risoluzione 2118 (2013), p. 422.

Antonio Converti

Consiglio di Sicurezza (ottobre-dicembre 2013), p. 425

1. Provvedimenti per la situazione della Repubblica Centraficana, p. 425; 2. La situazione in Bosnia-Erzegovina, p. 428 3. La situazione in Afghanistan, p. 428; 4. Donne e pace e sicurezza, p. 429; 5. Situazione in Somalia, p. 429; 6. Azioni di contrasto alla pirateria e alle rapine armate al largo delle coste della Somalia, p. 430; 7. Situazione in Sudan e nel Sud Sudan nell'area di Abyei, p. 430; 8. Situazione in Liberia, p. 431; 9. Tribunale internazionale per il perseguimento delle persone responsabili di gravi violazioni del diritto umanitario internazionale commesse nel territorio dell'ex-Jugoslavia dal 1991, p. 432; 10. Israele-Siria e rinnovo del mandato UNDOF, p. 432; 11. Impegno contro le minacce alla pace e alla sicurezza internazionale causate dagli atti terroristici, p. 433.

Luigi D'Ettorre

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni internazionali

Organizzazione per la proibizione delle armi chimiche. Attività nel 2013, p. 435

Giorgio Briozzo

L'attività delle Organizzazioni regionali nel mondo arabo-islamico e nell'area dei Paesi post-socialisti nel 2013-2014, p. 449

Elisa Tino

RECENSIONI 469

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI

AJIL – The American Journal of International Law; *Amer. UILR* – American University International Law Review; *Boston ULR* – Boston University Law Review; *BYIL* – The British Year Book of International Law; *Colum. JEL* – Columbia Journal of Environmental Law; *Colum. LR* – Columbia Law Review; *Cornell ILJ* – Cornell International Law Journal; *EJIL Talk* – European Journal of International Law Talk; *Emory LJ* – Emory Law Journal; *Eur. YIEL* – European Yearbook of International Economic Law; *GYIL* – German Yearbook of International Law; *HILJ* – Harvard International Law Journal; *HRLJ* – Human Rights Law Journal; *HRLR* – Human Rights Law Review; *ICLR* – International Criminal Law Review; *IHRLR* – International Human Rights Law Review; *IJ Child. R* – International Journal of Children's Rights; *ILR* – International Law Reports; *Int. Lawyer* – International Lawyer; *Int. Rev. L Econ.* – International Review of Law and Economics; *Italian YIL* – Italian Yearbook of International Law; *Jou. Afr. Bus.* – Journal of African Business; *Jou. Int. Disp. Settl.* – Journal of International Dispute Settlement; *Jou. Int. Ec. Law* – Journal of International Economic Law; *Jou. Int. St.* – Journal of International Studies; *Jou. Mod. Afr. St.* – The Journal of Modern African Studies; *JWIT* – Journal of World Investment and Trade; *Manchester JIEL* – Manchester Journal of International Economic Law; *Michigan State JIL* – Michigan State Journal of International Law; *Northern Ireland LQ* – Northern Ireland Legal Quarterly; *Pacific McGeorge GBDLJ* – Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal; *Pepperdine LR* – Pepperdine Law Review; *RDI* – Rivista di Diritto Internazionale; *Rec. des Cours* – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; *Sri Lanka JIL* – Sri Lanka Journal of International Law; *TLD* – Trade, Law and Development; *UNJY* – United Nations Juridical Yearbook; *U Pennsylvania JIL* – University of Pennsylvania Journal of International Law; *Vanderbilt J Trans. L* – Vanderbilt Journal of Transnational Law; *Wash. Lee LR* – Washington and Lee Law Review; *WE* – The World Economy; *WP* – World Politics; *Yearbook ILC* – Yearbook of International Law Commission.

INTERVENTI

SETTANTESIMO ANNIVERSARIO DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

Cerimonia alla presenza del Capo dello Stato

INTERVENTO DEL PRESIDENTE DELLA SIOI, FRANCO FRATTINI

Caro Presidente,

come ha avuto modo di avvertire visitando la mostra sui settant'anni della SIOI, le stanze di Palazzetto Venezia sono state per lungo tempo al centro della politica estera del nostro Paese. È tra queste mura ed in queste aule che sono stati decisi, per molti decenni, i destini dell'Italia e quelli di importanti iniziative internazionali.

Penso innanzitutto a quel lontano 14 dicembre 1955 quando Roma fu tra i primi Paesi ad aderire al più grande manifesto di libertà e democrazia del mondo, le Nazioni Unite, manifestando, così, una coscienza nuova rispetto al regime antidemocratico che fino a qualche anno prima aveva occupato proprio questa sede.

Penso, ancora, alle idee e riflessioni qui nate e che hanno portato, nonostante un acceso scontro politico nell'Italia di quegli anni, all'adesione di Roma alla NATO, creando sin dal 1949 un legame indissolubile fra gli Stati Uniti e la democrazia italiana.

È grazie a uomini come Luigi Einaudi, Alcide De Gasperi, Carlo Sforza – per citarne solo alcuni – che la politica estera italiana è riuscita a fare investimenti lungimiranti che hanno permesso al nostro Paese di riscattarsi, sino a diventare indiscusso protagonista degli eventi storici mondiali.

Il 1944 – anno in cui nasce la SIOI – è l'anno della riscossa per la politica estera italiana. Si riprendono, grazie al governo Bonomi, le relazioni diplomatiche ufficiali con le grandi nazioni democratiche e vengono nominati i primi ambasciatori nelle capitali.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 3/2014 pp. 311-314
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

È l'anno in cui un gruppo di giovani giuristi ed internazionalisti dallo spirito libero, uomini di studio e di azione, profondamente legati ai valori della libertà e della democrazia, decide di manifestare un segno che non fosse quello dell'autarchia e del nazionalismo del "ventennio", ed affermare che anche in Italia vi erano persone che credevano nella collaborazione tra i popoli. Tra questi, in prima fila mi piace ricordare le figure di Nicolò Carandini, Roberto Ago, Pasquale Chiomenti, Gaetano Morelli, Tomaso Perassi e Filippo Vassalli.

Uomini che hanno saputo distinguere fra passioni politiche e il comune tessuto istituzionale. Uomini che hanno saputo conciliare partigianeria politica e senso delle istituzioni. Uomini e donne, fino ad allora in penombra, e da quel momento nobili tessitori di relazioni ed incontri internazionali che hanno fatto i libri di storia del nostro Paese.

Non posso non ricordare, Signor Presidente, che nel 1946 Alcide De Gasperi volle che la SIOI presentasse la propria candidatura alla costituenda Federazione Mondiale delle Associazioni per le Nazioni Unite – la *World Federation of the United Nations* (FMANU - WFUNA) – «per creare nel popolo italiano un interessamento alle finalità di cooperazione internazionale delle Nazioni Unite e per provocare un movimento di opinione pubblica utile all'ammissione dell'Italia in seno al grande Consesso» (lettera di Alcide De Gasperi al presidente della SIOI Dionisio Anzilotti del 4 marzo 1946).

La SIOI divenne – ed è tuttora – l'Associazione Italiana per le Nazioni Unite, e membro fondatore della Federazione Mondiale delle Associazioni per le Nazioni Unite" (WFUNA), dieci anni prima dell'ammissione dell'Italia all'ONU.

La sua presenza qui, oggi, caro Presidente, è per noi un gesto umano ed un onore che sentiamo profondamente. Ma è anche un gesto storico. Perché rende ancor più intenso e prezioso il bagaglio dell'azione diplomatica del nostro Paese, così come la testimonianza che grandi leader del mondo e suoi predecessori – uomini come De Nicola, Einaudi, Gronchi, Segni, Saragat, Leone, Pertini, Cossiga, fino alla visita del Presidente Ciampi nel 2004 – hanno voluto esprimere verso la storia, il prestigio e gli obiettivi di questo Istituto: primo tra tutti quello di diffondere la cultura di difesa della persona umana attraverso la ricerca e la formazione delle nuove generazioni.

E mi è particolarmente caro, Signor Presidente, ricordare oggi la Sua attiva partecipazione, dal 1987 al 1991, al Direttivo della SIOI, cui pure avevano partecipato, negli anni, Ferruccio Parri, Ugo La

Malfa, Giovanni Malagodi, Franco Calamandrei, Rodolfo Mosca, Franco Valsecchi, Roberto Ago, Norberto Bobbio.

Questi sette decenni raccontano grandi eventi, ma soprattutto grandi leadership. Uomini e donne che di fronte alle minacce e alle sfide politiche e geopolitiche hanno sempre mostrato intelligenza e straordinaria energia. Leader che guardavano al futuro e che certo hanno lasciato un'impronta sulla storia. Penso a Roosevelt, a Paul Henri Spaak, a Carandini e Cattani, La Pira, Gaetano Martino. Ma anche ad intellettuali come Jacques Maritain che qui alla SIOI espresse, in una memorabile lezione, alcuni dei pensieri che comunicava nei suoi colloqui con il Beato Papa Paolo VI.

Guardare a queste personalità, tra cui Lei Presidente ha un posto che tutti Le riconoscono, rende purtroppo più stridente il contrasto con figure che oggi, in Europa e nel Mondo, faticano a comprendere e poi affrontare sfide e minacce della realtà contemporanea.

Come ha detto l'ex Segretario di Stato americano Henry Kissinger, anch'egli illustre frequentatore di questa sede, «i leader non sono responsabili dei sondaggi dell'opinione pubblica, ma delle conseguenze delle loro azioni». Non vedremo il giudizio della storia domani mattina in televisione, ma sui libri di storia tra 50, 100 o più anni da ora.

Ecco perché abbiamo deciso di raccontare all'Italia ciò che voleva dire la politica estera. Perché occorre avere un archivio perenne di racconti che rischiano altrimenti di andare perduti. Occorre soprattutto portare alla ribalta ciò che era e sapeva essere il nostro Paese quando seppe ritrovare la sua dignità e, compiendo scelte giuste ed importanti, quando riuscì a proiettare la più bella e profonda immagine agli occhi del mondo.

Lo testimonia il fatto che grandi leader europei come Mitterrand o Chirac abbiano deciso di fare visita a Roma, in SIOI, per raccogliere idee dai nostri intellettuali e dare avvio a quelle che sono poi divenute loro grandi scelte di politica. O il fatto che il Ministro degli Esteri d'Israele Abba Eban, proprio a ridosso della guerra dei sei giorni, sia venuto a Roma, alla SIOI, per riflettere sulla crisi di quegli anni. O ancora che il Segretario Generale dell'OPEC sia passato da Palazzetto Venezia nei giorni della primi crisi petrolifera. E poi De Gasperi che incontra Gruber; oppure Carandini e Cattani che proprio in queste stanze hanno avviato la nascita del Partito Radicale. O, infine, la visita fatta alla SIOI da due Segretari Generali dell'ONU.

Sono solo alcune pillole di un'enciclopedia che questa sede è in grado di raccontare. A volte basta un attimo per dimenticare la storia, ma a queste stanze non basterà una vita per dimenticare solo uno di questi volti.

Noi oggi, caro Presidente, abbiamo la consapevolezza che nessuna revisione storica potrà mai cancellare cosa hanno fatto i protagonisti ritratti in questa mostra. Qui c'è la storia. Quella di un Paese e dei suoi leader che per il bene del proprio popolo chiedono a noi oggi di non banalizzare la loro azione, ma di incalzarla. Dimenticare sarebbe una grave sconfitta.

Da giovane come da adulto, da Magistrato così come da Ministro degli Esteri, ho sempre ritenuto che le istituzioni siano come un vaso di cristallo prezioso, soffiato nei decenni da donne e uomini cui dobbiamo gratitudine. E che, come ogni cristallo prezioso, ciò che è stato con fatica costruito negli anni può andare in frantumi in un secondo, e non si ricostruisce più.

Questo messaggio la SIOI continua a trasmetterlo ai ragazzi di oggi, ai nostri alunni ed ex alunni, due dei quali Le rivolgeranno un breve pensiero; ragazze e ragazzi che, nei decenni, hanno rappresentato e tuttora rappresentano oltre i due terzi dei diplomatici italiani, egregi servitori dello Stato cui Lei – è molto più modestamente io – ha sempre voluto esprimere sostegno ed incoraggiamento, anche in tempi di disillusione e preoccupazione.

Dopo settant'anni è ancora viva per noi la scalata del Palazzo e l'ingresso da una finestra di quel giovane internazionalista che nel 1944 issò su questa facciata la bandiera dei diritti. Era il Professor Roberto Ago. Così come resta viva la voglia di osservare il mondo e di parlare ad esso attraverso quei modelli di libertà, apertura, tolleranza e competitività di cui l'Italia dovrebbe andar fiera. Perché come ha detto il suo predecessore Luigi Einaudi: "*la libertà esiste se esistono uomini liberi, muore se gli uomini hanno l'animo di servi*".

I settant'anni della SIOI sono la festa degli uomini di libertà. Grazie mille Presidente per essere un modello davvero speciale di libertà e per aver voluto dedicare il suo tempo per festeggiare con noi.

ARTICOLI E SAGGI

BILATERALISM, MULTILATERALISM AND THE QUEST FOR A MULTILATERAL INVESTMENT AGREEMENT FOR SUB-SAHARAN AFRICAN COUNTRIES

FRANCESCO SEATZU - PAOLO VARGIU

1. *Introduction* - The number of the Bilateral Investment Treaties (BITs) concluded by African countries has dramatically increased in the last twenty years[1], making BITs the essential tool through which African countries are participating to the development of modern international investment law. However, this has not come without criticism[2]. It has been argued that bilateralism in Africa has mostly helped economically powerful countries in the opening of new markets for their services and goods and supplying their capitals with the right to gain from cheaper labour and foreign natural resources[3]. Moreover, BITs in force in Sub-Saharan Africa were also criticised as they contributed to the subordination of the sovereign interests and prerogatives of the host countries to the economic interests of foreign investors[4].

---

[1] On the topic, see among others HENDRICKSON, *The Impact of Changing Global Power Relations on African Governance of Foreign Direct Investment*, in FALOLA, ACHBERGER (eds.), *The Political Economy of Development and Underdevelopment in Africa*, Abingdon, 2013, 128 ff.; POIBOUT, *Sub-Saharan Africa, a Key Issue for France in the Cold War*, in FALOLA, THOMAS (eds.), *Securing Africa: Local Crises and Foreign Interventions*, Abingdon, 2013, 83 ff.

[2] See generally VANDEVELDE, *The Economics of Bilateral Investment Treaties*, in *HILR*, 2000, 469; ID., *The Political Economy of a Bilateral Investment Treaty*, in *AJIL*, 1998, 621.

[3] See LAYREA, *Evolution of International Investment Law and Implications for Africa*, in BOTCHWAY (ed.), *Natural Resource Investment and Africa's Development*, Cheltenham, 2011, 293 ff.; NAKAGAWA, MADULO, *The Importance of the Voice from Africa in the 'Global' International Economic Law*, in MADULO (ed.), *Africa and International Economic Law,* Abingdon, 2014 (forthcoming).

[4] On this issue, see among others DUPASQUIER, OSAKWE, *Foreign Direct Investment in Africa: Performance, Challenges and Responsibilities*, ATPC Work in Progress No. 21, available at: repository.uneca.org (last accessed on 14 Sep. 2014); and ASIEDU, *Policy Reform and Foreign Direct Investment in Africa: Absolute Progress but Relative Decline*, in *Development Policy Review*, 2004, 42.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 3/2014 pp. 315-340
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

Nevertheless, Sub-Saharan countries have made regular recourse to BITs both to attract foreign capitals and to compete with neighbouring countries for incoming financial resources[5]. However, they have had to accept various international law obligations, like giving up most pre-establishment requirements, guaranteeing national treatment and the waiver of their immunity in case of arising controversies[6].

This article provides an assessment of the role that the six BITs concluded by the US with Sub-Saharan African partners have had in consolidating the current trend of mis-investments in agriculture in Sub-Saharan countries, perceived as the ultimate outcome of a fast-advancing shift in the usage of the fertile lands and their associated natural resources from small-scale uses for local communities and markets, toward wide-scale, resource-depleting uses such as industrial mono-cultures[7]. Particularly, the focus is on how these BITs boost capital bargaining power *vis-à-vis* the host countries, and the difficulty that such treaties produce to the effective implementation of true land reforms in Sub-Saharan Africa. Nonetheless, it is not easy to state that BITs are the *raison d'être* why mis-investments in agriculture in Sub-Saharan Africa are occurring, and we do not wish to affirm in general terms that there is a causal link between BITs and the upsurge of FDI[8]. In fact, we maintain that BITs are one of the essential factors that ease the establishment of a common *acquis* of investment rules and principles that strengthen the inequalities between capital and sovereignty[9].

First and chiefly, a BIT can operate exclusively when an investment is made by an investor from a country that has previously entered into a BIT with the recipient state. This issue has been at the very core of several investment arbitral disputes, mostly as a result of the s.c. *kompetenz-kompetenz* principle. Moreover, it is doubtful that BITs could effectively be of some use in subordinating States' claims and prerequisites to the rights of capital movement. In general, the

---

[5] See MORISSET, *Foreign Direct Investment in Africa: Policies Also Matter*, World Bank, Policy Research Working Paper No. 2481, 2000, available at: papers.ssrn.com.

[6] *Amplius* NDE FRU, *The International Law on Foreign Investments and Host Economies in Sub-Saharan Africa*, Münster, 2013, 63 ff.

[7] References can be found in NDE FRU, *op. ult. cit*., 63 ff.

[8] *Amplius* JOHNSON, *Rethinking BITs in Sub-Saharan Africa*, in *Emory LJ*, 2010, 923 ff.

[9] For an extensive discussion of these issues, see SRUR, *The International Investment Regime: Towards Evolutionary Bilateral & Regional Investment Treaties?*, in *Manchester JIEL*, 2004, 64-72.

proliferation of the BITs – not only in Sub-Saharan African countries but all over the world – has a three-fold consequence. First, it grants foreign investors an additional level of protection of their interests and right[10]. Second, it amplifies asymmetry between capital and sovereign States[11]. Indeed, BITs allow exit from the international law protection of investment exclusively if a host State ceases all of its BITs, as investors have always the opportunity to bring their investment under the protection of a different BIT by using an intermediary company registered in a State party to that BIT. Third, while more than twenty years ago African countries were entering into BITs hoping to attract foreign capitals and investments, now, as the number of BITs has skyrocketed, countries are beginning to compete over the content of the agreements that they reach with the investors[12]. BITs, thus, widen the countries' efforts to establish a pleading environment for foreign companies and investors, greatly extending the volume of international externalities.

It is also worth recalling, in connection with the relation between BITs and underlying socio-legal events, that BITs never operate in a *vacuum*, but assume a compelling role only in relation to the *a priori* assignment of rights to the foreign investor. In the case of agriculture land, this usually takes the form of an acquisition through a merger or a public concession, with arbitration as a depoliticized means of dispute settlement[13]. *Rebus sic stantibus*, we maintain that the relationship between land reform in Sub-Saharan Africa and BITs cannot be understood without taking into account the relationship between the content of the underlying investment and the BIT, especially the content of investment treaties directly entered with the sovereign State, and the role that arbitration assumes as the main legal tool for the protection of foreign investment.

Due to the intricacy of the overall picture, the main purpose of this work is to establish how the current relationships between BITs

---

[10] See SALACUSE, SULLIVAN, *Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain*, in *HILJ,* 2005, 95–96.

[11] See GINSBURG*, International Substitutes for Domestic Institutions: Bilateral Investment Treaties and Governance*, in *Int. Rev. L Econ.*, 2005, 119–22.

[12] See also LEBERO, *The International Law Framework for Foreign Investment Protection: An Analysis of African Treaty Practice*, PhD thesis, University of Glasgow, 2012, esp. Ch. 1.

[13] See also SACHS, SAUVANT, *BITs, DTTs, and FDI Flows: An Overview*, in SAUVANT, SACHS (eds.), *The Effect of Treaties on Foreign. Direct Investment: Bilateral. Investment Treaties , Double. Taxation Treaties, and Investment. Flows*, May 2009, available at: www.oxfordscholarship.com (last accessed on 15 July 2014).

and investment contracts and concessions in the Sub-Saharan Africa are linked to the current competition for natural resources and fertile lands and the parallel difficulty of adopting redistributive land programs and policies in the sub-region. Our central assertion is that the mix of investment agreements and BITs has a major role in boosting the obtainment of large portions of fertile land by international companies and investors in the whole Sub-Saharan Africa.

The work is articulated as follows. The next section describes the growth of the BITs system in Sub-Saharan Africa, examines how the content of BITs and investment agreements adversely affect the bargaining power that Sub-Saharan countries may exercise when dealing with foreign investors, and analyses the interactions between the grab of natural resources in Sub-Saharan countries and international investment law and policy. Section 3 gives some specific examples in which BITs and investment agreements turn to be instruments for depriving indigenous peoples of the host State of their land and other natural resources. The concluding remarks suggest possibilities to address the problem of the subordination of the interests of the population and environment of Sub-Saharan Africa to the interests of international investors and companies.

2. *The Growth of BITs in Sub-Saharan Africa* – More than twenty years after the conclusion of the first BIT between an African country and the US, international relations in Sub-Saharan Africa appear to be founded on bilateralism. Even though the US government has so far ratified BITs with only six African countries (Cameroon, Democratic Republic of the Congo, Republic of Congo, Mozambique, Rwanda and Senegal)[14] – China has negotiated BITs with 33 African governments[15]. Indeed, at this stage, bilateral negotiations are the tool through which the rules and principles that engaged criticism against multilateral institutional frameworks, included the ECOWAS, came to be introduced on a wider sub-regional dimension. Predictably, thus, bilateralism has become fundamental for the establishment of a normative system in Sub-Saharan Africa that currently encompasses more than 500 BITs.

---

[14] References are found in VANDEVELDE, *The Bilateral Investment Treaty Program of the United States*, in *Cornell ILJ*, 1988, 201, 204.

[15] On the topic, see KIDANE, *China-Africa Dispute Settlement: The Law, Economics and Culture of Arbitration*, The Hague, 2012, 182 ff.

In such a scenario, the six US-Sub-Saharan BITs – including the most recent United States-Rwanda BIT[16] – are representative of the whole. Indeed, the strategy behind these treaties is to establish a feasible mechanism for defending FDI against possible normative interventions by the host States or, in other words, to make easier and defend the transfers of foreign capitals by granting the best possible legal protection of FDI. It thus appears that the BITs system in Sub-Saharan Africa is growing quickly mainly as a result of economic concerns. Indeed, the conclusion of a BIT in a Sub-Saharan country is considered by investors to bring benefit as they receive the same treatment as internal capital while profiting both from the higher degree of legal protection arising from international investment law and the possibility to commence arbitral proceedings rather than resort to national courts. *Rebus sic stantibus*, a State that has entered into a BIT with the investor's home State has to be considered as the most ideal target. It then follows that capitals shall flow toward this country rather than to any other country. Nevertheless, economic concerns generally hinder well-thought programs and actions in Sub-Saharan African countries, as shown by the fact that States often enter into BITs that are analogous or even more beneficial to international investors and capital exporting States. In other words, the conclusion of a BIT is tactically functional in filling the inequality gaps that a country has (or eventually presumes to have) in comparison with other countries belonging to the same geographical area. This somewhat explains the growth in the number of BITs between China and the Sub-Saharan countries in the last few years as well as the Trade and Investment Framework Agreements (TIFAs) like the US-Angola TIFA, which provide official *fora* for both discussing regional and bilateral investment and trade topics[17].

Nevertheless, even though it can be maintained that BITs are powerful instruments that have the intrinsic ability both to grant simpler access to foreign States' agriculture land and to allow effective protection of investors' interests and rights, they must not be perceived as exclusively responsible for the increasing exploitation of

[16] Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Rwanda Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, available at: unctad.org (accessed 14 Sep. 2014).

[17] Acordo Quadro Entre o Governo da República de Angola e o Governo dos Estados Unidos da América sobre o Comércio e Investimento, available at: www.ustr.gov (last accessed on 13 July 2014).

fertile lands, water and other natural resources located in Sub-Saharan countries, nor of the correlative increase of such value in the hands of few foreign companies and international investors. Indeed, it is possible to highlight significant US foreign direct investment in countries that have no BIT with the US, like Nigeria – a case that clearly shows the problems of any argument which pitches BITs as exclusive facilitators of FDI[18]. Yet, it is hardly doubtful that BITs defend FDI. Thus, it can be argued that the goal of BITs between capital exporting countries and capital importing cannot be entirely identified with the aspiration of the former to attract incoming financial resources, but rather their quest for guarantees for national companies and investors[19]. If things are as such, it can be seen how BITs strengthen as they were a double stance of pre-eminence of the capital exporter and subordination of the capital importer, to a degree changeable depending on the economic power of the parties entangled.

Therefore, we can safely state that the existence of a relation between BITs concluded with Sub-Saharan African countries and investments in agriculture – which we analyse in the following sections – can be inferred at least from these two facts. First, the correlation between BITs and large-scale land purchases in Sub-Saharan Africa may stem from the fact that BITs with Sub-Saharan countries generally encompass duties such as the obligation to pay "market value" compensation in case of nationalization or expropriation and the obligations to grant "full security and protection" and "fair and equitable treatment"[20] to international investors. Therefore, instead of being identified as exclusively an incentive for international investors, these BITs must be analysed as possibly aggravating the economic reliance of the Sub-Saharan States on. Clearly, China and

---

[18] References are found in U.S. International Trade Commission, U.S. Trade and Investment with Sub-Saharan Africa, 4th Annual Report, Washington: USITIC Publication, 2003.

[19] See also COLEN, GUARISO, *What Type of Foreign Direct Investment is attracted by Bilateral Investment Treaties?*, in DE SCHUTTER, SWINNER, WOUTERS (eds.), *Foreign Direct Investment and Human Development: The Law and Economics of International Investment Agreements*, Abingdon, 2013, 138 ff.

[20] See e.g. SCHREUER, *Fair and Equitable Treatment*, in *Transnational Dispute Management*, 2005, p. 5 ff.; MUCHLINSKI, *Caveat Investor? The Relevance of the Conduct of the Investor under the Fair and Equitable Treatment Standard*, in *ICLQ,* 2006, 527; TUDOR, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, Oxford, 2008; VASCIANNE, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice*, in *BYIL*, 2000, 99 ff.

US as the main investing States in Sub-Sahara are eager to keep their dominant position over the Sub-Saharan region. Secondly, the correlation between large-scale land purchases in Sub-Sahara Africa and BITs concluded with Sub-Saharan countries may arise from the phenomenon of 'treaty shopping', that is the *a priori* and strategic selection of favourable *fora* by the investors who transfer their capital and choose to encompass wherever they can take advantage of wider protection granted by a BIT[21].The situation evidently presents several points in common with the colonial system that traditionally allowed investors direct access to target States under similar (if not identical) conditions of nationals, and guaranteed them farther-reaching legal protection than the one assured to their internal competitors.

3. *The Relationship between Sub-Saharian BITs and the Access to Land* - The aim of the following sections is to critically assess and evaluate the relationship between the BITs concluded by sub-Saharan countries (excluding South Africa), access to agriculture land and the variety of proprietary disciplines and regulations. We highlight four adverse consequences arising from the post-colonial system of foreign investment in Sub-Saharan Africa, namely, (a) the reinforcement of inequalities as a result of the prioritisation of the economic interests and rights of foreign investors over the needs of the local population; (b) the consolidation of a proprietary discipline largely based on public dispossession and private stocks; (c) the bargaining power of foreign companies and investors and (d) the grabbing of land and other natural resources.

3.1. *Preliminary Remarks: the Doctrine of Permanent Sovereignty over Natural Resources* - BITs are treaties that States sign in order to commit to other States «with respect to the treatment they will accord to investors and investments from those other [S]tates»[22]. However, capital exporting States sign BITs with the aim of ensuring protection for their nationals investing abroad, while capital importing States enter into BITs to enhance their economic development through the promotion of investment and luring foreign capital. After World War II, post-colonial developing countries were newly independent States subject to a system of customary international law that placed

[21] *Amplius* DAELE, *Investment Disputes across Africa: Lessons to Be Learned From*, available at: www.africanlaw.org (last accessed 12 November 2013).

[22] SALACUSE, *The Law of Investment Treaties*, Oxford, 2010, 1.

great emphasis on the protection of foreign investment, and saw this Western countries-oriented system as one of the reasons for their economic underdevelopment[23].

The development of the doctrine of permanent sovereignty over natural resources dates therefore back to the end of colonial empires[24]. Most of these nations aimed at regaining control and directly exploiting their own natural resources[25]. The focus on State sovereignty over natural resources became therefore a much-debated topic in *fora* such as the United Nations General Assembly, where developing countries tried to put the focus on their developing goals. Chief among the results of these efforts is the General Assembly Resolution 1803 (XVII)[26], which eventually led to the Charter of Economic Rights and Duties of States ('CERDS')[27].

According to the doctrine of permanent sovereignty over natural resources, «[t]he right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned»[28]. Moreover, any activity related to such resources – including the import of foreign capital – should be conducted in a manner consistent with «the rules and conditions which the peoples and nations freely consider to be necessary or desirable»[29]. Under Article 3 of the Resolution in question, the foreign capital invested and the returns of such capital shall be regulated by the domestic law of the host State and international law, and the returns shall be shared by the investor and the host State. However, due care must be taken «to ensure that there is no impairment, for any reason, of that State's sovereignty over its natural wealth and resources». In addition to this, the Resolution states that «the free and beneficial exercise of the sovereignty of peoples and nations over their natural

---

[23] SALACUSE, *op. cit.*, 68, citing WAELDE, *Requiem for the "New International Economic Order*, in HAFNER ET AL. (eds.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern: In Honour of His 80th Birthday*, Leiden, 1998, 761.

[24] See AKINSANYA, *Permanent Sovereignty Over Natural Resources and the Future of Foreign Investment*, in *Jou. Int. St.*, 1978, 126; DOLZER, *Permanent Sovereignty over Natural Resources and Economic Decolonization*, in *HRLJ,* 1986, 221.

[25] See ASANTE, *Restructuring Transnational Mineral Agreements*, in *AJIL*, 1979, 340.

[26] UN GA Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "Permanent Sovereignty over Natural Resources", available at: www.un.org (last visited 22 May 2014).

[27] UN GA Resolution 3281 (XXIX) of 12 December 1974, "Charter of Economic Rights and Duties of States", available at: www.un-documents.net (last visited 22 May 2014).

[28] UN GA Resolution 1803 (XVII), Article 1.

[29] *Ibid.*, Article 2.

resources must be furthered by the mutual respect of States based on their sovereign equality»[30].

As previously stated, the Resolution is the foundation upon which the CERDS was drafted. The Preamble of the CERDS states clearly the development goals behind the Charter, and it is under this lens that the provisions of the CERDS have to be assessed.

Article 2(1) of the Charter states that «[e]very State has and shall freely exercise full permanent sovereignty, including possession, use and disposal, over all its wealth, natural resources and economic activities». Moreover, each State has the right to regulate and exercise authority over foreign investment in their territory according to their laws and regulations and «in conformity with its national objectives and priorities», with no obligation to grant foreign investment any preferential treatment[31]. Foreign investors shall not intervene in the internal affairs of host States, which retain the right to regulate the activity of transnational corporation within their own jurisdiction[32]. Moreover, host State retain the right «[t]o nationalize, expropriate or transfer ownership of foreign property, in which case appropriate compensation should be paid by the State adopting such measures, taking into account its relevant laws and regulations and all circumstances that the State considers pertinent»[33]. Indeed, in the light of the Preamble to the CERDS, these rights must be exercised with the purpose of enhancing the economic development of the host State[34].

3.2. *The BITs between the US and Sub-Saharan States and the Doctrine of Permanent Sovereignty over Natural Resources* - From the perspective of the GA Resolution on permanent sovereignty over natural resources and the CERDS, two contradictory aspects of the Sub-Saharan BITs arise. On one hand, the very principles at the basis of these two UN instruments are incorporated in Sub-Saharan BITs, on the other, the competition among Sub-Saharan States to attract foreign capital has led such States to an unfavourable position when negotiating BITs with capital exporting countries[35]. As a consequence the Sub-Saharan BITs have been mostly drafted according to models

[30] *Ibid.*, Article 5.
[31] CERDS, Article 2(2)(a).
[32] *Ibid.*, Article 2(2)(b).
[33] *Ibid.*, Article 2(2)(c).
[34] See SCHRIJVER, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, Cambridge, 2007, 319.
[35] See above, section 2.

provided by capital exporting States, providing valuable benefit to foreign investors but resulting in severely deficient instrument from the point of view of sovereign control over natural resources.

Indeed, the six BITs between the US and Sub-Saharan countries show a number of common features. The BITs between the US and Cameroon, Congo DR, Congo, Senegal and Mozambique reflect the standard BIT model that was used prior to 2004 – that is, before the US released their Model BIT[36]. Such BITs are almost unilaterally aimed at protecting the investor in the territory of the host State, by means of comprehensive provisions on the activities falling within the notion of investment, applicable standards of protection, rules for the payment of compensation in cases of expropriation, provisions on transfer of funds, and dispute settlement clauses pointing to ICSID or ad hoc arbitration. The documents accompanying the BITs, such as letters of submittal or transmittal, clearly refer to the model treaties submitted by the US during the negotiations, with little – if any – adjustments to take into consideration the issue of sovereignty over natural resources[37].

The BIT between the US and Rwanda is quite significant for the purposes of our investigation. First, it was the first treaty signed by the US with an African State in nearly a decade – an indication of how investment policies of capital exporting States target certain countries depending on their appeal for nationals of such States[38]. Second, it is the first – and only so far – case of implementation of the 2004 US Model BIT[39]. The US-Rwanda BIT is designed to provide investors with legal protections that represent a significant step further with respect to the pre-2004 BITs. In particular, the BIT in question provides for extensive norms on non-discriminatory treatment of

---

[36] United States 2004 Model BIT, available at: www.state.gov (last visited 14 May 2014).

[37] See for instance the Letter of Submittal accompaining the US-Congo DR BIT, signed on 3 August 1984; the Letter of Transmittal accompaining the US-Congo BIT, signed on 12 February 1990; the Letter of Transmittal accompaining the US-Senegal BIT, signed on 6 December 1986; the Letter of Transmittal accompaining the US-Cameroon BIT, signed on 26 February 1986. All these documents are available at: www.state.gov (last visited 14 May 2014).

[38] See above, section 2.

[39] See SCHWEBEL, *The United States 2004 Model Bilateral Investment Treaty: An Exercise in the Regressive Development of International Law*, in AKSEN, BRINER (eds.), *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber amicorum in honour of Robert Briner*, Paris, 2005, 815; HENRY, *Investment Agreement Claims under the 2004 Model U.S. BIT: A Challenge for State Police Powers?,* in *U Pennsylvania JIL,* 2010, 935 ff.; COE, *An Examination of the Draft Award Circulation Provision of the US Model BIT of 2004*, in ROGERS, ALFORD (eds.), *The Future of Investment Arbitration*, Oxford, 2009, 107.

investors and investments[40], the right to freely transfer investment-related funds[41], prompt, adequate, and effective compensation in the event of direct or indirect expropriation[42], freedom from a number of performance requirements[43], provisions to ensure transparency[44], and the right to bring investment disputes to international arbitration[45]. Although some provisions in the Treaty refer to the issue of natural resources, the focus is most certainly not on sovereignty, but rather on the respect of environmental concerns. Indeed, the treaty acknowledges the need that investments are conducted in respect of domestic environmental laws, giving the parties the power to adopt, maintain or enforce any measure consistent with the treaty «that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is conducted in a manner sensitive to environmental concerns»[46].

Among the six BITs listed above, the concerns that led to the GA Resolution on permanent sovereignty over natural resources and the CERDS were only translated in the BITs between the US and Sub-Saharan countries by means of a few lines in the Preambles that refer to the desire to promote economic cooperation and encourage the flow of investment in order to enhance the economic development of the parties. Indeed, none of the provisions in the six treaties under scrutiny seem to address the need to ensure that host States retain control over their natural resources when such resources are the object of concession contracts or other investment relationships. The only exception is that host States retain the right to expropriate foreign property, under the condition that compensation is paid promptly, fully and adequately. This aspect of these treaties is hardly surprising, as the BITs in question were all drafted according to models provided by the US – a capital-exporting State the primary concern of which is to protect their own nationals abroad, rather than keeping control over their natural resources. Five of these six treaties were negotiated and signed over a period of six years, and the preliminary documents show how each State negotiated with the US separately, with no joint effort in the region to reach a common framework that would have forced the capital-exporting State to accept a more sensible balance between

[40] US-Rwanda BIT, Articles 3-5.
[41] US-Rwanda BIT, Article 7.
[42] US-Rwanda BIT, Article 6, Annexes A and B.
[43] US-Rwanda BIT, Article 8.
[44] US-Rwanda BIT, Articles 10, 11, 19, 20 and 21.
[45] US-Rwanda BIT, Articles 23-27.
[46] US-Rwanda BIT, Article 12.

the rights of investors and the powers of the host State. The BIT with Rwanda, if possible, is even more favourable to foreign investors – another example of how the host State need for foreign capital gives the capital-exporting State the necessary strength to impose treaty rules aimed at ensuring the maximum level of protection for their nationals. The main consequence is that concerns of sovereignty over natural resources have been often sacrificed in order to achieve the position of being a target State of foreign investors. The following section uses the example of the phenomenon of land-grabbing to assess the price that Sub-Saharan countries have paid in their pursuit of foreign investment.

3.3. *The Inadequacy of BITs in Addressing Land Grabbing Issues in Sub-Saharan Countries* - At least in Sub-Saharan Africa, BITs are not sufficient per se to prevent the exploitation of vast portions of fertile land in host states by foreign investors[47]. BITs strengthen a process of commercialization of State sovereignty in Sub-Saharan Africa. Moreover, BITs with Sub-Saharan countries boost private access to natural resources in particular land and water of the host country to the detriment country of traditional property rights.

Looking at the existing records, it seems that foreign investors generally choose to invest in countries that have concluded a BIT with their State of nationality[48]. Could it then be said that there is no causal link between the surge of BITs and the increase in FDI? In the case of investments in agriculture, it can be claimed that a preponderance of such investments are directed toward countries that have previously concluded a BITs with the investor's State[49]. Sources such as TIFAs, the Online Public Database on Land Deals (Land Matrix)[50] as well as

[47] References can be found in COTULA, *The Great African Land Grab? Agricultural Investments and the Global Food System*, London, 2013; LEHLOENYA, *Africa Must Walk Before She Runs: The Case for Agricultural Stability in Sub-Saharan Africa in Advance of a Global Trade*, in *Manchester Journal of International Economic Law,* 2013, 19-37.

[48] See e.g. VANDERVELDE, *Bilateral Investment treaties: History, Policy and Interpretation*, Oxford, 2010, 55 ff.; HALLWARD-DRIEMEIER, *Do Bilateral Investment Treaties Attract FDI? Only a Bit… and They Could Bite*, available at: elibrary.worldbank.org (last accessed on 13 November 2013).

[49] *Amplius* see ANSEEUW, WILY, COTULA, TAYLOR, *Land Rights and the Rush for Land - Findings of the Global Commercial Pressures on Land Research Project*, available at: www.landcoalition.org (last accessed on 25 June 2014).

[50] The Land Matrix Database is available at: www.landmatrix.org (last accessed on 26 June 2014).

blogs like 'Mother Jones'[51] show that the top land-grabbing States are generally directing their investments in agriculture to States that are subject to treaty obligations to protect investors' interests and rights. For instance, looking at US investors (the top 'land-grabbers' world-wide), investments in agriculture generally target countries that are party to a BIT[52]. Moreover, similar considerations also apply to China, another top 'land-grabbing' country that has concluded an impressive number of BITs both with target and source countries[53]. Further, if we take into account that Chinese specialists are progresssively stressing the need to establish a free trade area with Southern African countries[54], and that the US have recently sign a BIT with Rwanda (one of the country with the lowest GDP average growth in Africa)[55], it is safe to state that investors are particularly eager to get the benefits arising from the starting of foreign economic activities, but also to supply their investors with the further legal protection arising from international treaty rules and investment arbitration[56].

3.4. *The BITs' Unbalanced Obligations and Their Failure to Protect the Interests of Local Communities in Sub-Saharan Countries* - The considerations above suggest that the US BITs, but also the Chinese and Western European BITs concluded with Sub-Saharan countries, offer foreign investors sound protection against possible uses of the notion of State sovereignty as a tool for cutting out their advantages or, more generally, hampering their property interests or rights. The same conclusion is also suggested by other evidence, namely that only few and recent BITs with Sub-Saharan countries encompass non-discrimination as a condition for lawful expropriation[57]. Looking at the most recent history of investor-country relationships in Sub-Saharan Africa, it is clear that BITs have often been used by international investors in order to hinder legal reforms that could have counter-balanced or reduced the host State's reliance on foreign

---

[51] For the 'Mother Jones's official website see: www.motherjones.com/blog (last accessed on 26 June 2014).

[52] References are found in the 'Mather Jones''s official website above n. 54.

[53] See SHINN, *China's Investments in Africa*, available at: www.chinausfocus.com (last accessed on 16 November 2013).

[54] *Amplius* TULL, *China's engagement in Africa: scope, significance and consequences*, in *Jou. Mod. Afr. St.*, 2006, 463-65.

[55] See above, section 3.

[56] On the issue, see also BARTELSA ALLADINAB, LEDEREC, *Foreign Direct Investment in Sub-Saharan Africa: Motivating Factors and Policy Issues*, in *Jou. Afr. Bus.*, 2009, 141-62.

[57] See LEBERO, *op. cit.*, 166 ff.

capital. Indeed, far from being the only tool available to investors against public expropriations[58], the significance of BITs as means to protect foreign investors' interests has been clear in a number of problematic cases. As a consequence, the pledge of sovereign issues is left to a number of privately designated arbitrators[59].

This instrumental recourse to investment arbitration to bypass the political authority of states is evident in the case of the arbitration commenced by a group of Dutch nationals following the expropriation of their land in Zimbabwe. The expropriation was challenged before an ICSID tribunal as a breach of the Netherlands-Zimbabwe BIT. The case is significant since it offers evidence that arbitration causes redistribution to be more expensive[60].

The history of investment arbitration offers examples of cases in which a BIT was used to hinder land redistribution and reforms, ensuring that they were categorized as expropriation. In essence, although sovereign States have the power act in the public interest, such power is often challenged by investors[61]. Moreover, *mutatis mutandis*, a similar line of reasoning is found in *Biwater v. Tanzania*,[62] where, after having recalled that expropriation always requires a certain degree of severity and the severity does not have to be economic in character, the tribunal concludes by observing that «there can be a substantial interference with an investor's rights even if that interference does not necessary amount to a quantifiable economic loss»[63].

---

[58] See TIENHAARA, *The Expropriation of Environmental Governance – Protecting Foreign Investors at the Expense of Public Policy,* Cambridge, 2009; GUZMANN, DALSHUISEN, *Expropriatory and Non-Expropriatory Takings Under International Investment Law*, works.bepress.com (last visited on 9 April 2013) and VARGIU, *Environmental Expropriation in International Investment Law*, in TREVES, SEATZU, TREVISANUT (eds.), *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, Abingdon, 2013, 213 ff.; DOLZER, SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, Oxford, 2012, 98 ff. An account of the traditional concept of expropriation in international law may be found in WORTLEY, *Problèmes Soulevés en Droit International Privé par la Législation sur l'Expropriation*, in *Rec. des Cours,* 1939, t. 67, 341.

[59] On the use of investment arbitration proceedings in Sub-Saharan countries see AJAVI, ROSARIO, *Investments in Sub-Saharan Africa: The Role of International Arbitration in Dispute Settlement*, available at: papers.ssrn.com (last accessed on 15 November 2013).

[60] See PETERSON, *Land Reform and Investment Arbitration in Southern Africa*, available at: kluwerarbitrationblog.com (last accessed on 18 November 2013).

[61] See LEBERO, *op. cit.*, 166.

[62] *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd.* v. *United Republic of Tanzania* (ICSID Case ARB/05/22), para. 464.

[63] *Ibid.*, para. 465.

4. *The Quest of a Multilateral Investment Agreement for Sub-Saharan Countries* - The analysis above suggests that the BITs so far concluded with Sub-Saharan countries contributed to the establishment of a network that facilitated (and defended) the grabbing of large extensions of fertile lands against the rights and interests of the local communities. Evidence from NGOs prove that the top country grabbers such as the US and China often rely on BITs and the protection of general international investment law[64].

Moreover, although the BITs concluded so far with Sub-Saharan countries cannot be always considered responsible for the grabbing of land and other natural resources, it is certainly true that the net of BITs in Sub-Sahara has greatly enhanced inter-country competition, in the sense that BITs have become the means through which comparative benefits have been achieved in such an environment. Additionally, the legal protection granted by most of the Sub-Saharan BITs is such that, whatever deprivation is realized through the BITs indirectly and the investment contracts directly, it is asserted as a *status quo* which may not be unilaterally altered by the home country. Indeed, this is the reason why no sound plan against natural resources grabbing in Sub-Saharan countries can be effectively advanced without a multilateral investment agreement that operates at the sub-regional level.

The voices of experience would challenge this idea in light of the failure of many attempts at multilateralism in the field of international investment law[65]. However, the very African tradition of multilateral and regional treaties in the neighbouring field of international trade law[66] suggests that a multilateral, regional framework for the regulation of foreign investment in Sub-Saharan Africa may be the way forward to establish a more balanced investment environment in the region. A multilateral agreement on foreign investment would reduce the competition for FDI in the area, giving African States more bargaining power when negotiating investment protection regimes

---

[64] See above, section 3.3.

[65] See generally SUSSMAN, *A Multilateral Energy Sector Investment Treaty: Is It Time for a Call for Adoption by All Nations*, in *Int. Lawyer*, 2010, 941; SUSSMAN, KUTTY, CHAKRAVARTY, *A Multilateral Investment Agreement: Poison or Antidote?*, in *Sri Lanka JIL*, 2010, 93; SCHILL, *The Multilateralization of International Investment Law: Emergence of a Multilateral System of Investment Protection on Bilateral Grounds*, in *TLD*, 2010, 64.

[66] See *e.g.* the Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA), the Southern African Development Community (SADC), the Economic Community of West African States (ECOWAS), the East African Community (EAC), the Economic Community of Central African States (ECCAS) and the African Free Trade Zone between COMESA, EAC and SADC (AFTZ).

with capital-exporting countries[67]. A common investment framework and the subsequent bargaining power that host States would gain could be used to tackle the phenomenon of land grabbing and, more in general, the exploitation of natural resources by foreign investors[68]. Such framework would also allow African States to finally have a say in the shaping of international investment law[69].

Another possible objection to the idea of multilateralism as a means to overcome the shortcomings of the BITs regime is the difference in levels of development, legal and political regimes and culture among Sub-Saharan States, which would keep a one-size-fits-all solution off the table.

However, this has proven not to be an insurmountable obstacle in the past – and it could actually be turned into strength. A valuable lesson, as stated beforehand, can be learned from the experience of African regional trade agreements (hereinafter referred to as 'RTAs'). African RTAs have traditionally been designed as «establishing flexible regimes of cooperation as opposed to containing rules requiring scrupulous and rigorous adherence»[70]. Moreover, African RTAs are based on the concept of "variable geometry", which adopt «steps for meeting timetabled and other commitments»[71]. While the concept of "variable geometry" is not an exclusive feature of African RTAs – the whole expansion of the European Union is very much based on the same concept[72] – its application in Africa has been quite unique.

The underlying rationale behind African RTAs is the even-handed spreading of trade benefits to the detriment of principles of non-discrimination and trade liberalisation. The flexibility of African RTAs is also showed by the presence of multiple and in some cases overlapping memberships[73]. The consequence of such flexibility is the

---

[67] See above, sections 2 and 3.

[68] See above, section 3.

[69] See above, sections 2 and 3.

[70] See GATHII, *African Regional Trade Agreements as Legal Regimes*, Cambridge, 2011, 4.

[71] *Ibid.*

[72] See generally HARMSEN, *A European Union of Variable Geometry: Problems and Perspectives*, in *Northern Ireland LQ*, 1994, 109; JACHTENFUCHS, *Democracy and Governance in the European Union*, Heidelberg, 1998; FEATHERSTONE, RADAELLI (eds.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, 2003; VAN GRASSTEK SAUVE', *The Consistency of WTO Rules: Can the Single Undertaking be Squared with Variable Geometry?*, in *Jou. Int. Ec.*, 2004, 837.

[73] GATHII, *op. cit.*, 4 ff.

rather informal structure of such treaties and their bodies if compared to similar instances such as the EU or the ASEAN Free Trade Area. Such informality, however, does not clash with the need of binding commitments – indeed, what is less stringent than in European, North American or Asian trade agreements is the enforceability of such commitments, which is adjusted by means of a range of outlets, rather than their binding force. A good example of this can be found in the Southern African Customs Union (SACU), under which new industries are protected from competing goods from both member and non-member States «provided that such duties are levied equally on goods grown, produced or manufactured in other parts of the Common Customs Area and like products imported from outside that area, irrespective of whether the latter goods are imported directly or from the area of another Member State and subject to payment of the customs duties applicable to such goods on importation into the Common Customs Area»[74]. In a nutshell, it can be affirmed that cooperation in African RTAs, at least in theory, is more aimed at implementing concrete and specific programmes to the mutual advantage of all Member States rather than the greater level of economic integration targeted by institutions such as the EU or the ASEAN. The small size of most African economies makes indeed more realistic – and perhaps feasible – to aim for harmonisation and the development of common resources[75].

The afore-mentioned principle of variable geometry permeates most of African RTAs. The principle entails a certain flexibility in the quest for harmonization and timetabled commitments by allowing different paces depending on the economic development of the member States, policies for the minimization of imbalances in economic development – by means, for instance, of a more relaxed approach to the most favoured nation treatment standard, favouring the distribution of credit and resources from regional banks to treaty members, instituting quotas on interregional trade, increasing sales from poorer countries within the region and sharing the gains of cooperation[76].

Is the principle of variable geometry compatible with the goal of investment liberalisation? The answer to this question tends to be more or less to negative depending on which angle one tries to answer

[74] 2002 Southern African Customs Union (SACU) Agreement, Section 26, available at www.sacu.int (last accessed on 2 June 2014).

[75] See GATHII, *op. cit.*, 19.

[76] See GATHII, *op. cit.*, 40-47.

it from; however, our argument is that investment liberalisation is not necessarily the key to the economic development of the Sub-Saharan region – in fact, seeking an increase in foreign investment by means of liberalisation has led to dramatic consequences in terms of land grabbing and other shifts in control of natural resources towards investors from developed countries[77]. Our suggestion is indeed not one that is based on investment liberalisation, but rather one that advocates for regional regulation of foreign investment and a common position for Sub-Saharan States to negotiate the level and substance of investment protection with capital-exporting States. The instrument we suggest to reach this long-term aim is a regional treaty on investment protection which states the aims and conditions to be put on the table when negotiating bilateral or multilateral agreements on the promotion and protection of investments, based on the principle of variable geometry internally and the doctrine of permanent sovereignty on natural resources externally.

5. *Some Tentative Suggestions for Drafting a Sub-Regional Investment Agreement for the Sub-Saharan African Countries* - As stated beforehand[78], the BITs signed by Sub-Saharan countries – while designed to promote and protect investment bilaterally – tend to accommodate mainly the needs of the capital-exporting State party to the BIT, putting the interest of the host State in the back burner. What we suggest is therefore a regional effort in the Sub-Saharan area to regulate foreign investment from a common standpoint, and to affect the balance of powers when Sub-Saharan States negotiate – whether singularly or jointly – investment treaties with capital exporting States.

It has to be underscored, by way of preface, that African multilateral instruments in investment-related matters have been drafted in the past; moreover, some of these instruments even featured that level of flexibility that we advocate in this article. However, none of these instruments has had great success so far[79]. Such failures are beyond

[77] See above, section 3.

[78] See above, sections 3 and 4.

[79] Within the context of COMESA, a multilateral investment Agreement for the COMESA Common Investment Area (hereinafter referred to as 'CCIA') was adopted in 2007, but never entered into force. See for further reference Investment Agreement for the COMESA Common Investment Area, available at: programmes.comesa.int (last visited 12 June 2014) and www.tralac.org (last visited 12 June 2014). On the features of the CCIA may we refer the reader to SEATZU, VARGIU, *Africanizing Bilateral Investment Treaties ('BITS'):*

the scope of this article, as they are mainly of political rather than legal nature. We believe that, from a legal perspective, the regional agreement model is valid and feasible for the purposes of the regulation of foreign investment, as proven by successful examples in different regions such as the NAFTA[80], CAFTA-DR[81], ASEAN[82], MERCOSUR[83] and others. The question is now what should be the main features of a sub-regional agreement for the promotion and protection of foreign investment among Sub-Saharan countries.

In the previous sections of this article we have identified four main aspects that should constitute the objectives of such an agree-

---

Some Case Studies and Future Prospects of a Pro-Active African Approach to International Investment, in *State Practice and International Law Journal* (forthcoming, 2015); MUCHLINSKI, *The COMESA Common Investment Area: Substantive Standards and Procedural Problems in Dispute Settlement*, SOAS School of Law Research Paper No. 11/2010, available at: papers.ssrn.com (last visited 9 June 2014). Another example is represented by the SADC Tribunal, which was established in 1992 by Article 9 of the SADC Treaty as one of the institutions of the Southern African Development Community ("SADC") with the mandate to adjudicate upon disputes arising out of the interpretation and the application of the SADC Treaty and «give advisory opinions on such matters as the SADC Summit or the SADC Council may refer to it», in the aim of consolidating regional integration within the SADC area. At the moment, the SADC Tribunal has been put on hiatus until a new Protocol is adopted. However, the decision on the new Protocol has been postponed indefinitely. See for further reference the SADC Tribunal website at: www.sadc-tribunal.org (last visited 9 June 2014); NATHAN, *Solidarity triumphs over democracy - the dissolution of the SADC Tribunal*, *Development Dialogue*, December 2011, available at: repository.up.ac.za (last visited 9 June 2014).

[80] North American Free Trade Agreement, available at: www.nafta-sec-alena.org (last visited 10 June 2014). See for further reference D. Price, "Overview of the NAFTA Investment Chapter: Substantive Rules and Investor-State Dispute Settlement", *Int. Lawyer,* 1993, 727; G. Sandrino, "The Nafta Investment Chapter and Foreign Direct Investment in Mexico: A Third World Perspective", *Vanderbilt J Trans L*, 1994, 259.

[81] Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement, available at: www.ustr.gov (last visited 10 June 2014). See for further reference EDSALL, *Indirect Expropriation under NAFTA and DR-CAFTA: Potential Inconsistencies in the Treatment of State Public Welfare Regulations*, in *Boston ULR,* 2006, 931; MUSE-FISHER, *CAFTA-DR and the Iterative Process of Bilateral Investment Treaty Making: Towards a United States Takings Framework for Analyzing International Expropriation Claims*, in *Pacific McGeorge GBDLJ*, 2006, 495; COOK, *The Evolution of Investment-State Dispute Resolution in NAFTA and CAFTA: Wild West to World Order*, in *Pepperdine LR*, 2006-2007, 1085 ff; WANG, *Investor Protection or Environmental Protection - Green Development under CAFTA*, in *Columbia JEL*, 2007, 251.

[82] ASEAN Comprehensive Investment Agreement, available at: www.asean.org (last visited 10 June 2014). See for further reeference FREEMAN, *ASEAN investment area: progress and challenges*, THAN (ed.), *ASEAN beyond the regional crisis: challenges and initiatives*, Singapore, 2001, 80.

[83] Protocol of Colonia for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments in MERCOSUR, available at www.mercosur.int (last visited 10 June 2014). For further reference see FOOTER, *Bits and Pieces: Social and Environmental Protection in the Regulation of Foreign Investment*, in *Michigan State JIL*, 2009-2010, 33.

ment, namely i) the re-establishment of sovereignty over the natural resources of the host State, ii) the avoidance of competition among Member States to attract foreign investment, iii) a system of sharing the benefits of the inflow of foreign capital in the region and iv) either the possibility to negotiate investment agreements collectively with third countries or the establishment of a common standpoint from which to negotiate BITs with other States. The issue of sovereignty over natural resources is, besides one shared by many developing countries in different areas of the world, possibly the one that would present the biggest challenges. As previously mentioned, the current system of bilateral treaties between Sub-Saharan countries and capital-exporting States has led to a dramatic increase in the size of land "grabbed" by foreign investors. This not only contradicts the objective of permanent sovereignty over natural resources that many developing countries expressed in the 1970s in the UN *forum*: it actually shows that such objective has been sacrificed on the altar of the quest for foreign capital. Sub-Saharan States need therefore a new investment treaty policy which tackles the progressive erosion of their sovereignty over their own natural resources. The objectives at points ii), iii) and iv) above are very much interconnected. There is simply no hope to avoid competition for foreign investment and to share the benefits of investment in the region without a collective system of treaty negotiation and drafting or at least the arrangement of a common framework according to which such States shall negotiate BITs with capital exporting countries.

A regional investment treaty to involve Sub-Saharan countries should therefore depart from many of the features that are ultimately integrate in the current doctrine of international investment protection, to the point that one may say that they actually constitute the core of modern international investment law. What we advocate is a regional agreement which addresses the issue of investment promotion and protection both internally and externally. As per the effect of this regional treaty on the relationships between its Member States and third countries (especially capital-exporting countries), the discussion needs to take into account both the afore-mentioned failures of bi-lateralism with regard to the economic development of the host States, as well as the interest of capital-exporting States to keep negotiating BITs rather than multilateral investment treaties with all the States of

a region[84]. However, preferences in negotiating BITs or multilateral treaties are more often than not based on political rather than legal reasons, and it is quite hard to predict whether the suggestions we make in this paper could potentially form the basis for a bilateral or a multilateral instrument. Therefore, the considerations that follow are aimed at underscoring the objectives that a sub-regional instrument for the promotion and protection of investment in Sub-Saharan Africa should try and reach, rather than the type of instrument (or instruments) that should be used to pursue such objectives.

Within the signatory States, the main goals of the treaty would be the avoidance of the competition among State in the same region for foreign capital inflow and reaching a situation in which the benefits of such inflow are shared among the Member States by means of promoting the attractiveness of Sub-Saharan Africa as an investment area and reinforcing the economic activities in the area, rather than merely enjoyed by the state hosting the investment to the exclusion of others.

To do so, the doctrine of variable geometry seems to be a viable instrument to achieve these goals in the Sub-Saharan investment environment. As stated beforehand[85], the principle of variable geometry is aimed at ensuring the implementation of treaties among States at different levels of economic development and characterised by different forms of administrative, legislative and judicial systems. In the case of Sub-Saharan countries, the principle of variable geometry should particularly inform the fair and equitable treatment, the national treatment and the most favourable nation treatment standards.

The fair and equitable treatment, consistent with customary international law, should be accorded to investors from member States and their investments. However, the treaty should also recognise the fact that, due to the differences among the Member States, not every State would be able to reach the same standard immediately. The national treatment and the most favoured nation treatment standard would also be applied to investors from member States with respect, as per the usual formulas, to the establishment, acquisition, expansion, management, operation and disposition of the investment[86]. However,

---

[84] See BUSCH, *A BIT is Better than a Lot: Bilateral Investment Treaties and Preferential Trade Agreements*, in *WP*, 2010, 4.

[85] See above, section 4.

[86] See e.g. ZIEGLER, *The Nascent International Law on Most-Favoured-Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs)*, in *Eur. YIEL*, 2010, 77; DOUGLAS, *The MFN*

member States should be able to temporarily exclude certain industries from the application of the standards in order to make such industries competitive in the area, or to adopt the necessary measures to ensure to gain benefit from competition between national and foreign companies in the same industries. In time, this flexible regime should create a favourable environment for the economic development of the Member States, as there would be a shared benefit system from which gains would go to both investors and host States. Investors, on one hand, would be protected by the treaty when investing in other Member States, much alike to what happens under the umbrella of a BIT. Host States, on the other hand, would benefit from capitals from neighbouring States, would be able to offer protection to their own nationals when investing in such Member States and would not see their own economy exploited by foreign investors as the protection awarded to aliens would be subject to exceptions and delays while their development level reaches that of the other Member States.

With respect to the interactions with third countries, the departure from some common aspects of international investment law would be even more radical that what we advocated with regard to the intra-treaty relationships. First of all, it is doubtful that the application of the national treatment and most favoured nation treatment standards without any exception to protect the economies of the Sub-Saharan States would be any beneficial, especially in light of the effect that these standards as incorporated in BITs have had on the host States' control over their natural resources under the BITs regime[87]. Therefore, such standards should also see exceptions with regard to certain industries (in particular the agricultural one to tackle the phenomenon of land-grabbing) and flexible deadlines and time-frames to allow protection for the nationals of the host State vis-à-vis competitors from capital-exporting countries.

Second, the provisions on expropriation should eliminate any reference to non-discrimination. While non-discrimination is traditionally seen as a condition for the legality of an expropriation, nothing in international law prevents parties from excluding such requirement from a treaty provision on expropriation – indeed, that is

---

Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation off the Rails, in *Jou. Int. Disp. Settl.*, 2011, 97; PAPARINSKIS, *MFN Clauses and International Dispute Settlement: moving beyond Maffezini and Plama?*, in *ICSID Review – FILJ*, 2011, 14; GAZZINI, TANZI, *Handle with Care: Umbrella Clauses and MFN Treatment in Investment Arbitration*, in *JWIT,* 2013, 978.

[87] See above, section 3.

exactly what has been done with the SADC Model Bilateral Investment Treaty Template[88]. As stated in the Commentary to the SADC Model BIT, «in many instances, expropriations are specific and targeted, and thus in a strict legal sense could be defined as being discriminatory by their very nature»[89]. Expropriation is and remains not only legal, but a very common occurrence in investment relationships[90]. Nonetheless, it has to be pointed out that there is no requirement under international law that a State treats all aliens equally among themselves or as favourably as their own nationals[91]. Therefore, the problem posed by the omission of the requirement of non-discrimination (and, to a lesser extent, by the relaxation of the national treatment and MFN standards) would not necessarily be a legal one – in fact, it would be mostly a matter of political relevance in the negotiation of new investment agreements.

Another issue on which some degree of flexibility should be demanded and obtain by Sub-Saharan countries in order to make foreign investment a viable instrument for their economic development is that of transfer of funds. Our suggestion is that the host State shall accord investors the right to freely repatriate the capital invested and the investment returns, the funds for repayment of loans, any compensation from expropriation and the necessary funds to maintain or develop the investment. However, the host State should also retain the right to take temporary measures to block or delay such transfers when the investor's capital movements significantly affect the State's finances or monetary and exchange policy.

Finally, the issue of transparency needs to be addressed. New recent Model BITs address the question of transparency in relation to domestic law, provision of information, corporate governance, contracts and payments. Therefore, recommending to insert provisions aimed at protecting the investor in this perspective might seem prima

---

[88] Southern African Development Community (SADC) Model Bilateral Investment Treaty Template with Commentary, Article 6, available at: www.iisd.org (last visited 14 June 2014); see for further reference SEATZU, VARGIU, *Africanizing Bilateral Investment Treaties ('BITS'): Some Case Studies and Future Prospects of a Pro-Active African Approach to International Investment*, in *State Practice and International Law Journal* (forthcoming 2015).

[89] SADC Model Bilateral Investment Treaty Template with Commentary, above, note 92, at 25.

[90] See above, section 3.

[91] *Alex Genin, Eastern Credit Limited, INC. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award, 25 June 2001, para. 368. See *amplius* VARGIU, *op. cit.*, 215.

facie as simply suggesting Sub-Saharan States to draft new instruments which are state-of-the-art from the point of view of transparency and accessibility of information. However, we intend to stress how these provisions would be even more significantly needed in an instrument that is drafted along the lines we suggested here above. Indeed, departing from the common features of international investment law to basically reduce the safeguards for investors, sacrificing them on the altar of State sovereignty and regaining a form of control over the territory that has never been the focus of investment treaties makes unquestionably crucial to offer investors the absolute clarity and transparency on whatever measure will be taken that may affect their activity in the host State. What we advocate, in situations in which the common standards of treatment may be adopted in a "softer" version, expropriations may be discriminatory and transfers may be delayed in the sole interest of the host State is a conversely very high level of transparency, in order to give investors as much predictability as possible with regard to their investment.

6. *Concluding Remarks* - The issues addressed in this article with regard to the consequence of the BIT policy of Sub-Saharan countries can hardly be considered as solely legal ones. It could indeed be argued that BITs have only been the most efficient instrument for investors from capital exporting countries to take advantage of the weak politics and even weaker economies of former colonies around the world, with the most dramatic effects in terms of external control over States' territories in Africa. Considerations of social, cultural, economical and political nature necessarily inform, together with the legal aspects, any discussion on issues of sovereignty over natural resources. In this scenario, law is – as it is its fundamental nature – nothing more than a technique; a technique used, one may say, to re-introduce features of the colonial period into a post-colonial scenario.

Nevertheless, while the law (more specifically, in our case, BITs) is part of the problem, it is also part of the solution. As we advocated in this article, international law can and should be used as an instrument for Sub-Saharan countries to regain a certain degree of control over their natural resources and ensure that inflows of foreign capital in the form of investment become truly instrumental to their own economic development rather than merely a mechanism for alien companies to make profit, which will almost solely benefit the economies of their States of nationality. As stated beforehand,

bilateral treaties may or may not be the most viable tools for Sub-Saharan States to regain control over their natural resources and establish an equality-based relationship with foreign investors. The type of instrument used for this goal, however, is hardly the issue. The point of our article is rather to suggest a shift in culture in Sub-Saharan States in particular and, possibly, developing countries in general. The main scope of such a shift would be moving from the passive acceptance of international investment law as designed by Western capital-exporting States to a proactive approach able to shape investment law, or at least the law on investment protection applicable to them, according to their developmental needs.

This issue, as it has been shown in this article, is one that Sub-Saharan States should be very concerned about. Adhering to a system, such as the investment law one, which has largely been designed by capital-exporting States, has led to the perpetuation – and possibly worsening, at least from an economic standpoint – of the same economic constraints proper of the colonial period, with Western companies taking the place of the former colonial powers. This is not really likely to change unless African States take charge and become active subjects of international investment law, starting with trying to shape the law in order to reach their own objectives, acting together towards these objectives, and accepting the risk of losing some investors for the greater good of keeping control and sovereignty over their own natural resources – as it was already the goal forty years ago.

ABSTRACT

Bilateralism, Multilateralism and the Quest for a Multilateral Investment Agreement for Sub-Saharan African Countries

This article addresses the question of whether a sub-regional investment agreement could help in settling land grab controversies in Sub-Saharan Africa. In light of the assessment of the strengths and weaknesses of the three major approaches to the legal regulation of foreign direct investments (FDI) that have been utilized up to date in Sub-Saharan Africa, the article discusses the approach to the legal regulation of FDIs through BITs as exemplified in the BITs concluded by the US with six sub-Saharan African partners, demonstrating how such treaties are not suitable to represent the foundations for the international investment regime in Sub-Saharan Africa.

As an alternative to the BITs regime, the article suggests a multilateral framework on the regulation of foreign investment to enhance the negotiating power of Sub-Saharan countries against Capital-Exporting States.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI MINORI DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DEL TERZO PROTOCOLLO OPZIONALE ALLA CONVENZIONE DEL 1989

IVAN INGRAVALLO

1. *Quadro sintetico della normativa internazionale e regionale a tutela dei minori*.- La normativa internazionale a tutela dei diritti del fanciullo[1] è assai numerosa. Le sue prime manifestazioni risalgono all'inizio del 1900[2] e, nel corso dei decenni, sono numerosi gli atti internazionali (vincolanti e non)[3] dedicati a questo obiettivo. La tutela dei minori è garantita sia da disposizioni inserite in accordi più ampi a tutela dei diritti umani, sia da trattati internazionali e regionali[4] specificamente volti a disciplinarne uno o più profili di rilievo. Non è questa la sede per un esame di questa copiosa normativa[5], quanto per approfondirne un aspetto particolare. Il 14 aprile 2014, al raggiungimento della decima ratifica, è entrato in vigore il

[1] Al fine di non appesantire la lettura, nel presente scritto i termini "fanciullo", "bambino", "minore", saranno utilizzati come sinonimi.

[2] Dichiarazione di Ginevra sui diritti del bambino, approvata dall'Assemblea della Società delle Nazioni il 26 settembre 1924.

[3] Tra gli atti non vincolanti merita un richiamo particolare la Dichiarazione sui diritti del fanciullo, approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 20 novembre 1959.

[4] Tra i trattati e le disposizioni approvate a livello regionale si richiamano, senza pretesa di completezza, la Convenzione del Consiglio d'Europa sull'esercizio dei diritti dei fanciulli (1996), la Carta africana sui diritti e il benessere del fanciullo (1990), la Carta sui diritti del fanciullo arabo (1983) e l'art. 34 della Carta araba dei diritti umani (2004), l'art. 19 della Convenzione americana sui diritti umani (1969) e l'art. 16 del suo primo Protocollo addizionale in materia di diritti economici, sociali e culturali (1988). Con riferimento a questi ultimi accordi v. il recente studio di VANNUCCINI, *La protezione dei minori di età nella prassi della Corte interamericana dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2013, 109 ss.

[5] In tema v. per tutti, anche per ampi riferimenti bibliografici e alla prassi normativa, al volume di BUCK, *International Child Law*, London, 2014, III ed. Nella dottrina italiana, tra i contributi più recenti, v. MAFFEI, *La tutela internazionale dei diritti del bambino*, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, 232 ss.; GIOFFREDI, *Effettività e limiti della tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, 391 ss.; CARLETTI, LE FEVRE CERVINI, *La protezione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, in CARLETTI (a cura di), *Promozione, protezione ed attuazione dei diritti dei minori*, Torino, 2009, 3 ss.; v. anche ZERMATTEN, *I diritti del fanciullo. Un primo bilancio, vent'anni dopo*, in *Minorigiustizia*, 2013, 36 ss.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 3/2014 pp. 341-357
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

Protocollo opzionale del 19 dicembre 2011 alla Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo, che rafforza le procedure internazionali di garanzia in essa stabiliti.

Questa importante Convenzione, approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU con la risoluzione n. 44/25 del 20 novembre 1989, è entrata in vigore il 2 settembre 1990[6]. Si tratta dell'accordo internazionale a tutela dei diritti umani che ha ricevuto il maggior numero di ratifiche in assoluto, poiché vincola 194 Stati, con la rilevante eccezione degli Stati Uniti, che l'hanno firmata nel 1995, ma non ratificata (lo stesso ha fatto la Somalia, che ha firmato la Convenzione nel 2002).

La Convenzione del 1989 impegna gli Stati a garantire ai bambini numerosi diritti, ponendosi quale strumento di tutela alquanto avanzato[7]. L'elevatissimo numero di Stati parti alla Convenzione dovrebbe assicurare ai minori il godimento pressocché universale dei diritti in essa contenuti, considerato che il suo art. 2 impegna gli Stati parti a rispettare e garantire tali diritti «ad ogni fanciullo sotto la loro giurisdizione». Ciò equivale ad estendere la tutela anche oltre i confini nazionali dello Stato, ad esempio qualora esso eserciti la propria *jurisdiction* in alto mare (si pensi al trattamento da garantire ai minori migranti in caso di soccorso in mare) o sul territorio di un altro Stato (ad esempio in situazioni di occupazione temporanea[8] o di sovranità contesa tra più Stati). Peraltro, l'art. 1 della Convenzione qualifica come fanciullo ogni individuo di età inferiore ai 18 anni, ma non si tratta di una determinazione obbligatoria per tutti gli Stati parti, giacché la stessa disposizione fa salva la disciplina nazionale che consideri maggiorenne un individuo infradiciottenne.

La Convenzione del 1989 è stata affiancata da due Protocolli opzionali, entrambi approvati dall'Assemblea Generale dell'ONU il 25 maggio 2000, con la risoluzione n. 54/263. Il Protocollo sul coinvolgimento dei minori nei conflitti armati è entrato in vigore il 12 febbraio 2002, mentre il Protocollo relativo alla vendita di minori, alla prostituzione minorile e alla pornografia infantile è entrato in vigore il 18 gennaio 2002. È interessante segnalare come entrambi questi Protocolli siano stati ratificati anche dagli Stati Uniti, poiché sono aperti all'adesione non solo degli Stati che hanno ratificato la Convenzione del 1989, ma anche di quelli che si sono limitati a firmarla; si

---

[6] Sulla Convenzione esiste un'assai vasta bibliografia. Ci limitiamo a rinviare ai numerosi volumi di commento pubblicati in un'apposita collana editoriale di Martinus Nijhoff a partire dal 2005, sotto il coordinamento di ALEN *et al*.

[7] Come segnala FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, 2013, 91 s.: «La peculiarità della Convenzione è di estendere ai fanciulli […] una serie di diritti fondamentali autonomi, distinti da quelli degli stessi genitori». GIOFFREDI, *op. cit.*, 395, rileva che non si tratta di «altri e nuovi diritti umani», ma di «una "specificazione", che si rende necessaria in ragione della condizione particolarmente vulnerabile dei minori».

[8] L'applicabilità della Convenzione del 1989 ai Territori palestinesi occupati da Israele è stata riconosciuta dalla Corte Internazionale di Giustizia nel noto parere sulla *costruzione di un muro nei Territori palestinesi occupati* del 9 luglio 2004, par. 113.

tratta di una scelta di compromesso, alquanto singolare, considerato che nei trattati in forma solenne la sola firma non vincola lo Stato firmatario al rispetto dello stesso, cosa che invece accade con la ratifica.

La scelta di approfondire le tutele offerte dalla Convenzione del 1989 con altri strumenti internazionali di tutela del minore è da valutare positivamente e, sotto questo profilo, può parlarsi di un "sistema" di regole internazionali a tutela del minore. Peraltro, si tratta di un sistema "frammentato" in diversi strumenti giuridici e che, considerata la situazione delle ratifiche alla Convenzione e ai Protocolli (che vincolano rispettivamente 156[9] e 168 Stati[10]), produce un quadro di obblighi non uniforme. Un'ulteriore frammentazione è dovuta alle numerose riserve e dichiarazioni interpretative che hanno accompagnato la ratifica di questi Accordi da parte di molti Stati parti, alcune delle quali hanno un'ampiezza tale da far dubitare della loro ammissibilità[11], come segnalato ancora di recente dall'Assemblea Generale dell'ONU[12].

Il controllo sul rispetto degli obblighi posti dalla Convenzione del 1989 e dai due Protocolli del 2000 è affidato al Comitato per i diritti del fanciullo, istituito dall'art. 43 della Convenzione. Questo organo è composto da 18 esperti indipendenti eletti per un mandato quadriennale dagli Stati parti alla Convenzione. In base al suo art. 44, il Comitato ha il compito di esaminare i rapporti periodici che gli Stati parti si sono impegnati a sottoporre in merito all'adempimento degli obblighi convenzionali (lo stesso vale per i due

---

[9] Alcuni degli Stati parti o firmatari della Convenzione hanno solo firmato il Protocollo sul coinvolgimento dei minori nei conflitti armati: Figi, Gambia, Ghana, Guinea-Bissau, Haiti, Iran, Isole Salomone, Libano, Liberia, Micronesia, Nauru, Pakistan, Repubblica Centrafricana, Somalia, Suriname, Zambia. Altri Stati non l'hanno neanche firmato. Si tratta di Antigua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Brunei Darussalam, Comoros, Corea del Nord, Emirati Arabi Uniti, Guinea Equatoriale, Guinea, Isole Cook, Isole Marshall, Kiribati, Mauritania, Myanmar, Niue, Palau, Papua Nuova Guinea, Repubblica Domenicana, Saint Kitts e Nevis, Samoa, Sao Tomé e Principe, Tonga, Trinidad e Tobago, Tuvalu.

[10] Tra gli Stati parti o firmatari della Convenzione hanno solo firmato il Protocollo opzionale relativo alla vendita di minori, alla prostituzione minorile e alla pornografia infantile: Camerun, Corea del Nord, Emirati Arabi Uniti, Figi, Ghana, Irlanda, Isole Salomone, Kenya, Liberia, Nauru, Zambia. Altri Stati non l'hanno neppure firmato: Bahamas, Barbados, Isole Cook, Isole Marshall, Kiribati, Niue, Palau, Palestina, Papua Nuova Guinea, Saint Kitts e Nevis, Samoa, Sao Tomé e Principe, Singapore, Somalia, Tonga, Trinidad e Tobago, Tuvalu.

[11] V. l'opinione di MAFFEI, *op. cit.*, 251. In generale sul tema v. VILLANI, *Tendenze della giurisprudenza internazionale in materia di riserve ai trattati sui diritti umani*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*. Liber Fausto Pocar, Milano, 2009, 969 ss. (ora in VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2012, 35 ss.).

[12] Cfr. il par. 5 della risoluzione n. 68/147 sui diritti dei bambini, approvata per *consensus* dall'Assemblea Generale il 18 dicembre 2013, in cui l'organo: «Urges States parties to withdraw reservations that are incompatible with the object and purpose of the Convention or the Optional Protocols thereto and to consider reviewing regularly other reservations with a view to withdrawing them».

Protocolli del 2000)[13]. Al riguardo il Comitato ha approvato delle specifiche linee-guida per gli Stati parti alla Convenzione, in merito ai contenuti del rapporto iniziale[14] e dei rapporti periodici successivi[15]; la sue competenza è stata estesa anche ai rapporti statali in merito ai due Protocolli del 2000.

A seguito della presentazione dei rapporti da parte degli Stati contraenti, il Comitato instaura con essi un dialogo in merito ai loro contenuti, al termine del quale l'organo formula delle osservazioni aventi carattere raccomandatorio rivolte agli Stati. Il Comitato può anche chiedere agli Stati ogni informazione complementare relativa all'applicazione della Convenzione. Inoltre, a cadenza biennale, quest'organo presenta all'Assemblea Generale dell'ONU un rapporto dedicato all'applicazione della stessa Convenzione.

Il Comitato non ha poteri vincolanti, né tantomeno sanzionatori, nei confronti degli Stati parti; nondimeno la sua prassi ha dato vita ad una "giurisprudenza" relativa ai diritti contenuti nella Convenzione del 1989 e nei due Protocolli del 2000. Essa comprende, oltre ai risultati del dialogo con gli Stati parti e ai ricordati rapporti biennali all'Assemblea Generale, anche dei *general comment*, non vincolanti, ma utili ai fini interpretativi. La competenza del Comitato ad approvare osservazioni di carattere generale può ricavarsi dall'art. 45, lett. *d*), della Convenzione, il quale dispone che esso «può fare suggerimenti e raccomandazioni generali»; lo stesso Comitato, nella regola 77 delle sue Regole di procedura, si è attribuito la competenza a predisporre dei *general comment*[16]. Si tratta, come noto, di una prassi frequente nell'ambito degli organi di controllo istituiti dai principali trattati internazionali a tutela dei diritti umani[17]. E, seguendo anche in questo caso una prassi sviluppata da altri Comitati istituiti a garanzia dei diritti umani, anche il Comitato sui diritti del fanciullo ha valorizzato la prassi delle ONG di presentare dei "contro-rapporti", rispetto a quelli sottoposti dagli Stati parti, considerando le ONG alla stregua di «ogni altro organismo competente» cui il Comitato può rivolgersi, secondo quanto dispone l'art. 45, lett. *a*), della Convenzione.

---

[13] In tema v., tra i contributi più recenti, BOVA, *Il Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e gli altri organismi del sistema onusiano: una comparazione in senso operativo*, in CARLETTI (a cura di), *op. cit.*, 23 ss.

[14] Cfr. UN Doc. CRC/C/5, approvato il 15 ottobre 1991.

[15] Cfr. UN Doc. CRC/C/58/Rev. 1, approvato il 3 giugno 2005.

[16] Cfr. la versione aggiornata in UN Doc. CRC/C/4/Rev. 3, del 16 aprile 2013, regola 77: «The Committee may prepare general comments based on the articles and provisions of the Convention with a view to promoting its further implementation and assisting States parties in fulfilling their reporting obligations».

[17] DE SCHUTTER, *International Human Rights Law*, Cambridge, 2010, 793, segnala come attraverso i general comments tali Comitati «clarify their understanding of the States' obligations under the treaties they supervise, thus facilitating compliance by the guidance they provide».

2. *Il terzo Protocollo opzionale del 2011 sulla procedura di comunicazione. Il rafforzamento del ruolo del Comitato sui diritti del fanciullo*.- Nel quadro appena delineato si inserisce la novità costituita dal terzo Protocollo opzionale, approvato per *consensus* dall'Assemblea Generale dell'ONU con risoluzione n. 66/138 del 19 dicembre 2011. A fine ottobre 2014 gli Stati parti sono quattordici (Albania, Andorra, Belgio, Bolivia, Costarica, Gabon, Germania, Irlanda, Monaco, Montenegro, Portogallo, Slovacchia, Spagna e Thailandia), mentre altri 35 Stati hanno firmato il Protocollo, ma non l'hanno ratificato. Tra i firmatari vi è anche l'Italia, dove il 26 agosto 2014 è stato avviato in Senato l'iter parlamentare finalizzato all'approvazione della legge di autorizzazione alla ratifica di questo Protocollo.

A differenza dei due Protocolli opzionali del 2000, quello approvato nel 2011 non contiene disposizioni a contenuto materiale, ma istituisce – secondo le modalità sulle quali ci soffermeremo nei successivi paragrafi – un meccanismo di comunicazioni individuali e interstatali, nonché una procedura di inchiesta, per violazioni della Convenzione del 1989 e/o dei due primi Protocolli[18]. Si tratta di un rafforzamento del sistema di controllo sugli obblighi relativi a questi Accordi[19], che riproduce in riferimento alla tutela internazionale dei minori procedure e regole già applicate in altri sistemi internazionali di garanzia dei diritti umani[20].

Il rafforzamento del sistema internazionale di tutela dei diritti dei minori era stato sollecitato dallo stesso Comitato sui diritti del fanciullo nel richiamato Rapporto periodico all'Assemblea Generale del 2012, in cui si legge che «the Committee on the Rights of the Child was the only human rights treaty body which was not able to consider communications from individuals»[21]. L'entrata in vigore del Protocollo del 2011 colma quindi un vuoto nei meccanismi internazionali di tutela dei diritti umani, anche se una valutazione della sua efficacia non potrà prescindere dal numero degli Stati che lo ratificheranno. Inoltre, anche il Protocollo del 2011 è soggetto a

---

[18] Per i primi commenti, con opinioni diverse in merito all'efficacia delle soluzioni accolte nel Protocollo del 2011, si rinvia a DE STEFANI, *Il terzo Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del bambino*, in *Pace diritti umani*, 2012, 7 ss.; BUCK, WABWILE, *The Potential and Promise of Communications Procedures under the Third Protocol to the Convention on the Rights of the Child*, in *IHRLR*, 2013, 205 ss.; DE BECO, *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News?*, in *HRLR*, 2013, 367 ss.; EGAN, *The New Complaints Mechanism for the Convention on the Rights of the Child. A Mini Step Forward for Children?*, in *IJ Child. R*, 2014, 205 ss.

[19] Per i motivi di insoddisfazione che suscitava il sistema precedente al Protocollo del 2011 v. GIOFFREDI, *op. cit.*, 407 ss.

[20] In particolare, il Protocollo del 2011 presenta numerosi profili di corrispondenza con il Protocollo opzionale al Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, approvato dall'Assemblea Generale dell'ONU con la risoluzione n. 63/117 del 10 dicembre 2008. In argomento v. GARGIULO, *Il Protocollo facoltativo al Patto sui diritti economici, sociali e culturali*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *op. cit.*, 339 ss.

[21] Cfr. UN Doc. A/67/41 (2012).

riserve e dichiarazioni interpretative[22] e, come vedremo, alcune delle nuove procedure istituite con questo Protocollo offrono agli Stati parti la possibilità di effettuare un *opting in* o *out*, realizzando così un sistema di controllo disomogeneo.

Un dato positivo è la rapidità del processo di elaborazione del Protocollo sulla procedura di comunicazione. Il testo, predisposto da un *Open-ended Working Group* del Consiglio dei diritti umani, è stato da questo approvato il 16 febbraio 2011[23] e trasmesso al Consiglio dei diritti umani, che il 17 giugno 2011 lo ha adottato per *consensus*[24]. In seguito, con la stessa modalità di voto, il Protocollo è stato approvato il 15 novembre 2011 dalla III Commissione dell'Assemblea Generale dell'ONU e da quest'ultima il 19 dicembre 2011, con la citata risoluzione n. 66/138.

È da segnalare come nel Consiglio dei diritti umani e in Assemblea Generale non vi sia stato un significativo confronto o dibattito in merito al testo del Protocollo, mentre di sicuro interesse al fine di ricostruire le differenti opinioni espresse dagli Stati e dagli altri soggetti interessati a definire i contenuti di questo Protocollo (organizzazioni internazionali, Comitato sui diritti del fanciullo, ONG, istituzioni nazionali e internazionali a tutela dei minori, ecc.) risulta essere il menzionato rapporto approvato dal *Working Group* il 16 febbraio 2011. Al fine di valutare le caratteristiche delle nuove procedure istituite con il Protocollo del 2011 sarà utile considerare anche le specifiche Regole di procedura approvate nel 2013 dal Comitato sui diritti del fanciullo nella prospettiva della sua entrata in vigore[25].

Il Protocollo del 2011 amplia i poteri del Comitato sui diritti del fanciullo, che potrà esaminare le comunicazioni individuali e interstatali e, qualora venga a conoscenza di serie o sistematiche violazioni da parte di uno Stato contraente dei diritti previsti nella Convenzione o nei suoi Protocolli, potrà anche condurre delle inchieste. Il Comitato, come dispone l'art. 1 del Protocollo del 2011, potrà esercitare queste nuove competenze limitatamente agli Stati che hanno ratificato questo Protocollo e alle violazioni di diritti che

---

[22] Per un'opinione parzialmente differente v. DE STEFANI, *op. cit.*, 33. Una norma che escludeva l'apposizione di riserve era inserita nel progetto di Protocollo, ma è stata eliminata nella versione finale. Tra gli Stati che hanno ratificato il Protocollo del 2011, si segnala la dichiarazione della Turchia, nella quale, con riferimento alle nuove competenze del Comitato sui diritti del fanciullo, è confermata la validità delle riserve e dichiarazioni turche nei confronti della Convenzione del 1989 e dei due Protocolli del 2000.

[23] Cfr. il *Report of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure*, UN Doc. A/HRC/17/36, del 25 maggio 2011.

[24] Cfr. la risoluzione n. 17/18 approvata dal Consiglio dei diritti umani in occasione della sua diciassettesima sessione, UN Doc. A/HRC/RES/17/18, del 14 luglio 2011.

[25] Cfr. UN Doc. CRC/C/62/3, del 16 aprile 2013, *Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*, approvate dal Comitato in occasione della sua sessantaduesima sessione, svoltasi nel periodo 14 gennaio-1° febbraio 2013.

lo Stato si sia impegnato a tutelare, ratificando la Convenzione e/o uno o entrambi i suoi Protocolli addizionali del 2000.

Il Protocollo del 2011 si presenta come uno strumento volto a rafforzare e completare quegli strumenti nazionali e regionali (Convenzione europea, Convenzione americana, ecc.) che consentono ai fanciulli di attivare meccanismi volti a tutelare i loro diritti. La necessità, implicita nella Convenzione, di garantire rimedi effettivi a livello nazionale per prevenire e punire violazioni dei diritti dei fanciulli è stata da tempo messa in evidenza dallo stesso Comitato, con il *general comment* n. 5 del 2003[26]. Il rapporto tra il Protocollo e tali altri strumenti è improntato alla sussidiarietà. Nel suo preambolo gli Stati parti sono incoraggiati a favorire l'accesso dei fanciulli a rimedi effettivi nell'ambito dei loro ordinamenti ed è messo in evidenza il ruolo significativo che possono svolgere le autorità nazionali a tutela dei diritti dei bambini[27]. Le nuove procedure di comunicazione e di inchiesta, quindi, piuttosto che sanzionare il mancato rispetto degli obblighi convenzionali a tutela dei fanciulli, hanno l'obiettivo di migliorare la comprensione di tali obblighi, valorizzando la complementarietà tra il Protocollo del 2011, la Convenzione del 1989 e i Protocolli del 2000, e di rafforzare i meccanismi nazionali di tutela dei minori.

3. *La tutela del minore nelle procedure attivate dinanzi al Comitato: la rilevanza dell'interesse superiore del minore, gli obblighi di riservatezza e l'adozione di misure provvisorie*.- Prima di esaminare nel dettaglio le nuove procedure istituite con il Protocollo del 2011, occorre soffermare l'attenzione sul ruolo centrale che anche questo riconosce all'interesse superiore del minore («best interests of the child», «intérêt supérieur de l'enfant»)[28]. Si tratta di un elemento che caratterizza la normativa internazionale a tutela dei fanciulli a partire dal principio 2 della citata Dichiarazione dell'Assemblea Generale del 1959 e che ha in seguito trovato accoglimento nell'art. 3, par. 1, e in numerose altre disposizioni della Convenzione del 1989, nei suoi primi due Protocolli e nei principali trattati a livello universale e regionale che tutelano i minori[29]. Da tale prassi generalizzata può ricavarsi il carattere consuetudinario dell'obbligo di rispettare (e far rispettare) l'interesse superiore del minore. D'altro canto,

---

[26] Cfr. UN Doc. CRC/GC/2003/5, del 27 novembre 2013, *General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*.

[27] SMITH, *The Third Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child. Challenges Arising Transforming the Rethoric into Reality*, in *IJ Child. R*, 2013, 305 ss. V. peraltro le osservazioni critiche di DE STEFANI, *op. cit.*, 16 s.

[28] Sulla differenza di significato tra la versione inglese e francese (con la traduzione italiana che a quest'ultima si avvicina) v. le considerazioni di FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interests of the child»*, in *RDI*, 2010, 987 ss.

[29] Per la prassi rilevante v. GIOFFREDI, *op. cit.*, 402 s.

non è agevole individuare il contenuto preciso di questa nozione, in ragione della circostanza che l'interesse superiore è suscettibile di essere valutato in modo differente a seconda del contesto (territoriale, sociale, religioso, ecc.), così come del soggetto che lo deve applicare (un familiare, un giudice, un'assistente sociale, ecc.).

Il Protocollo del 2011 e le Regole di procedura approvate dal Comitato sui diritti del fanciullo in ordine all'applicazione dei nuovi strumenti di tutela dei diritti del minore confermano il rilievo dell'interesse superiore del minore, rivolto questa volta non agli Stati parti, ma allo stesso Comitato nello svolgimento delle nuove competenze attribuitegli. L'art. 2 del Protocollo, infatti, impegna il Comitato a considerare l'interesse superiore del minore quale punto di riferimento imprescindibile.

Nello svolgimento delle nuove funzioni attribuitegli dal Protocollo del 2011 il Comitato deve rispettare i diritti e le opinioni dei fanciulli, in considerazione della loro età e del loro grado di sviluppo. A tale riguardo, in base all'art. 3 del Protocollo, il Comitato è tenuto ad inserire nelle sue Regole di procedura delle disposizioni volte a garantire un approccio attento alla sensibilità dei bambini, incluse misure intese a prevenirne la manipolazione da parte di coloro che agiscono a loro nome[30].

La particolare attenzione che caratterizza la procedura di controllo istituita con il Protocollo del 2011 per la situazione di vulnerabilità dei bambini vittime di violazioni si ricava dalle Regole di procedura approvate dal Comitato sui diritti del fanciullo nel 2013. In base alla regola 27, par. 1, infatti, le decisioni rese dal Comitato devono essere redatte in un linguaggio comprensibile dai minori coinvolti nella procedura, tenendo nella dovuta considerazione la loro età e maturità.

Il Protocollo obbliga gli Stati parti a tutelare i minori che presentano un reclamo o comunque cooperano con il Comitato nell'esercizio delle sue nuove competenze, proteggendoli da violazioni dei diritti umani, maltrattamenti o intimidazioni (art. 4, par. 1). Non è stata invece accolta la proposta, avanzata da alcuni Stati e ONG, di inserire un esplicito riferimento anche a violazioni commesse da soggetti non-statali[31]; spetterà comunque agli Stati vigilare affinché ciò non accada e il Comitato, in base alla regola 4, qualora avesse informazioni concrete in merito alla violazione dell'obbligo che lo Stato ha assunto in base all'art. 4 del Protocollo, potrà chiedergli di adottare con urgenza ogni misura appropriata a far terminare questa violazione, oltre a sottoporre allo stesso Comitato chiarimenti e spiegazioni scritte. In base a questa regola, inoltre, il Comitato ha il compito di vigilare

[30] V. le osservazioni critiche di DE STEFANI, *op. cit.*, 18 s. Della questione si occupa anche la regola 1, par. 2: «the Committee shall take appropriate measures to ensure that the child(ren) is/are not subject to improper pressure or inducement by those acting on his/her/their behalf»; v. anche la regola 13, par. 2, che consente al Comitato di attivare poteri di vigilanza a tale riguardo, e la regola 15, par. 1, lett. *d*).

[31] Cfr. UN Doc. A/HRC/17/36, par. 32.

sul rispetto di tali richieste, può portare la questione all'attenzione dell'opinione pubblica e adottare altre azioni conseguenti al fine di indurre lo Stato a tener fede all'obbligo di tutela degli individui coinvolti nella procedura di comunicazione.

Un altro elemento ricorrente nel Protocollo del 2011 è la tutela della riservatezza dei soggetti coinvolti nelle procedure attivabili dinanzi al Comitato. L'art. 4, par. 2, stabilisce che la loro identità non sia rivelata pubblicamente, salvo il loro espresso consenso[32]. Inoltre, secondo la regola 19, eventuali audizioni dei soggetti promotori della comunicazione e dei rappresentanti dello Stato coinvolto dovranno avvenire a porte chiuse. In ogni caso, il Comitato dovrà assicurare che l'audizione del minore avvenga secondo procedure che rispettano la sua sensibilità e il suo *status* particolarmente vulnerabile. L'eventuale ascolto della vittima avverrà senza i rappresentanti dello Stato nei cui confronti abbia agito, salvo che la vittima non chieda la loro presenza e solo a condizione che il Comitato ritenga che ciò sia nell'interesse superiore del minore.

La tutela delle vittime è anche alla base della possibilità offerta al Comitato di richiedere agli Stati parti l'adozione di misure provvisorie. Secondo l'art. 6 del Protocollo del 2011 ciò può avvenire in qualsiasi momento compreso tra l'avvio della procedura di comunicazione e la decisione del merito della questione, di chiedere allo Stato parte interessato di adottare quelle misure provvisorie, in presenza di circostanze eccezionali, al fine di evitare un danno irreparabile alla vittima. L'art. 10, par. 3, del Protocollo dispone inoltre che, nei casi in cui il Comitato abbia richiesto misure provvisorie, la procedura di esame della comunicazione sia accelerata, evidentemente in ragione della particolare gravità e urgenza della questione.

L'art. 6 del Protocollo si esprime peraltro in termini restrittivi, come dimostrato dal riferimento alle circostanze eccezionali, che è stato oggetto di osservazioni critiche da parte di alcuni Stati e membri del Comitato sui diritti del fanciullo, oltre che da parte delle ONG[33]. Inoltre, le misure provvisorie non obbligano lo Stato, il quale è tenuto solo a prestarvi la propria «urgent consideration». Il Comitato, al fine di rafforzare i propri poteri al riguardo, ha inserito nelle Regole di procedura una disciplina di monitoraggio sull'esecuzione da parte degli Stati parti delle misure provvisorie[34]. Inoltre, mentre il Protocollo disciplina l'adozione di tali misure solo con riferimento alle comunicazioni (individuali e interstatali), nelle Regole di procedura il Comitato le ha previste anche qualora venga avviata una procedura di inchiesta (su cui v. *infra*).

---

[32] Cfr. anche le seguenti regole: 3; 15, par. 1, lett. *e*); 29, par. 4.
[33] Cfr. il par. 62 del citato Rapporto A/HRC/17/36.
[34] Cfr. la regola 7.

4. *Le comunicazioni individuali*.- Il profilo di maggior interesse del Protocollo del 2011 riguarda la possibilità di rivolgere al Comitato sui diritti del fanciullo comunicazioni individuali per lamentare violazioni dei diritti dei minori posti dalla Convenzione del 1989 e/o dai due Protocolli del 2000. Si tratta di una novità che rafforza il sistema di garanzia dei diritti dei minori sul piano internazionale, che acquista così un carattere equiparabile a quelli istituiti nell'ambito degli altri principali *core treaties* a tutela dei diritti umani stipulati in seno all'ONU.

Delle comunicazioni individuali si occupa l'art. 5 del Protocollo che, con una formula ampia, stabilisce che esse «may be submitted by or on behalf of an individual or group of individuals» che lamenti (o lamentino) di essere vittime di una violazione, da parte di uno Stato contraente, di un diritto che esso è tenuto a rispettare in base alla Convenzione del 1989 e/o ad uno o entrambi i Protocolli del 2000. La nozione di vittima non è fornita dal Protocollo del 2011, andrà ricavata con riferimento alla specifica violazione lamentata e, quindi, occorrerà caso per caso fare riferimento alle pertinenti disposizioni della Convenzione del 1989 o dei Protocolli del 2000. Il diritto di presentare una comunicazione individuale prescinde dal possesso della capacità giuridica di diritto interno dei soggetti coinvolti[35].

Nel testo definitivo del Protocollo è stata invece eliminata la possibilità di presentare al Comitato delle comunicazioni collettive, da parte di ONG o di istituzioni nazionali a tutela dei diritti umani[36]. L'inserimento nel Protocollo della possibilità di reclami collettivi è stato oggetto di un vivace confronto in occasione dei lavori preparatori svoltisi in seno al *Working Group*[37]. Questa proposta era stata avanza sulla falsariga di quanto previsto da alcuni accordi regionali a tutela dei diritti umani, come la Carta sociale europea rivista del 1996 e, con specifico riferimento ai diritti dei bambini, dall'art. 44 della Carta africana sui diritti e il benessere del fanciullo[38]. Gli Stati contrari hanno messo in luce la possibile confusione tra le comunicazioni collettive, quelle individuali, la procedura di inchiesta e quella incentrata sui rapporti periodici, oltre a segnalare la difficoltà di verificare l'esistenza della condizione di ricevibilità consistente

---

[35] Come segnalato nel par. 42 del citato Rapporto A/HRC/17/36: «the notion of "legal capacity" existed at the national level, but not at the regional or international levels»; v. anche la regola 13, par. 1, delle Regole di procedura approvate dal Comitato nel 2013.

[36] In senso critico DE STEFANI, *op. cit*., 26 ss.

[37] Cfr. i paragrafi 48-50 del citato Rapporto A/HRC/17/36.

[38] Art. 44: «The Committee may receive communication, from any person, group or non-governmental organization recognized by the Organization of African Unity, by a Member State, or the United Nations relating to any matter covered by this Charter». La Carta africana è stata approvata nell'ambito dell'OUA per dare esecuzione alla Convenzione ONU del 1989 (OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49) e vincola 47 Stati. Essa ha un meccanismo di monitoraggio imperniato sul Comitato sui diritti e il benessere del fanciullo che, oltre a ricevere comunicazioni (la prassi, invero scarsa, è consultabile sul sito web di questo Comitato: www.acewc.org), è competente ad esaminare i rapporti periodici degli Stati e a fare inchieste.

nell'esaurimento dei mezzi di ricorso interni. Le delegazioni favorevoli all'inserimento dello strumento delle comunicazioni collettive nel Protocollo, sostenute dall'UNICEF e dalle ONG del settore, hanno invece evidenziato l'intento preventivo di tale strumento ed il suo valore in termini di protezione dei minori più vulnerabili, che possono trovare un sostegno attraverso un'azione collegiale, specie quando la violazione sia avvenuta in contesti particolari, territoriali o settoriali.

Esclusa quindi la possibilità di comunicazioni collettive, resta almeno la più limitata possibilità che la comunicazione possa essere presentata non solo da colui (o coloro) il quale si ritenga direttamente vittima della violazione del proprio diritto, ma anche da un altro individuo (o gruppi di individui, nozione che sembra ragionevole estendere anche alle ONG), che agisce per conto della vittima. Peraltro, in situazioni di questo tipo occorre il consenso di questa, ma l'autore della comunicazione può attivare la procedura di comunicazione anche in mancanza del consenso, qualora sia in grado di giustificare la propria legittimazione ad agire per conto della vittima[39] (si pensi a minori deceduti, o scomparsi, o detenuti in Stati diversi da quello in cui si trova chi effettua la comunicazione).

5. Segue*: la procedura di comunicazione*.- I criteri di ammissibilità delle comunicazioni sono stabiliti dall'art. 7 del Protocollo (e dalla regola 16, par. 3, che utilizza il termine "irricevibilità") e non si discostano da quelli in genere previsti nei meccanismi giudiziari o quasi-giudiziari a tutela dei diritti umani. Il Comitato sui diritti del fanciullo dovrà dichiarare inammissibile una comunicazione anonima, non scritta (circostanza che ha sollevato perplessità[40] e che è stata "ammorbidita" nelle Regole di procedura)[41], abusiva, che esula dai diritti garantiti nella Convenzione o nei suoi Protocolli, manifestamente infondata o non sufficientemente motivata. Inoltre la questione non deve essere già oggetto di esame da parte di un'altra procedura internazionale[42]. Inoltre, devono essere stati esauriti i mezzi di ricorso interni (che siano rapidi ed effettivi)[43] e comunque la comunicazione deve essere presentata entro dodici mesi dall'esaurimento dei mezzi di ricorso interni (salvo casi eccezionali in cui l'individuo dimostri

---

[39] Secondo le Regole di procedura (regola 13, par. 3, e regola 20, par. 4) il Comitato è chiamato a valutare se la comunicazione presentata a nome di altri sia giustificata in virtù del superiore interesse del minore.

[40] Si è fatto ad esempio riferimento alla circostanza che il Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, del 13 dicembre 2006, non richiede che le comunicazioni siano presentate per iscritto.

[41] Cfr. regola 16, par. 3, lett. *d*): «This is without prejudice to non-written material that could be provided to supplement the written submissions».

[42] Cfr. anche la regola 15, par. 1, lett. *j*).

[43] Cfr. la regola 15, par. 1, lett. *i*). Secondo la successiva regola 18, par. 8, lo Stato che ritenga non esauriti tali mezzi di ricorso deve fornire al Comitato ogni informazione utile a tale riguardo.

l'impossibilità di presentare la comunicazione entro tale termine)[44] e i fatti devono essere successivi all'entrata in vigore del Protocollo del 2011 per lo Stato interessato.

Ai sensi dell'art. 8 del Protocollo il Comitato sui diritti del fanciullo, se non dichiara la comunicazione inammissibile, è tenuto a sottoporla all'attenzione dello Stato interessato, in maniera riservata (ma non anonima) e con la massima urgenza[45]. Lo Stato è obbligato a rispondere a tale richiesta del Comitato e a fornirgli per iscritto, il prima possibile e comunque entro sei mesi, la propria opinione in merito alla questione oggetto della comunicazione, segnalando anche eventuali azioni già intraprese al riguardo, ovvero i motivi per i quali ritiene la comunicazione inammissibile[46].

Il successivo art. 10 dispone che il Comitato esamini la comunicazione il più celermente possibile e a porte chiuse. In questa fase potranno tenersi audizioni di chi ha presentato la comunicazione e, se diversa, della presunta vittima, nonché dei rappresentanti dello Stato accusato. Secondo la regola 23, il Comitato potrà consultare o ricevere documentazione pertinente da un'ampia gamma di soggetti terzi, che include altri organi o programmi dell'ONU, così come da organizzazioni internazionali o da ONG, istituzioni nazionali a tutela dei diritti umani e ogni altro soggetto in grado di fornire informazioni utili.

Si segnala criticamente la circostanza che una considerazione in parte diversa dovrà essere data alle lamentate violazioni di diritti economici, sociali e culturali. Così come nell'art. 4 della Convenzione del 1989, infatti, anche il par. 4 dell'art. 10 del Protocollo del 2011 afferma che, quando sia lamentata la violazione di questi diritti, il Comitato dovrà tener conto della "ragionevolezza delle misure" (non quindi dei soli atti legislativi) adottate dagli Stati. Questa scelta conferma la differenza di approccio degli accordo internazionali a tutela dei diritti umani per quanto riguarda i diritti c.d. di seconda generazione[47], nonostante l'indivisibilità dei diritti umani, inclusi quelli dei minori, sia affermata nel preambolo del Protocollo[48] e sia stata messa in luce dal Comitato sui diritti del fanciullo nel ricordato *general comment* n. 5 del 2003.

---

[44] Questo termine, che riprende quello previsto dall'art. 3, par. 2, lett. *a*), del Protocollo opzionale al Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, è stato oggetto di critiche da parte di ONG e istituzioni nazionali a tutela dei diritti del fanciullo, in ragione del particolare *status* dei minori e della circostanza che può essere per loro difficile conoscere dell'esistenza di questa procedura di comunicazioni. Cfr. il citato Rapporto A/HRC/17/36, par. 55.

[45] La tempestività del loro esame è prevista anche dalla regola 2.

[46] Cfr. anche la regola 18.

[47] In tema restano valide le osservazioni formulate da VILLANI, *I diritti umani nei Patti internazionali*, in CONCETTI (a cura di), *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Roma, 1982, 263 ss. La fragilità dell'argomento inerente la non "giustiziabilità" dei diritti economici, sociali e culturali è efficacemente messa in evidenza da GARGIULO, *op. cit.*, 344 ss.

[48] Per il dibattito tra gli Stati in sede di lavori preparatori si rinvia ai paragrafi 74-75 del citato Rapporto A/HRC/17/36.

In ogni fase della procedura di comunicazione il Comitato è tenuto a mettere i propri buoni uffici a disposizione delle parti coinvolte, al fine di raggiungere un regolamento amichevole della questione, nel rispetto degli obblighi che gli Stati parti hanno assunto in base alla Convenzione e/o ai suoi Protocolli[49]. Si tratta di un elemento che mostra il carattere non sanzionatorio della procedura di controllo, volta piuttosto a favorire il rispetto degli obblighi assunti dagli Stati.

Qualora non si giunga ad un regolamento amichevole e la comunicazione non sia dichiarata inammissibile, il Comitato procede al suo esame nel merito, al termine del quale l'organo trasmette alle parti coinvolte, senza ritardo, le proprie osservazioni assieme, se necessario, alle proprie raccomandazioni. Il Comitato può anche comunicare alle parti che le sue decisioni o osservazioni saranno trasmesse a terzi e rese pubbliche[50] ed un ulteriore mezzo di pubblicità è costituito dai rapporti che il Comitato è tenuto a presentare all'Assemblea Generale dell'ONU, nei quali sarà sinteticamente dato conto della prassi applicativa del Protocollo del 2011.

La differenza tra 'osservazioni' e 'raccomandazioni' si comprende esaminando le Regole di procedura, dove è chiarito che il Comitato farà raccomandazioni nel caso in cui ritenga che lo Stato parte sia venuto meno ai propri obblighi di tutela delle vittime (regola 27, par. 4). La medesima regola contiene anche un elenco esemplificativo dei rimedi che il Comitato può chiedere allo Stato: la riabilitazione, la riparazione, il risarcimento, la garanzia di non ripetizione, la richiesta di perseguire gli individui autori della violazione. Inoltre, il Comitato indicherà allo Stato un termine entro il quale adottare tali provvedimenti e potrà anche raccomandargli l'adozione di misure di ordine generale, come ad esempio di tipo legislativo o istituzionale, da realizzare al fine di evitare il ripetersi di violazioni.

L'art. 11 del Protocollo impegna lo Stato interessato a tenere nella "dovuta considerazione" l'opinione e le eventuali raccomandazioni del Comitato e a sottoporgli una risposta scritta nel più breve tempo possibile, comunque non oltre sei mesi. Trascorso questo termine il Comitato potrebbe invitare lo Stato nei confronti del quale è stata fatta la comunicazione a sottoporgli ulteriori informazioni in merito alle azioni intraprese (non quindi a quelle future) per dare seguito alle sue osservazioni e raccomandazioni, così come al fine di rendere effettivo il regolamento amichevole raggiunto dalle parti interessate in base all'art. 9 del Protocollo. Il Comitato può anche chiedere allo Stato di includere queste ulteriori informazioni nei rapporti periodici che, come segnalato, gli Stati parti alla Convenzione del 1989 e/o

[49] Art. 9 del Protocollo del 2011. In base alla regola 25 delle Regole di procedura il Comitato può affidare ad uno o più dei suoi componenti il compito di facilitare il raggiungimento di un regolamento amichevole. Tale procedura è caratterizzata da riservatezza.

[50] Cfr. la regola 27, par. 3. Secondo la regola 29, par. 7, peraltro, le decisioni e osservazioni del Comitato sono rese pubbliche.

ai Protocolli del 2000 sono tenuti a presentare al Comitato. Si creerebbe così un legame tra il sistema dei rapporti periodici e la procedura di comunicazione nel contesto degli strumenti internazionali a tutela dei diritti del fanciullo. È anche rilevante segnalare che, in base a quanto disposto nella regola 28, par. 2, il Comitato può chiedere ulteriori informazioni non solo allo Stato coinvolto nella procedura di comunicazione, ma anche a chi ha attivato la procedura di comunicazione e a qualsiasi soggetto interessato. La stessa disposizione prevede un articolato meccanismo di *follow-up*, per gestire il quale l'organo può avvalersi di un *rapporteur* o di un gruppo di lavoro, delle cui attività darà conto nei rapporti periodici all'Assemblea Generale dell'ONU, garantendo così pubblicità a questa attività di controllo[51].

6. *Le comunicazioni interstatali*.- L'art. 12 del Protocollo del 2011 disciplina la procedura relativa alle comunicazioni interstatali, elemento di significativo contrasto tra gli Stati durante il negoziato. Nonostante dalla prassi applicativa dei trattati internazionali a tutela dei diritti umani emerga come simili procedure, laddove previste, non siano mai state utilizzate – ed anche nel contesto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che è un meccanismo regionale e a carattere giudiziario, il ricorso interstatale è stato utilizzato in rarissime occasioni – la soluzione prescelta mostra un evidente carattere di compromesso. Essa, infatti, ruota attorno al meccanismo di *opting in*, vale a dire che ogni Stato parte al Protocollo può dichiarare in qualsiasi momento di riconoscere la competenza del Comitato sui diritti del fanciullo a ricevere e valutare comunicazioni relative a violazioni dei diritti previsti dalla Convenzione e/o dai suoi Protocolli opzionali. Ovviamente ciò vale per gli obblighi che vincolano tale Stato e la procedura di ricorso interstatale può essere attivata solo da un altro Stato parte che abbia effettuato la dichiarazione di *opting in*[52]. Alla fine di ottobre 2014 hanno scelto di accettare la procedura dei ricorsi interstatali cinque dei quattordici Stati che hanno ratificato il Protocollo del 2011[53]. Peraltro, tale accettazione è revocabile in qualsiasi momento.

Per quanto riguarda la procedura di esame delle comunicazioni interstatali, anche in questo caso il Comitato si riunirà a porte chiuse[54] e potrà chiedere agli Stati coinvolti di fornirgli ulteriori informazioni o osservazioni in merito alla questione controversa[55]. L'organo di controllo dovrà offrire i propri buoni uffici al fine di un regolamento amichevole della controversia, nel rispetto degli obblighi previsti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli (art. 12, par. 3). A tal fine, nelle Regole di procedura è stabilito che il

[51] V. anche la regola 29, par. 9, che stabilisce il carattere di regola non riservato delle attività di *follow-up*.

[52] Cfr. anche la regola 45.

[53] Si tratta di Albania, Belgio, Germania, Portogallo e Slovacchia.

[54] Cfr. la regola 46.

[55] Cfr. la regola 48.

Comitato può anche decidere di istituire una commissione di conciliazione *ad hoc*[56].

Il Protocollo del 2011 non si occupa dell'esito di una comunicazione interstatale, questione che è invece affrontata, invero in modo alquanto insoddisfacente, nelle Regole di procedura. In base alla regola 49, infatti, il Comitato sui diritti del fanciullo può adottare un rapporto relativo alla comunicazione interstatale e questo, a seconda dei casi, darà brevemente conto del regolamento amichevole raggiunto o, in mancanza, conterrà l'esposizione dei fatti oggetto di controversia. Inoltre, il Comitato potrà comunicare ai soli Stati interessati, quindi in via confidenziale, la propria opinione sulle questioni rilevanti che emergono dalla loro controversia. In considerazione dei poteri così poco incisivi attribuiti al Comitato viene da chiedersi se fosse davvero indispensabile condizionare l'attivazione di questa procedura al descritto meccanismo di *opting in*.

7. *La procedura di inchiesta in caso di violazioni gravi e sistematiche*.- L'ultima procedura di controllo introdotta con il Protocollo del 2011 è quella di inchiesta, che il Comitato sui diritti del fanciullo avvia nel caso in cui uno Stato parte sia accusato di commettere violazioni serie e sistematiche degli obblighi che ha assunto in base alla Convenzione del 1989 e/o ai Protocolli del 2000[57]. L'inserimento nel Protocollo della procedura di inchiesta è stato un altro punto controverso durante i negoziati che hanno condotto alla sua redazione[58], tanto che anche a questo riguardo è stata trovata una soluzione di compromesso. L'art. 13, par. 7, infatti, prevede una clausola di *opting out*, attraverso la quale gli Stati parti del Protocollo possono dichiarare in ogni momento di non riconoscere la competenza del Comitato a condurre inchieste. È peraltro significativo che solo uno dei quattordici Stati che hanno ratificato il Protocollo si sia finora avvalso di tale clausola (si tratta del Principato di Monaco).

La procedura di inchiesta è articolata, ed è accompagnata da un meccanismo di *follow-up*. Secondo l'art. 13 del Protocollo il Comitato, qualora riceva informazioni affidabili a tale riguardo, su sollecitazione del Segretario Generale dell'ONU o agendo di propria iniziativa[59], è tenuto ad invitare lo Stato interessato a cooperare nell'esame delle informazioni e, a questo fine, a chiedergli di sottoporgli tempestivamente osservazioni in merito. Il Comitato, alla luce delle informazioni ricevute[60] e delle osservazioni

---

[56] Cfr. la regola 47, par. 2.

[57] Con riferimento ai trattati internazionali a tutela dei minori, lo strumento dell'inchiesta è previsto dalla già menzionata Carta africana sui diritti e il benessere del fanciullo del 1990 (art. 45).

[58] Cfr. il citato Rapporto A/HRC/17/36, par. 81 ss.

[59] Cfr. la regola 31, par. 2.

[60] Secondo la regola 35, par. 3, il Comitato può chiedere ulteriori informazioni a numerosi soggetti internazionali e statali, incluse le ONG e singoli individui.

presentate dallo Stato interessato, può affidare ad uno o più dei suoi membri il compito di condurre un'inchiesta e di sottoporgli un rapporto in tempi rapidi. L'inchiesta può anche essere condotta sul territorio dello Stato accusato di violazioni serie e sistematiche dei diritti dei minori, ma solo con il suo consenso[61], ed anzi la ricerca della cooperazione di questo Stato dovrà caratterizzare l'intera procedura.

Una volta ricevuto il rapporto in merito all'inchiesta svolta, il Comitato dovrà trasmetterlo allo Stato interessato, assieme alle proprie osservazioni e raccomandazioni, e questo è a sua volta tenuto a sottoporre all'organo di controllo le proprie osservazioni al riguardo, entro un termine massimo di sei mesi.

L'inchiesta dovrà essere condotta in maniera riservata[62] e il Comitato potrà inserire nei rapporti periodici che presenta all'Assemblea Generale una sintesi degli esiti della procedura, anche in questo caso previa consultazione dello Stato accusato di violazioni serie e sistematiche (art. 13, par. 6, del Protocollo del 2011).

Il successivo art. 14 riguarda invece la menzionata procedura di *follow-up*, in virtù della quale il Comitato, trascorsi i sei mesi che lo Stato ha a disposizione per sottoporgli le proprie osservazioni, può sollecitarlo a comunicargli le misure adottate o programmate al fine di dare seguito alla procedura di inchiesta[63]. Inoltre, il Comitato può invitare lo Stato interessato dall'inchiesta a includere le rilevanti informazioni nei rapporti periodici che è tenuto a presentargli in conformità degli obblighi discendenti dalla Convenzione del 1989 e/o dai suoi Protocolli del 2000. In questo modo, viene a stabilirsi un legame tra la procedura di inchiesta per violazioni serie e sistematiche e il risalente meccanismo di controllo costituito dall'esame dei rapporti statali da parte del Comitato sui diritti del fanciullo.

8. *Osservazioni conclusive*.- Il quadro degli strumenti internazionali sui diritti dei minori si arricchisce, con l'entrata in vigore del Protocollo del 2011, di uno strumento certamente utile al fine di rafforzare la loro tutela. Il Protocollo conferma la centralità dell'interesse superiore del minore e introduce nella procedura di comunicazione individuale numerose disposizioni volte a salvaguardare la sua posizione di soggetto vulnerabile.

La rapidità con cui il Protocollo è stato redatto avrebbe fatto immaginare una sua più rapida entrata in vigore e un numero maggiore di ratifiche, anche in considerazione delle ricordate clausole di *opting in* e *out* in esso contenute e della possibilità di assoggettarlo a riserve. Così, fino ad

---

[61] La regola 39 stabilisce che, durante le visite sul territorio dello Stato parte interessato da un'inchiesta i membri del Comitato possono anche svolgere delle audizioni.

[62] Cfr. la regola 33.

[63] Secondo la regola 42, inoltre, anche nella fase del *follow-up* dell'inchiesta il Comitato può chiedere ulteriori informazioni a numerosi soggetti internazionali e statali, incluse le ONG.

ora, non è stato, a dimostrazione di una certa diffidenza di buona parte degli Stati per meccanismi di controllo più robusti in relazione agli obblighi internazionali assunti a tutela dei diritti dei minori. Ciò nonostante la circostanza che, come osservato, il Protocollo appaia come uno strumento volto a favorire il rispetto degli obblighi degli Stati parti, anche attraverso il ripetuto riferimento alla soluzione amichevole delle questioni ad esso sottoposte, piuttosto che a sanzionare le eventuali violazioni imputabili agli Stati parti. E, del resto, il Comitato sui diritti del fanciullo non è un organo giudiziario e non ha i poteri di una Corte.

Una spinta sostanziale nella direzione di convincere un numero sempre maggiore di Stati a vincolarsi al Protocollo del 2011 potrà venire dall'Incontro ad alto livello convocato per il 20 novembre 2014 dall'Assemblea Generale dell'ONU[64]. L'occasione di tale riunione è la celebrazione del venticinquesimo anniversario della Convenzione del 1989, ma l'auspicio è che essa costituisca anche un momento di rilancio dell'impegno dell'intera Comunità internazionale per la tutela dei diritti dei minori.

ABSTRACT

The International Protection of Children's Rights after the Entry into Force of the Optional Protocol of 2011

This article deals with the international protection of children's rights, considering a recent development. In 2014 the third additional Protocol to the Convention of 1989 entered into force. This Protocol, concluded in 2011, establishes a system of interstate and individual communications, as well as a system of inquiry for serious and systematic violations of children's rights provided by the 1989 Convention and the two optional Protocols of 2000. The Protocol of 2011 strengthens the controlling powers of the Committe on the Rights of the Child over the international commitments assumed by the States parties in relation to the protecion of the children. This Protocol raises also some problematic issues, which are further discussed in this article.

[64] Risoluzione n. 68/273, approvata per *consensus* il 20 maggio 2014.

NOTE E COMMENTI

IMMUNITÀ DEI CONSOLI E DEI RAPPRESENTANTI PRESSO LE NAZIONI UNITE: CONSIDERAZIONI A MARGINE DEL CASO *KHOBRAGADE*

EUGENIO CARLI

SOMMARIO: 1. La ricostruzione della vicenda. – 2. L'immunità consolare e la legittimità dell'arresto della funzionaria indiana. – 3. La questione dell'immunità di Khobragade in connessione con le cariche ricoperte presso le Nazioni Unite: a) la posizione di Consulente Speciale presso l'Assemblea Generale – 4. *Segue*: b) la posizione di Rappresentante presso la Missione Permanente dell'India e l'ordinanza del Tribunale distrettuale. – 5. Conclusioni.

1. La recente questione legata all'arresto e all'incriminazione della ex vice-console indiana Devyani Khobragade per reati commessi a titolo privato negli Stati Uniti[1] ha provocato forti tensioni diplomatiche tra i due Paesi[2] e suscitato alcune perplessità riguardo alla legittimità di tale arresto e alla corretta applicazione delle norme sulle immunità nel caso di specie. La vicenda ha subito un punto di svolta il 12 marzo 2014, giorno in cui è stata emessa l'ordinanza che ha archiviato il processo a carico della funzionaria indiana[3], come richiesto dalla difesa, riconoscendo in buona sostanza

[1] Le fonti su cui si basa la ricostruzione dei fatti sono sostanzialmente articoli di quotidiani statunitensi ed indiani, citati in nota, nonché i vari atti giudiziari relativi al caso.

[2] L'India ha, infatti, attuato una serie di ritorsioni nei confronti degli Stati Uniti a seguito dell'incidente, tra cui la rimozione delle barriere di sicurezza posizionate lungo la via antistante l'Ambasciata americana attuata dalla polizia di Nuova Delhi in data 17 dicembre 2013 e l'espulsione dell'agente diplomatico Wayne May, in carica presso la Missione degli Stati Uniti in India, avvenuta il 10 gennaio 2014.

[3] Si noti che il termine "funzionaria" è in questa sede usato in senso ampio e non con un'accezione giuridica, in quanto sarebbe scorretto qualificare Khobragade come "funzionario internazionale" (tanto meno come "agente internazionale"), poiché questa figura si trova in un rapporto diretto con l'ente cui presta servizio. Come vedremo meglio in seguito, entrambe le cariche rivestite da Khobragade presso le Nazioni Unite prevedevano, invece, una relazione solo *indiretta* con l'organizzazione internazionale: ella era infatti una *delegata*, o *rappresentante*, statale, in quanto – pur prestando le proprie funzioni nell'ambito dell'organizzazione – rappresentava gli interessi del proprio Stato membro (l'India) e agiva esclusivamente per conto di esso. Sul punto si veda GALLO, Status*, privilegi, immunità e tutela giurisdizionale dei funzionari delle organizzazioni internazionali*, in DEL VECCHIO (a cura di), *Diritto delle Organizzazioni Internazionali*, Napoli, 2012, 274-275.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 3/2014 pp. 359-385
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

l'immunità nei suoi confronti[4]. Sarà opportuno soffermarsi, innanzitutto, sulla ricostruzione dei fatti che hanno portato all'emanazione dell'atto giudiziario, per poi analizzarne più in dettaglio i punti essenziali.

In data 11 dicembre 2013 è stato emesso nei confronti della Signora Devyani Khobragade – a quel tempo in carica in qualità di Vice Console Generale presso il Consolato Generale dell'India negli Stati Uniti (con sede a New York) – un mandato di arresto (*arrest warrant*), mediante un *sealed complaint*[5], per la commissione dei reati di frode ed abuso di visti, permessi e altri documenti e di rilascio di false dichiarazioni[6]. Khobragade avrebbe commesso tali violazioni allo scopo di far entrare negli Stati Uniti la Signora Sangeeta Richard[7], una donna indiana, con un visto di tipo A-3, per poterla

---

[4] *United States v. Khobragade*, Opinion and Order, Southern District of New York, 14 Cr. 008 (SAS), 14 marzo 2014.

[5] *United States of America v. Devyani Khobragade*, 14 CR 008 (SAS), Contea di New York, Stato di New York, Distretto Sud di New York, 11 dicembre 2013 (d'ora in avanti, "*sealed complaint*"). Il *sealed complaint* è, per così dire, il "primo livello" di imputazione che compie l'autorità giudiziaria nei confronti di un soggetto, quello che precede la messa in stato d'accusa vera e propria, ovvero l'*indictment* e che è, appunto, "*sealed*", ovvero non disponibile al pubblico. Secondo la definizione contenuta all'interno delle "Federal Rules of Criminal Procedure" (FRCP) statunitensi: «The complaint is a written statement of the essential facts constituting the offense charged […] made under oath before a magistrate judge or, if none is reasonably available, before a state or local judicial officer» (Rule 3).

[6] Tali reati sono previsti rispettivamente dalle Sezioni 1546(a) e 2 – "Statements or entries generally", Parte I ("Crimes"), Capitolo 47 ("Fraud and False Statements") – e 1001 e 2 – "Fraud and misuse of visas, permits, and other documents", Parte I, Capitolo 75 ("Passports and Visas") – del Titolo 18 del Codice degli Stati Uniti (d'ora in avanti, CSU), che reca come rubrica "Crimes and Criminal Procedure". Si veda il *sealed complaint*, 2.

[7] Risulta importante fare un resoconto, seppur breve e sommario, degli eventi che precedettero l'arresto della vice-console indiana e che portarono alla sua incriminazione, sebbene questi non siano oggetto dalla nostra analisi. Sangeeta Richard fu assunta da Khobragade nel novembre 2012 ed entrò negli Stati Uniti con un visto A-3, ovvero quello rilasciato ai non immigrati e che permette a chi lo possiede di lavorare in qualunque sede negli Stati Uniti alle dipendenze di uno specifico datore di lavoro. In seguito Richard e il Governo degli Stati Uniti presentarono una denuncia a carico di Khobragade, accusandola di applicare condizioni di lavoro non corrispondenti ai termini del contratto sottoscritto tra le due parti, in particolare per quanto atteneva allo stipendio. Il 21 giugno 2013 Richard lasciò l'abitazione di Khobragade e fu classificata come "persona scomparsa". Il 1° luglio Khobragade ricevette una telefonata dal presunto avvocato di Richard che chiedeva di cambiare lo *status* del visto della sua cliente e di ricevere un compenso sulla base delle 19 ore lavorative al giorno effettuate. Di conseguenza, la funzionaria indiana presentò una denuncia al Dipartimento di Polizia di New York sulla base di un "*aggravated harassement*", affermando che aveva subito un tentativo di estorsione e di ricatto da parte dell'uomo che l'aveva chiamata. L'8 luglio Khobragade e Richard, su richiesta di quest'ultima, si incontrarono e in quell'occasione la domestica chiese il pagamento di 10.000 dollari, la conversione del suo passaporto diplomatico indiano in un normale passaporto e la necessaria assistenza per richiedere un visto che le permettesse di rimanere negli Stati Uniti. A seguito dell'incontro, il Governo indiano revocò il passaporto diplomatico di Richard e ne informò l'Ufficio delle Missioni Estere (*Office of Foreign Missions*). Il 4 settembre il Dipartimento di Stato americano inviò una lettera all'Ambasciatore indiano per indagare sulle accuse presentate da Richard e per raccogliere prove circa il salario effettivamente percepito,

impiegare come collaboratrice domestica presso la sua abitazione a New York, eludendo le normative vigenti negli Stati Uniti che prevedono tutta una serie di requisiti per l'ottenimento di questa tipologia di visto. Il giorno successivo, sulla base di queste imputazioni, la vice-console indiana è stata arrestata[8], sottoposta a perquisizione[9] e portata innanzi ad un giudice[10], per poi essere rilasciata dietro cauzione a determinate condizioni[11]. Il 18 dicembre 2013 Khobragade è stata trasferita dal Governo indiano presso la Missione Permanente dell'India negli Stati Uniti (MPI) in qualità di Consigliere[12]. In data 8 gennaio 2014 il Dipartimento di Stato ha riconosciuto ufficialmente la posizione di Khobragade presso le Nazioni Unite e le ha conferito le immunità accordate agli agenti diplomatici ai sensi dell'art. V, sez. 15, dell'*Headquarters Agreement* in vigore tra Stati Uniti e

---

provocando le proteste del Ministero degli Esteri indiano circa il tono ed il contenuto della lettera. In seguito, il 21 settembre, l'Ambasciata indiana replicò al Dipartimento di Stato, affermando che Richard stava cercando di sovvertire le leggi indiane e statunitensi. Il 19 novembre, sulla base di una denuncia presentata da Khobragade, un tribunale di Delhi emise un mandato di arresto non soggetto a cauzione nei confronti di Richard, poi trasmesso al Dipartimento di Stato USA e all'Ambasciata USA in India. Il 10 dicembre, Philip Richard, marito della domestica, si recò negli Stati Uniti con due figli con un visto T, che permette alla vittime di traffico di esseri umani e ai suoi familiari più prossimi di rimanere negli Stati Uniti per testimoniare contro tali crimini. È a questo punto che la donna indiana viene accusata dei crimini di frode e di false dichiarazioni, che avremo modo di trattare nel nostro lavoro.

[8] Secondo quanto dichiarato da Daniel Arshack, difensore della Khobragade, e poi riportato da fonti giornalistiche, ella sarebbe stata arrestata intorno alle 9.30 del mattino, subito dopo aver accompagnato le figlie a scuola, nella zona di Manhattan. Si veda *Devyani Khobragade reveals how she 'broke down' after 'stripping and cavity searches' as row between U.S. and India deepens*, *National Post*, 18 dicembre 2013, reperibile all'indirizzo news.nationalpost.com, consultato il 27 febbraio 2014.

[9] Nei vari atti emanati dalle autorità giudiziarie degli USA è usato il termine "*strip-searching*", ovvero una perquisizione accurata dell'imputato, comprendente un'ispezione soltanto "visiva" delle cavità corporee. Ad ogni modo, tale pratica ha suscitato le proteste del Governo indiano e della stessa Khobragade, che avrebbe in seguito dato una versione diversa dei fatti, dichiarando di aver subito «the indignities of repeated handcuffing, stripping, and cavity search, swabbing […]». Si veda *Devyany Khobragade letter to her colleagues: The full text*, Washington Post, 18 dicembre 2013, reperibile all'indirizzo www.washingtonpost.com, consultato il 25 febbraio 2014. Un autore ha ipotizzato che la perquisizione particolarmente invasiva subita da Khobragade possa costituire una violazione dell'art. 40 della Convenzione di Vienna sulle Relazioni Consolari, che prevede che lo Stato di residenza debba trattare i funzionari consolari con il dovuto rispetto, prendendo «tutte le misure appropriate a impedire ogni offesa alla persona, libertà e dignità degli stessi». Si veda WECKEL, *Etats-Unis/Inde: l'affaire Devyani Khobragade*, in www.sentinelle-droit-international.fr, Bulletin n. 371, 5 gennaio 2014.

[10] In particolare, per effetto della Rule 5, lett. a, (1)(A) ("Initial Appearance").

[11] Si veda il *Memorandum of law of the United States of America in opposition to defendant's motion to dismiss indictment* (d'ora in avanti, *Memorandum*) stilato dal Procuratore distrettuale Preet Bharara, 14 Cr. 008 (SAS), 31 gennaio 2014, 3-4.

[12] Con tutta probabilità allo scopo di eludere la giurisdizione degli Stati Uniti in virtù dell'immunità diplomatica associata a questa nuova carica.

ONU[13]. Il giorno seguente, il Gran Giurì[14] ha presentato un'accusa scritta (*indictment*[15]), imputando a Khobragade la commissione dei due reati già previsti all'interno del *complaint*[16], ed il caso è passato al Tribunale distrettuale federale dello Stato di New York. A seguito del rifiuto, da parte del Governo indiano, di rinunciare all'immunità per la propria funzionaria come richiesto dalle autorità statunitensi, il Dipartimento di Stato ha previsto l'allontanamento dell'imputata dagli Stati Uniti, modificando, a tale scopo, le condizioni della sua cauzione. Quella stessa sera Khobragade ha lasciato gli Stati Uniti per tornare in India. Sempre in data 9 gennaio 2014, la difesa della vice-console[17] ha richiesto l'annullamento dell'azione giudiziaria a carico della sua assistita e la cessazione dei termini di cauzione imposti in forza dell'immunità conferitale[18]. Il 12 marzo 2014 è stata infine emessa l'ordinanza (sulla quale ci soffermeremo più avanti, quando analizzeremo la carica di Khobragade come membro della Missione Permanente Indiana e la relativa immunità[19]) che ha archiviato il procedimento penale instaurato contro Khobragade riconoscendo l'immunità di cui la vice-console indiana godeva al momento dell'emissione dell'*indictment*. Il giudice federale ha posto, inoltre, fine alla cauzione e alle misure restrittive imposte nei

---

[13] Si veda la lettera di Eileen P. Merritt, *Minister Counselor* della Missione degli Stati Uniti presso le Nazioni Unite (ufficio "Host and Country Affairs"), indirizzata a Khobragade, 8 gennaio 2014, allegato F al *Memorandum*. Merritt scrive: «As of 5:47 pm today, you have been recorded as a Counselor at the Permanent Mission of India to the United Nations. As a Counselor, you are entitled in the territory of the United States to the privileges and immunities of a diplomatic envoy under the terms of Section 15 of the Headquarters Agreement between the United States and the United Nations». Il contenuto della lettera è, inoltre, riportato all'interno della dichiarazione rilasciata il 5 febbraio 2014, su richiesta dell'avvocato Arshack, dal Professor Kal Raustiala, esperto di diritto internazionale, nell'ambito del processo contro Khobragade. La dichiarazione è reperibile all'indirizzo council.smallwarsjournal.com, consultato il 12 marzo 2014. Per l'analisi della norma dell'accordo di sede, si veda *infra*, par. 4.

[14] Nel sistema giuridico statunitense, l'unico nel quale il Gran Giurì ancora esiste, è l'apparato che ha il potere di condurre inchieste ufficiali per indagare su potenziali crimini e stabilire se le prove raccolte siano sufficienti per iniziare un processo penale nei confronti di una persona. È un corpo separato rispetto ai tribunali, i quali non presiedono al suo funzionamento.

[15] Reperibile all'indirizzo www.justice.gov (d'ora in avanti, *indictment*), consultato il 3 marzo 2014. L'*indictment* è «a plain, concise, and definite written statement of the essential facts constituting the offense charged and must be signed by an attorney for the government». Si veda la Rule 7, lett. c, (1), delle FRCP.

[16] Si veda l'*indictment*, 19-20.

[17] Affidata all'avvocato Daniel Arshack.

[18] Si vedano: *Defendant's Memorandum of law in support of motion to dismiss pursuant to 22 U.S.C. 254D on the grounds of diplomatic immunity* (d'ora in avanti, *Defendant's Memorandum*), 14 Cr. 008 (SAS), 14 gennaio 2014, 7 ss., e *Defendant's reply to the prosecution's memorandum of law in opposition to defendant's motion to dismiss indictment* (d'ora in avanti, *Defendant's reply*), 14 Cr. 008 (SAS), 7 febbraio 2014, 3-4.

[19] Si veda *infra*, par. 4.

confronti dell'imputata e ha ordinato che ogni mandato di cattura aperto sulla base di questa incriminazione fosse annullato[20].

I problemi giuridici e le questioni attinenti alla sfera del diritto internazionale che la vicenda solleva sono numerosi ed interessanti. In questa sede, ci soffermeremo esclusivamente sul tema delle immunità di Khobragade; analizzeremo, in particolare, le tre diverse tipologie, o per meglio dire, categorie, di immunità che vengono in rilievo: quella che spetta agli agenti consolari in carica presso Stati terzi; quella cui hanno diritto i rappresentanti di Stati membri inviati a titolo temporaneo presso organizzazioni internazionali per partecipare a conferenze *ad hoc*; quella riconosciuta ai rappresentanti di Stati membri inviati presso missioni permanenti in seno alle Nazioni Unite. Vi sono altri temi di diritto internazionale legati alla vicenda, quali la legalità delle misure di ritorsione attuate dall'India e la richiesta di allontanamento per Khobragade avanzata dagli Stati Uniti, nonché la presunta violazione dei diritti umani subita dalla vice-console al momento dell'arresto, dei quali, tuttavia, non ci occuperemo nel presente lavoro[21].

2. Devyani Khobragade ricopriva la carica di agente consolare in rappresentanza dell'India al momento dell'arresto. È una norma oramai cristallizzata nel diritto internazionale che ha assunto il rango di norma consuetudinaria[22], in forza anche di una giurisprudenza costante[23], quella che conferisce ai consoli la c.d. *immunità funzionale*, ovvero un'immunità dalla giurisdizione straniera per i soli atti compiuti nello svolgimento delle funzioni ufficiali[24]. A livello pattizio, la norma è contenuta nella Conven-

---

[20] Si veda *United States v. Khobragade*, Opinion and Order, cit., 13.

[21] Per la trattazione di questi temi, in particolare dei primi due, si vedano i contributi di AKANDE, *Immunity of Consular Officials – The Arrest by the US of an Indian Deputy Consular-General*, 20 dicembre 2013, e *Was the US Entitled to Require the Departure of the (former) Indian Consul?*, 13 gennaio 2014, in *EJIL Talk*, reperibili all'indirizzo www.ejiltalk.org, consultato il 16 gennaio 2014.

[22] Si veda il "Report of the International Law Commission on the work of its Thirteenth Session, 1 May to July 1961, Official Records of the General Assembly, Sixteenth Session, Supplement No. 10" (Commentario della Commissione del Diritto Internazionale alla Convenzione di Vienna sulle Relazioni Consolari, d'ora in avanti "Commentario"), A/CN.4/141, in *Yearbook ILC*, 1961, vol. II, 117, reperibile anche sul sito della CDI www.un.org/law/ilc/index.htm.

[23] Si vedano, a mero titolo esemplificativo, i casi *Arcaya c. Páez*, Stati Uniti, Tribunale Distrettuale, Distretto Sud di New York, 15 ottobre 1956, in *ILR*, vol. 23, 436 ss.; *Rubin c. Console della Repubblica di Panama*, Corte di Cassazione (sez. un.), 7 luglio 1977, in *RDI*, 1978, 565 ss.; *Re Rissmann*, Tribunale di Genova, 6 maggio 1970, in *RDI*, 1971, 702 ss., e Corte di Cassazione, 28 febbraio 1972, in *Italian YIL*, 1976, 339 ss.; *L. v. The Crown*, Corte Suprema della Nuova Zelanda, 12 settembre 1977, in *ILR*, vol. 68, 175 ss.; *Gerritsen v. De La Madrid Hurtado and Others.*, Corte di Appello degli Stati Uniti, Nono Circuito, 18 giugno 1987, in *ILR*, vol. 101, 476 ss.; *Skrabs e altri c. Kriegler*, Corte di Appello di Concepción, 25 aprile 1988, in *ILR*, vol. 89, 60 ss.

[24] Come unanimemente riconosciuto in dottrina, la norma che conferisce l'immunità agli

zione di Vienna sulle Relazioni Consolari del 1963[25] – frutto dei lavori della Commissione del Diritto Internazionale (CDI) – in particolare nell'art. 43, par. 1, che stabilisce: «I funzionari consolari e gli impiegati consolari non sono soggetti alla giurisdizione delle autorità giudiziarie e amministrative dello Stato di residenza per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni consolari».

Sia l'India che gli Stati Uniti sono parti della Convenzione di Vienna, avendovi aderito rispettivamente nel 1977 e nel 1969, e quindi obbligati a rispettarne le disposizioni. L'aspetto maggiormente problematico relativo al succitato articolo riguarda quale portata attribuire alla locuzione "funzioni consolari", diversa e più restrittiva di quella di "funzioni ufficiali"[26]. Già in sede di redazione del testo vi furono opinioni contrastanti circa il termine da utilizzare[27], anche se alla fine si preferì adottare la prima soluzione. L'intenzione dei redattori era, infatti, quella di intendere l'immunità funzionale degli agenti consolari in stretto riferimento all'esercizio delle relative funzioni[28], peraltro elencate in maniera non esaustiva all'interno dell'art. 5 della Convenzione[29].

---

agenti consolari si basa sul concetto di necessità od approccio "funzionale", ovvero la sua *ratio* non è quella di proteggere l'individuo di per sé, quanto lo Stato che egli o ella rappresenta attraverso lo svolgimento delle sue funzioni tipiche. Il console che svolge le sue funzioni tipiche, infatti, agisce per conto dello Stato di appartenenza, che non può essere citato in giudizio dai tribunali di uno Stato straniero senza il suo consenso. Si veda MILHAUPT, *The Scope of Consular Immunity under the Vienna Convention on Consular Relations: Towards a Principled Interpretation*, in *Columbia HLR*, 1988, 847; LEE, *Consular Law and Practice*, Oxford, 1991, 483 ss. Per De Sena questa interpretazione dello scopo della norma fa sì che «l'immunità funzionale degli agenti consolari tende ad esser ricostruita dalla dottrina assolutamente prevalente come espressione dell'immunità dello Stato per conto del quale questi ultimi agiscano», tuttavia l'autore critica tale impostazione ritenendo, invece, che il trattamento del console debba essere inquadrato in termini di immunità funzionale dell'individuo-organo e non di immunità dello Stato. DE SENA, *Diritto Internazionale e Immunità Funzionale degli Organi Statali*, Milano, 1996, 235 ss.

[25] Convenzione di Vienna sulle Relazioni Consolari, 24 aprile 1963, reperibile nella versione italiana all'indirizzo www.careproject.eu.

[26] I termini "atti ufficiali" e "atti compiuti nell'esercizio delle funzioni consolari" sono stati comunque usati in modo intercambiabile dai vari tribunali e commentatori: si veda, ad esempio, DINSTEIN, *Consular Immunity from Judicial Process, with Particular Reference to Israel*, Gerusalemme, 1966, 25, e *Report of the International Law Commission to the General Assembly*, in *Yearbook ILC*, 1961, vol. II, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1961/Add.1, 117.

[27] Il Brasile, ad esempio, presentò un emendamento teso a sostituire la locuzione "consular functions" con quella di "official functions", ma esso fu respinto dalla maggioranza dei votanti. Si veda UN Doc. A/CONF.25/c.2/L.98. Si noti che la dicitura «*atti ufficiali compiuti nell'esercizio delle* [...] *funzioni*» è, invece, presente all'interno dell'art. 71 della stessa Convenzione, che riguarda il trattamento da accordare ai consoli aventi la nazionalità dello Stato di residenza. Come si legge nel Commentario: «Since the present article [art. 71] applies to the nationals of the receiving State, it uses, unlike article 43, the expression 'official acts', the scope of which is more restricted than the expression used in article 43: 'acts performed in the exercise of consular functions'». Commentario, 127.

[28] FRULLI, *Immunità e Crimini Internazionali*, Torino, 2007, 30.

[29] MILHAUPT, *op. cit.*, 850.

L'immunità dalla giurisdizione penale e amministrativa dello Stato di residenza delineata dall'art. 43 non si configura, secondo la concezione della Commissione[30], come un'immunità di tipo personale, quanto piuttosto come un'immunità dello Stato d'invio rispetto agli atti ufficiali compiuti da quello stesso Stato per mezzo delle funzioni svolte dal proprio agente consolare e si basa su un concetto chiave del diritto internazionale, ovvero quello che impone il rispetto della sovranità di uno Stato straniero[31]. Se guardiamo alla giurisprudenza degli Stati Uniti sul tema, alcune sentenze[32] dimostrano

---

[30] Si vedano, a tal proposito, i lavori preparatori della Convenzione condotti sotto la guida del Relatore Speciale Zourek, in particolare il "Report on Consular intercourse and immunities by Mr. J. Žourek, Special Rapporteur", doc. A/CN.4/108, in *Yearbook ILC*, 1957, vol. II, 99: «The immunity from jurisdiction enjoyed by consular officers […] is based on the respect due the sovereignty of the foreign State whose organs they are. It is therefore not a personal immunity but an immunity attaching to every act of a sovereign State» e il "Second Report on Consular intercourse and immunities by Mr. Jaroslav Žourek, Special Rapporteur", UN doc. A/CN.4/131, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, vol. II, 10: «The immunity accorded to consuls in respect of official acts is not stricto sensu a personal immunity of the consul, but an immunity on the part of the sending State in respect of the official acts of a sovereign State [...] [T]he basis of the immunity is […] the respect due to the sovereignty of a foreign State». Entrambi i rapporti sono reperibili anche sul sito della CDI.

[31] La concezione secondo la quale l'immunità funzionale derivi la propria ragion d'essere dal rispetto della sovranità dello Stato di appartenenza del funzionario si fa risalire ai sostenitori della tesi secondo cui esiste, nel diritto internazionale, una norma di portata generale che conferisce tale tipo di immunità agli organi statali stranieri. Tale tesi è stata sviluppata dalla dottrina italiana (Quadri, Morelli, Balladore Pallieri) e da buona parte della dottrina straniera (Kelsen, Fox). Secondo tale impostazione, se fosse possibile procedere contro organi stranieri per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, si finirebbe per aggirare uno dei principi cardine dell'ordinamento internazionale, il principio di sovrana eguaglianza degli Stati, per effetto del quale uno Stato non può essere convenuto in giudizio di fronte ai tribunali di un altro Stato. Per una critica a tale concezione si veda DE SENA, *op. cit.*, 228 ss. e, recentemente, PISILLO MAZZESCHI, *Organi degli Stati stranieri (immunità giurisdizionale degli),* in *Enciclopedia del Diritto – Annali*, vol. VII, in corso di stampa.

[32] Si veda, ad esempio, il citato caso *Gerritsen v. De la Madrid* del 1987, 481-482, riguardante una causa civile intentata contro alcuni agenti consolari messicani, accusati di aver illegalmente impedito lo svolgimento di una protesta contro l'allora Presidente del Messico in prossimità del Consolato di Los Angeles. In quel caso la Corte di Appello affermò che le funzioni ufficiali erano strettamente limitate a quelle elencate dall'art. 5 della Convenzione e che, nel caso di specie, gli atti contestati ai funzionari messicani (aggressione mediante un pesante oggetto di metallo, la minaccia con bastone e pistola, il rapimento e l'interrogatorio ai danni dei manifestanti) non erano stati attuati nell'esercizio delle funzioni consolari. Si vedano, inoltre, i casi *Koeppel and Koeppel and Another v. Federal Republic of Nigeria and Others*, Tribunale Distrettuale degli Stati Uniti, Distretto Sud di New York, 1° febbraio 1989, in *ILR*, vol. 99, 121 ss., e *Joseph v. Office of the Consulate General of Nigeria and Others*, Corte di Appello degli Stati Uniti, nono circuito, 19 ottobre 1987, in *ILR*, vol. 101, 485 ss. Nel primo caso si trattava di una causa civile intentata contro il Console Generale nigeriano in carica presso gli Stati Uniti, reo di aver ospitato un proprio connazionale presso l'abitazione data in locazione alla Nigeria per ospitare i propri funzionari consolari. La Corte, anche in questo caso, riconobbe che le funzioni consolari sono circoscritte da limiti normativi (in particolare, quelli dell'art. 5 della Convenzione di Vienna), ma decise tuttavia di riconoscere l'immunità funzionale del console nigeriano, asserendo che la sua azione era

peraltro come le funzioni tipiche degli agenti consolari possano essere considerate come circoscritte da limiti normativi[33].

A prescindere da un'interpretazione più o meno restrittiva del dettato dell'art. 43 della Convenzione, gli atti per cui è stata incriminata Khobragade nel caso di specie – ovvero rilasciare volontariamente dichiarazioni fraudolente nella consapevolezza della loro falsità allo scopo di eludere le leggi degli Stati Uniti – non rientrano tra quelli attuati nell'esercizio delle funzioni consolari, essendo volti all'assunzione di una domestica, che è chiaramente un atto di tipo privato[34]. Ne deriva che Khobragade può essere processata e sottoposta alla giurisdizione degli Stati Uniti in riferimento ai reati commessi.

Rimane tuttavia da capire se l'arresto e le procedure immediatamente successive ad esso, subite dalla vice-console indiana, siano legittime o se, al contrario, l'immunità funzionale di cui senza dubbio godeva Khobragade al momento dell'arresto (che avvenne, lo ricordiamo, il 12 dicembre 2013) la proteggevano da questo tipo di misura restrittiva[35]. A tal proposito l'art. 41, par. 1, della Convenzione di Vienna dispone: «I funzionari consolari possono essere messi in stato d'arresto o di detenzione preventiva *solamente* in caso di grave delitto e per effetto d'una decisione dell'autorità giudiziaria competente»[36] (enfasi aggiunta). Il par. seguente precisa: «Eccettuato il caso previsto nel paragrafo 1 del presente articolo, i funzionari consolari non possono essere incarcerati né sottoposti ad alcun'altra forma di restrizione della libertà personale, se non sia in esecuzione d'una decisione giudiziale definitiva».

La *ratio* che sottostà alle disposizioni appena citate non è altro che

---

conforme all'art. 5(a) della Convenzione, che prevede che una delle funzioni consolari sia quella di «proteggere nello Stato di residenza gl'interessi dello Stato d'invio e dei suoi cittadini [...] nei limiti ammessi dal diritto internazionale». Il secondo caso riguardava una denuncia presentata (oltre che avverso la Nigeria e il suo Consolato) ai danni di un membro del consolato nigeriano (A. A. Olalandu), che, secondo i ricorrenti, aveva danneggiato e ristrutturato abusivamente l'appartamento concesso in locazione alla Nigeria nella città di San Francisco per ospitarvi i propri agenti consolari. La Corte di Appello rilevò come l'agente consolare nigeriano non avesse diritto all'immunità prevista dall'apposita Convenzione di Vienna, in quanto «*no public interest or function of the Consulate or Nigeria was furthered by the allegedly tortious acts performed by Olalandu*» (495).

[33] VAN ALEBEEK, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford, 2008, 116.

[34] Così anche AKANDE, *Immunity*, cit.

[35] È opportuno sottolineare che le norme sulle immunità dall'arresto, da una parte, e dalla giurisdizione penale straniera, dall'altra – così come configurate dalla Convenzione di Vienna – non sono in alcun modo collegate. Come spiegato infatti nel Commentario: «It should be pointed out that this paragraph [il par. 1 dell'art. 41] by no means excludes the institution of criminal proceedings against a consular officer» (Commentario, 116). Ne deriva che l'arresto non può essere effettuato neanche in caso di reati commessi a titolo privato, se non in presenza dell'eccezione *ex* art. 41, par. 1.

[36] Art 41, par. 1, della Convenzione.

quella di cercare di rimuovere, per quanto possibile, qualsiasi ostacolo al normale svolgimento delle funzioni consolari, ostacolo che chiaramente costituirebbe l'arresto e la conseguente restrizione della libertà personale. Anche in questo caso, pertanto, nel formulare la norma sull'inviolabilità personale dei consoli, i redattori della Convenzione hanno adottato un approccio funzionale[37]. La condizione che l'arresto sia stato attuato in esecuzione di una decisione giudiziale come prevede l'art. 43, par. 2, della Convenzione sembra essere soddisfatta nel caso di specie, in quanto il *sealed complaint* stabiliva «a warrant issue for the arrest of DEVYANI KHOBRAGADE, the defendant, and that the defendant be arrested and imprisoned, or bailed, as the case may be»[38]. È quindi sul concetto di "grave delitto" che ruota la determinazione della legittimità dell'arresto effettuato ai danni di Khobragade, tenendo presente che il dettato dell'art. 41, par. 1, della Convenzione prevede che siano soddisfatte entrambe le condizioni (è infatti utilizzata la congiunzione "*e*"). A questo punto le domande che sorgono sono principalmente due: cosa costituisce un "grave delitto" e chi è l'autorità deputata a stabilirlo.

Il Commentario alla Convenzione elaborato dalla CDI non fornisce particolari indicazioni in questo senso, affermando soltanto che, nel redigere il testo finale, la Commissione si è trovata di fronte a due alternative per quanto riguarda la configurazione dell'ipotesi di eccezione all'arresto: la prima prevedeva che questa non si applicasse «in the case of an offence punishable by a maximum term of not less five years' imprisonment» e utilizzava pertanto un criterio legato alla durata della pena; la seconda alternativa, che poi alla fine prevalse, prevedeva appunto che l'eccezione non si avesse «in case of a grave crime», applicando perciò un criterio più astratto e che si prestava a più ampie interpretazioni[39]. La prassi su cui si è basata inizialmente la CDI per redigere la bozza dell'art. 41 sembra indicare

---

[37] Questo si evince anche dal testo del Commentario, nel quale – in riferimento al par. 1 dell'art. 43 – si dice: «The privilege under this paragraph is granted to consular officials by reason of their functions. The arrest of a consular official hampers considerably the functioning of the consulate and the discharge of the daily tasks […] It would therefore be *inadmissible* that a consular official should be placed under arrest or detention pending trial in connexion with some minor offence» (enfasi aggiunta).

[38] *Sealed complaint*, 11.

[39] La disposizione lasciò infatti scontenti diversi Paesi, tra cui gli Stati Uniti, che affermarono che la locuzione «in the case of a grave crimes» fosse «unsatisfactory, considering the practice of certain States to impose severe criminal sanctions for so-called 'political crimes'». La soluzione proposta dagli Stati Uniti era quella «to provide criminal jurisdiction over consular officers in case of grave crimes only where such offences constitute such a crime under both the laws of the sending and the receiving State», ma essa non ebbe seguito. Lo stesso dicasi per i Governi di Svizzera ed Olanda, che manifestarono perplessità circa l'individuazione dell'esatta portata della disposizione. Si veda il Commentario, 167, 162 e 147. La soluzione adottata dalla CDI si configura come un tentativo di trovare una "via di mezzo" tra le varie disposizioni presenti nelle varie convenzioni bilaterali regolanti la materia, le quali esprimevano il concetto di gravità del crimine in modi differenti.

che la gravità del crimine dipenda dalla lunghezza della pena o dalla caratterizzazione che ne dà lo Stato di residenza del console[40]. Nel nostro caso i reati ascritti a Khobragade, ovvero la frode e l'abuso di visti, da una parte, e il rilascio di dichiarazioni false, dall'altra, prevederebbero rispettivamente una multa *oppure* l'incarcerazione per un periodo di tempo che sembrerebbe configurarsi di 15 anni[41] e, nel secondo caso, una multa *e* l'incarcerazione per un periodo non eccedente i 5 anni[42]. In entrambe le circostanze la durata della pena equivarrebbe, o addirittura andrebbe oltre, i 5 anni inizialmente ipotizzati come criterio interpretativo dalla CDI.

D'altra parte, il sistema di giustizia statunitense divide i reati in due grandi categorie: *felonies* e *misdemeanors*[43]. I primi sono i crimini più gravi, che prevedono una pena superiore ad un anno di detenzione[44]; i secondi, invece, costituiscono i reati di minore entità, punibili al massimo con un anno di carcere[45]. I reati di cui Khobragade è stata imputata costituiscono dei *felonies*, in quanto prevedono più di un anno di pena[46]. Come si legge anche all'interno del documento intitolato *Diplomatic and Consular Immunity – Guidance for Law Enforcement and Judicial Authorities* elaborato dal Dipartimento di Stato[47] (d'ora in avanti, *Guidance*), «consular officers *may* be arrested or detained pending trial *only* if the offense is a felony and that the arrest is made pursuant to a decision by a competent judicial authority» (enfasi aggiunta)[48]. La disposizione non è altro che una "trasposizione" della norma contenuta nell'art. 43, par. 2, della Convenzione. Per quanto riguarda la questione di chi sia l'autorità deputata a stabilire se il reato commesso dall'agente consolare costituisca un "crimine grave", appare logico – nel solco della *ratio* della norma che affida un ruolo importante alle singole legislazioni nazionali – affermare che tale decisione competerà all'autorità giudiziaria investita del caso.

Le considerazioni appena svolte ci portano a concludere che, con tutta probabilità, i reati commessi dalla vice-console indiana rientrano nella

---

[40] Così anche AKANDE, *Immunity*, cit.

[41] Sezione 1546 del CSU.

[42] Sezione 1001 del CSU.

[43] Sezione 3559 del CSU. La gran parte dei reati può essere considerata sia un *felony* che un *misdemeanour*: a seconda del livello di gravità il reato rientrerà nell'una o nell'altra categoria.

[44] Esempi di *felonies* più gravi sono l'omicidio, l'incendio doloso, il rapimento, ecc.

[45] Ad esempio, la gran parte delle infrazioni stradali, i furti di minore entità, l'aggressione senza minaccia, ecc.

[46] Essi vengono definiti "*felony criminal charges*" anche all'interno della dichiarazione rilasciata dal Consigliere del Procuratore presso l'Ufficio del Consigliere Giuridico del Dipartimento di Stato, Stephen Kerr. Si veda l'Allegato A al *Memorandum*, par. 2.

[47] United States Department of State, Bureau of Diplomatic Security, *Diplomatic and Consular Immunity – Guidance for Law Enforcement and Judicial Authorities*, luglio 2011 (versione rivista), disponibile all'indirizzo www.state.gov, consultato il 6 marzo 2014.

[48] *Ivi*, 6.

categoria di "grave delitto" così come previsto dalla Convenzione di Vienna e come recepito all'interno della *Guidance* statunitense. Di conseguenza, l'arresto dell'imputata, a nostro parere, non ha violato nessuna norma di diritto internazionale e deve considerarsi legittimo.

3. La vicenda in esame è particolarmente complessa dal punto di vista del diritto internazionale in quanto, come ricordato in precedenza, la vice-console indiana poteva giovarsi anche delle norme sul trattamento riservato ai rappresentanti di Stati membri presso le Nazioni Unite, in forza di due diverse cariche rivestite presso l'organizzazione internazionale in tempi differenti. La prima risale al 26 agosto 2013, data nella quale Khobragade fu nominata Consigliere Speciale *pro tempore* presso le Nazioni Unite per partecipare ai lavori dell'Assemblea Generale in occasione della visita del Primo Ministro indiano, Manmohan Singh, mentre la seconda è più recente ed è datata 18 dicembre 2013, giorno in cui la funzionaria è stata nominata membro della Missione Permanente Indiana (MPI) con sede a New York. In questo paragrafo ci soffermeremo sulla prima delle due posizioni rivestite da Khobragade e sugli aspetti ad essa connessi, per poi esaminare la seconda più avanti.

Per quanto riguarda i privilegi accordati ai rappresentanti di Stati stranieri presso le Nazioni Unite, la normativa di riferimento è contenuta principalmente nella Convenzione sui Privilegi e Immunità delle Nazioni Unite[49] (d'ora in avanti, Convenzione ONU)[50], approvata dall'Assemblea Generale nel febbraio 1946 e ratificata sia dall'India (nel 1948), che dagli Stati Uniti (nel 1970)[51]. Il Trattato è stato concluso in applicazione dell'art. 105 della Carta delle Nazioni Unite, che prevede: «I rappresentanti dei Membri delle Nazioni Unite ed i funzionari dell'Organizzazione godranno […] dei privilegi e delle immunità necessari per l'esercizio indipendente delle loro funzioni inerenti all'Organizzazione» (par. 2); e «L'Assemblea

[49] Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, New York, 13 febbraio 1946, testo in italiano reperibile all'indirizzo www.admin.ch, consultato il 10 marzo 2014.

[50] Un altro trattato che può venire in rilievo è la Convenzione sulla rappresentanza degli Stati nei loro rapporti con organizzazioni internazionali di carattere universale, conclusa a Vienna il 14 marzo del 1975. Essa, infatti, regola anche la posizione giuridica delle delegazioni statali inviate periodicamente a partecipare ai lavori degli organi delle organizzazioni internazionali o a partecipare a conferenze convocate sotto gli auspici di queste ultime. Essa adotta una formula più ampia rispetto a quella della Convenzione ONU e di molti altri accordi *ad hoc* in quanto, ai sensi dell'art. 60, par. 1, i membri di una delegazione inviata presso un organo di un'organizzazione internazionale o incaricata di partecipare ad una conferenza convocata sotto gli auspici di un'organizzazione internazionale godono di immunità assoluta dalla giurisdizione penale e di immunità dalla giurisdizione civile ed amministrativa per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni. La Convenzione, tuttavia, non è ancora entrata in vigore avendo ricevuto soltanto 34 delle 35 ratifiche previste nel testo.

[51] Si veda UNITED NATIONS, *Treaty Collection*, reperibile all'indirizzo treaties.un.org, consultato il 10 marzo 2014.

Generale può [...] proporre ai Membri delle Nazioni Unite delle convenzioni a tal fine» (par. 3). A differenza, tuttavia, del dettato della Carta, la Convenzione ONU individua non due, bensì tre, diverse categorie di persone cui spettano alcuni privilegi ed immunità: oltre ai Rappresentanti dei Membri (art. IV) ed ai Funzionari (art. V), vi sono infatti anche delle norme indirizzate agli Esperti in Missione per l'Organizzazione (art. VI).

Nel nostro caso, Khobragade rientra nella categoria dei Rappresentanti dei Membri[52], che, secondo la definizione *ex* art. IV, sez. 16, della Convenzione ONU, comprende «[t]utti i delegati aggiunti, i *consiglieri*, gli esperti tecnici e i segretari di delegazione» (enfasi aggiunta). Dai documenti ufficiali, risulta infatti che la vice-console indiana era stata accreditata presso le Nazioni Unite, più precisamente in seno all'Assemblea Generale, in qualità di *adviser* o, come risulta da un altro documento, *counsellor*[53].

Ebbene, ai sensi dell'art. IV, sez. 11, della Convenzione ONU: «I rappresentanti dei Membri presso gli organi principali e sussidiari delle Nazioni Unite e alle conferenze convocate dalle Nazioni Unite, durante l'esercizio delle loro funzioni e durante il viaggio di andata e ritorno dalla sede della riunione, godono dei seguenti privilegi e immunità: a) *immunità da arresto* o da detenzione e sequestro dei loro bagagli personali e, per quanto concerne *gli atti da essi compiuti in qualità di rappresentanti* (parole e scritti compresi), immunità da qualsiasi giurisdizione»[54] (enfasi aggiunta). La norma delinea, pertanto, in questo caso, un'immunità di tipo *funzionale*, strettamente connessa cioè agli atti compiuti "in veste ufficiale" dal soggetto accreditato[55]. A sostegno di quest'ultima affermazione, la sez. 14 del medesimo articolo sottolinea, infatti: «I privilegi e le immunità non sono concessi ai rappresentanti dei Membri a loro vantaggio personale, bensì allo scopo di garantire l'esercizio, in piena indipendenza, delle loro funzioni relative all'Organizzazione»[56]. Ne deriva, pertanto, che l'immunità connessa

---

[52] Invero, all'interno di questa tipologia di organi si possono individuare due sotto-categorie, come emerge dalla prassi delle Nazioni Unite: i *rappresentanti permanenti*, che rimangono presso i quartier generali dell'Organizzazione per tutto l'anno, e i *rappresentanti temporanei*, inviati per partecipare a riunioni specifiche o conferenze *ad hoc*, come nel caso di Khobragade. Si tenga poi opportunamente conto che mentre lo *status* giuridico dei primi è regolato dall'Accordo di Sede tra Stati Uniti e ONU del 1947 (in particolare, dall'art. V recante la rubrica di "Resident representatives to the United Nations"), quello dei secondi è oggetto delle norme contenute nella Convenzione ONU. Si veda LING, *A Comparative Study of the Privileges and Immunities of United Nations Member Representatives and Officials with the Traditional Privileges and Immunities of Diplomatic Agents*, in *Wash. Lee LR*, 1976, 95.

[53] Si vedano gli Allegati al *Defendant's Memorandum*, reperibili all'indirizzo council.smallwarsjournal.com, consultato il 10 marzo 2014.

[54] Convenzione ONU, art. IV, sez. 11.

[55] In questo senso non ci sembra corretta la tesi propugnata dall'avvocato Arshack tendente a riconoscere alla sua assistita un'immunità "totale", equivalente a quella degli agenti diplomatici. Si veda *Defendant's Memorandum*, 6.

[56] Convenzione ONU, art. IV, sez. 14.

alla carica di Consulente Speciale presso l'Assemblea Generale non può essere invocata da Khobragade in riferimento ai reati commessi, essendo questi ultimi atti di tipo privato (non coperti, quindi, dall'immunità funzionale), ma eventualmente solo in riferimento alla procedura di arresto subita[57].

Il problema che sorge a questo punto può essere espresso nei seguenti termini: l'arresto di Khobragade è stato eseguito "*durante l'esercizio delle funzioni*" oppure è avvenuto in un momento in cui la vice-console effettivamente non esercitava più alcun ruolo nell'ambito dell'Assemblea Generale? La questione si ricollega, in maniera più generale, al punto di opposizione delle tesi della difesa e dell'accusa su questo aspetto: la prima sostiene, infatti, che la carica ricoperta da Khobragade e quindi l'immunità da essa derivante sia perdurata fino al 31 dicembre 2013[58], laddove la seconda ritiene che – sebbene il documento "UN Accreditation Record" riporti come data finale dei lavori dell'Assemblea Generale il 31 dicembre 2013[59] – la partecipazione dell'imputata agli stessi è segnalata soltanto fino al 31 agosto 2013 ("*departure date*"), ovvero diversi mesi prima del suo arresto[60].

Appare ovvio che la risposta alla questione non possa prescindere da un'interpretazione più o meno restrittiva della locuzione "durante l'esercizio delle loro funzioni", fermo restando che l'ipotesi che l'imputata potesse godere dell'immunità trovandosi nel "viaggio di andata o ritorno dalla sede della riunione" è certamente da escludere nel caso di specie[61]. Se riteniamo che la suddetta disposizione preveda che le immunità descritte sussistano soltanto nel momento in cui l'imputato stia materialmente svolgendo le funzioni presso l'organo delle Nazioni Unite – cosa che ovviamente non si può dire per l'arresto di Khobragade, avvenuto, lo ricordiamo, mentre la vice-console stava accompagnando i propri figli a scuola – allora è da escludere l'applicazione della norma nel caso di specie e, di conseguenza, l'arresto sarebbe legittimo.

Tuttavia, sembra più accettabile un'interpretazione maggiormente estensiva del concetto di "esercizio di funzioni ufficiali", in forza della quale le relative immunità non sono limitate temporalmente alla concreta attuazione di funzioni ufficiali, bensì si estendono per tutto il periodo durante il quale la carica presso le Nazioni Unite è esercitata[62]. Si è espressa

---

[57] La norma della Convenzione ONU, infatti, non limita l'immunità dall'arresto agli atti compiuti in qualità di rappresentante (non pone quindi limiti *ratione materiae*), ma l'unico limite è *ratione temporis*, ovvero essi devono essere stati compiuti «durante l'esercizio delle funzioni e durante il viaggio di andata e ritorno dalla sede della riunione». A nostro parere è pertanto ragionevole dedurre che la procedura d'arresto sia coperta anche in caso di atti commessi a titolo privato.

[58] *Defendant's Memorandum*, 6.

[59] Allegati al *Defendant's Memorandum*.

[60] *Memorandum*, 15.

[61] Così anche il *Memorandum*, 14 e 16.

[62] Così anche AKANDE, *The Immunity of Representatives to the UN: A New Twist in the Diplomatic Row Between India and the United States*, in *EJIL Talk*, 30 dicembre 2013,

in questo senso anche la Corte d'Appello del Distretto Est di New York nel caso *Tachiona v. United States*, deciso con parere emesso il 6 ottobre 2004[63]. In quell'occasione la Corte d'Appello «decline[d] to read the prefatory language of section 11 [della Convenzione ONU] so narrowly», sulla scorta di quanto affermato dall'allora Segretario Generale dell'ONU Kurt Waldheim in un parere del 1976 riguardante l'immunità dal procedimento giuridico[64]. Ad ogni buon conto, la vice-console indiana presumibilmente non si trovava negli Stati Uniti «for reasons of the conference in question», conferenza che – lo ribadiamo – terminò il 31 agosto, bensì in ragione della carica ricoperta presso il Consolato Generale indiano a New York. Pertanto, pur accogliendo un'interpretazione maggiormente elastica della norma, sorgono dubbi circa l'applicabilità del disposto dell'art. IV, sez. 11, della Convenzione ONU nei confronti di Khobragade[65].

Rimane, peraltro, un certo grado di incertezza su quando siano effettivamente terminate le funzioni ricoperte dalla rappresentante indiana presso l'Assemblea Generale: se guardiamo a quanto riportato dai documenti ufficiali di accreditamento, dovremmo ammettere che la carica sia perdurata sino al 31 dicembre 2013 (nonostante, in concreto, le funzioni svolte da Khobragade siano cessate molto prima): ciò equivale a dire che anche l'eventuale relativa *immunità* dovrebbe sussistere fino a quella data? A nostro parere, la risposta deve essere, in questo caso, negativa, proprio in ragione delle motivazioni poc'anzi esposte circa la non totale compatibilità della vicenda in oggetto con il disposto dell'art. IV, sez. 11, della Convenzione ONU[66].

---

reperibile all'indirizzo www.ejiltalk.org, consultato il 10 marzo 2014.

[63] *Tachiona v. United States*, 386 F.3d 205, Corte d'Appello degli Stati Uniti, Secondo Circuito, 6 ottobre 2004. Si trattava, in quel caso, di stabilire se l'ex Presidente dello Zimbabwe Robert Mugabe e l'ex Ministro degli Esteri del medesimo Stato Stan Mudenge, accusati della violazione di alcuni trattati e norme sui diritti umani, fossero o meno coperti da immunità diplomatica. La Corte d'Appello statunitense confermò il giudizio del Tribunale Distrettuale, respingendo le accuse nei confronti dei due imputati in virtù dell'immunità diplomatica di cui godevano al tempo della commissione dei reati in questione. Il giudizio è reperibile all'indirizzo www.cja.org, consultato il 10 marzo 2014.

[64] In quella occasione, egli affermò che la locuzione "durante l'esercizio delle loro funzioni" contenuta nella sez. 11 dell'art. IV della Convenzione ONU aveva il significato «during the entire period of presence in the State [...] for reasons of the conference in question», in quanto «to interpret those words so as to limit them to times when the person concerned is actually doing something as part of his functions as a representative [...] leads to *absurd and meaningless results* making such an interpretation wholly untenable» (enfasi aggiunta). *UNJY*, 1976, 227-228.

[65] Questa è, d'altra parte, anche la tesi sostenuta da Bharara: si veda il *Memorandum*, 16.

[66] A tal proposito, l'accusa afferma che Khobragade si trovasse a New York il giorno in cui è stata arrestata solamente in qualità di vice-Console Generale e non di Rappresentante dell'India presso le Nazioni Unite; in particolare, il Procuratore Bharara – sulla scorta di quanto sostenuto anche dal Consulente del Procuratore in carica presso l'Ufficio del Consulente Giuridico del Dipartimento di Stato, Stephen Kerr, nella sua Dichiarazione (d'ora in avanti, Dichiarazione Kerr) – afferma che la sez. 11 della Convenzione ONU «was not

In mancanza di ulteriori indicazioni, ci sembra – per concludere sul punto – che l'unica norma che in questo caso rileva è quella contenuta nell'art. IV, sez. 11, della Convenzione ONU. Questa accorda ai rappresentanti *temporanei* presso l'ONU un'immunità da qualsiasi forma di arresto e di detenzione ed anche un'immunità *funzionale* dalla giurisdizione straniera. Pur accettando un'interpretazione estensiva della locuzione "durante l'esercizio delle sue funzioni", non ci sembra che Khobragade stesse effettivamente svolgendo tali funzioni il 12 dicembre 2013, data in cui è stato eseguito l'arresto: esso, pertanto, a nostro parere può – anche in questo caso – considerarsi legittimo dal punto di vista del diritto internazionale.

4. La seconda carica rivestita dalla vice-console indiana in seno alle Nazioni Unite è quella sulla quale si è concentrata l'ordinanza del Tribunale distrettuale e che ha probabilmente sollevato le principali problematiche giuridiche relative alla vicenda in esame. Ci riferiamo alla posizione di Consigliere presso la Missione Permanente dell'India (MPI) alle Nazioni Unite[67], carica che Khobragade

---

intended to cover individuals – like Khobragade – residing in New York as consular officers, who are subsequently accredited as a member of a UN delegation. Rather, it was intended to extend diplomatic privileges and immunities to certain high-level, non-resident representatives to the UN, who were traveling 'to the United Nations for a short time to attend specific meetings'». *Memorandum*, 14-15, e Dichiarazione Kerr, par. 9, allegata al *Memorandum*. A nostro parere questa interpretazione è eccessiva, in quanto non vi è nulla nel testo della Convenzione ONU che possa far pensare ad un'esclusione di questa ipotesi, se non, forse, la frase «durante il viaggio di andata e ritorno dalla sede della riunione»; tuttavia, non ci sembra questo sufficiente per sostenere che la Convenzione ONU non possa riguardare anche eventuali agenti consolari in carica accreditati successivamente presso le Nazioni Unite. Non mancano, tuttavia, passaggi inesatti anche all'interno del *Defendant's Memorandum* dell'avvocato Arshack. In particolare, egli afferma che il possesso di una "Blue Card" attribuisce lo *status* di agente diplomatico alla Khobragade (*Defendant's Memorandum*, 6), ma con tutta probabilità confonde la "Blue Card" rilasciata dall'ONU con quella, invece, rilasciata dal Dipartimento di Stato. È, infatti, quest'ultima che conferisce lo *status* di agente diplomatico (e, sicuramente, questa non è stata rilasciata all'imputata), mentre quella citata nel documento altro non è che una carta che serve per accedere agli edifici delle Nazioni Unite (si veda il *Memorandum*, 16, che correttamente sottolinea questo aspetto).

[67] Non è peraltro chiara, a nostro parere, la posizione giuridica rivestita da Khobragade tra il 18 dicembre 2013, giorno in cui è stata trasferita dal proprio Governo presso la MPI, e il 9 gennaio 2014, allorché ha lasciato gli Stati Uniti, in particolare se ella abbia continuato a godere dello *status* di agente consolare o esclusivamente di quello di rappresentante permanente presso le Nazioni Unite. Cfr. *Defendant's Reply*, 2-3 e *Memorandum*, 2, nonché *United States v. Khobragade*, cit., 1-2. La Convenzione di Vienna sulle Relazioni Consolari delinea tre ipotesi di fine delle funzioni consolari (artt. 25, 26 e 27), ma ci sembra che nessuna di queste si sia verificata antecedentemente rispetto al 9 gennaio 2014, giorno nel quale la funzionaria indiana ha lasciato il territorio dello Stato di residenza. Si noti, infine, che con tre note datate 1958, 1982 e 1984 – indirizzate ai Capi delle Missioni Straniere negli Stati Uniti – il Segretario di Stato USA ha sostenuto l'incompatibilità delle funzioni consolari con quelle svolte dai rappresentanti permanenti presso le Nazioni Unite ed il loro *staff*, andando apparentemente contro il dettato dell'art. 17, par. 2, della Convenzione di Vienna sulle Relazioni Consolari, che invece ammette il compimento di atti diplomatici da parte di funzionari consolari. Si veda LEE, *op. cit.*, 605 ss. Non è, ad ogni modo, particolarmente

avrebbe assunto il 18 dicembre 2013 e mantenuto fino al 9 gennaio 2014, data della sua partenza dagli Stati Uniti[68].

Lasciando per il momento da parte l'ordinanza – sulla quale avremo modo di ritornare più avanti quando tratteremo la questione dell'efficacia *ratione temporis* dell'immunità – tentiamo dapprima di ricostruire il percorso che ha portato al riconoscimento dell'immunità in capo a Khobragade, analizzando le norme di diritto internazionale che rilevano in connessione alla carica ricoperta in seno alla MPI. La situazione che si delinea è, da un punto di vista giuridico, differente rispetto a quella descritta nel paragrafo precedente, in quanto ci troviamo, in questo caso, di fronte ad una carica rivestita a titolo *permanente* dall'imputata e quindi diverse sono anche le norme internazionali che la regolano[69]. Come infatti ricordato in precedenza[70], i privilegi e le immunità spettanti ai rappresentanti permanenti presso le Nazioni Unite (con sede a New York) sono regolate dall'*Headquarters Agreement*[71], un accordo di sede sottoscritto da Nazioni Unite e Stati Uniti nel 1947[72]. Per quanto riguarda la Convenzione ONU – a prescindere da ogni considerazione in merito alla sua applicabilità nei confronti dei rappresentanti permanenti presso le Nazioni Unite[73] – le sue norme non

---

importante chiarire questo aspetto ai fini del nostro lavoro, in quanto la cessazione delle funzioni consolari comporterebbe esclusivamente l'impossibilità di applicare le relative immunità previste dalla Convenzione di Vienna, immunità che comunque non coprirebbero eventuali crimini compiuti a titolo privato da Khobragade. Ci sembra, tuttavia, che il tema della "*dual accreditation*" meriti ulteriori approfondimenti in dottrina.

[68] Si veda *supra*, par. 1.

[69] Come afferma LING, *op. cit.*, 95: «[U]nder the practice of the United Nations, there is a definite distinction between the so-called permanent representatives, who are stationed at the United Nations headquarters throughout the year, and the temporary representatives, who are sent for the purposes of attending particular sessions of the United Nations or ad hoc conferences convened by the United Nations». L'autore rileva, inoltre, come vi sia la tendenza erronea ad equiparare i rappresentanti di Stati presso le Nazioni Unite agli agenti diplomatici accreditati presso Stati stranieri e, di conseguenza, a ritenere che i privilegi e le immunità loro spettanti siano gli stessi. Sulla distinzione tra rappresentanti temporanei e permanenti presso le Nazioni Unite, si veda inoltre "The practice of the United Nations, the specialised agencies and the International Atomic Energy Agency concerning their status, privileges and immunities: study prepared by the Secretariat", in *Yearbook ILC*, UN Doc. A/CN.4/L.118 e Add.1 e 2, 1967, vol. II, 163 ss.

[70] Si veda *supra*, par. 1.

[71] Lo stesso "Manual of Protocol" delle Nazioni Unite – contenente le regole fondamentali, nonché le varie norme giuridiche e amministrative, in vigore all'interno dei Quartier generali dell'organizzazione internazionale – prevede: «[D]iplomatic personnel of permanent missions of Member States are entitled to the privileges and immunities laid down in article V, section 15, of the […] ('Headquarters Agreement')». ONU, "Manual of Protocol", sez. VI, il cui testo è disponibile sul sito dell'ONU all'indirizzo www.un.int, consultato il 20 marzo 2014.

[72] In particolare, l'art. V dell'accordo regola lo *status* dei «resident representatives to the United Nations».

[73] LING, *op. cit.*, 99, sostiene, ad esempio: «[S]ection 16 of the General Convention [Convenzione ONU] […] is applicable only to temporary representatives and Member

vengono in aiuto di Khobragade nel caso di specie, configurando pur sempre soltanto un'immunità circoscritta agli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni ufficiali[74].

L'art. V, sez. 15, dell'Accordo di sede del 1947 prevede che i rappresentanti permanenti presso le Nazioni Unite abbiano diritto «in the territory of the United States to the same privileges and immunities, subject to corresponding conditions and obligations, as it accords to diplomatic envoys accredited to it». Pertanto, ai sensi di questa disposizione, ai funzionari in carica a titolo permanente presso le Nazioni Unite – comprendenti le missioni permanenti a New York e tutto lo staff diplomatico al seguito – è attribuito uno *status* simile[75], o addirittura analogo[76], a quello degli agenti diplomatici accreditati presso il governo dello Stato straniero in questione[77] e, di conseguenza, anche un'immunità di tipo *personale*. Come è noto, le immunità degli agenti diplomatici sono regolate dalla Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche del 1961[78] cui gli Stati Uniti hanno

---

representatives in transit and at meetings of Committees and Commissions, rather than to permanent representatives who are permanent residents of the country in which the organization is located. The legal status of permanent representatives is governed by the Headquarters Agreement». A nostro avviso tale tesi è eccessiva, in quanto non vi è nulla nel testo della Convenzione ONU che limiti l'applicabilità di alcune sue norme ai soli rappresentanti temporanei, di cui peraltro manca una definizione. Ciò che possiamo dire è che le disposizioni dell'*Headquarters Agreement*, ai sensi dell'art. IX, sez. 26, devono essere interpretate in maniera complementare rispetto a quelle contenute nella Convenzione ONU e, ove concernano la stessa questione, integrarsi; solo in caso di conflitto palese l'*Headquarters Agreement* prevarrà sulla Convenzione ONU. La sez. 26 prevede infatti: «The provisions of this agreement shall be complementary to the provisions of the General Convention [la Convenzione ONU]. In so far as any provision of this agreement and any provisions of the General Convention relate to the same subject matter, the two provisions shall, wherever possible, be treated as complementary, so that both provisions shall be applicable and neither shall narrow the effect of the other; but in any case of absolute conflict, the provisions of this agreement shall prevail».

[74] Così anche AKANDE, *Immunity*, cit. Come rileva SALMON, *Manuel de Droit Diplomatique*, Bruxelles, 1994, 583: «La section 11 de la convention du 13 février 1946 […] ne distingue pas selon que les répresentants des Etats membres sont permanents ou temporaires. Comme on l'a dit, ces délégueés jouissent de divers privilèges purement fonctionnels». Anche in questo caso viene in rilievo la Convenzione sulla rappresentanza degli Stati nei loro rapporti con le Organizzazioni internazionali del 1975, non ancora in vigore, con cui si è cercato di codificare le regole contenute nei numerosi accordi particolari che regolano la materia. Pur non avendo efficacia vincolante, la Convenzione può essere rilevante nel diritto internazionale generale e nella formazione di norme consuetudinarie in materia. Per un commento sui privilegi e le immunità delle missioni permanenti presso le organizzazioni internazionali dal punto di vista della Convenzione di Vienna del 1975, si veda DO NASCIMIENTO E SILVA, *Privileges and Immunities of Permanent Missions to International Organizations*, in *GYIL*, 1978, 9-26.

[75] LING, *op. cit.*, 116.

[76] ZIEGLER, *Art. 105*, in SIMMA ET AL. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. II, Oxford, 2012, III ed., 2174.

[77] "The practice of the United Nations", cit., paragrafi 48, 171.

[78] Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche, 18 aprile 1961, testo in italiano

aderito nel 1972; essa corrisponde in larga parte al diritto consuetudinario[79] e stabilisce, per questi soggetti, un regime di immunità dalla giurisdizione penale e civile, sia per quanto riguarda gli atti compiuti dal diplomatico in quanto organo dello Stato, che per quelli compiuti a titolo privato[80].

Se guardiamo al caso oggetto del nostro studio, possiamo ipotizzare che la posizione di Consigliere presso la MPI ricoperta da Khobragade sia compresa nel punto (2) della disposizione dell'*Headquarters Agreement* poc'anzi citata, che riguarda «Such resident members of their staffs as may be agreed upon between the Secretary-General, the Government of the United States and the Government of the Member concerned»[81]. La norma delinea, pertanto, una procedura per l'attribuzione dello *status* di rappresentante permanente che prevede una triplice notifica del personale delle missioni[82]: al Segretariato delle Nazioni Unite[83], allo Stato d'invio (l'India nel nostro caso) ed allo Stato territoriale, ovvero gli Stati Uniti[84].

---

reperibile all'indirizzo www.admin.ch, consultato il 19 marzo 2014.

[79] Si veda CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 10ª ed., 2014, 258.

[80] Fatta eccezione, per quanto riguarda la giurisdizione civile, le azioni reali concernenti immobili situati nel territorio dello Stato accreditario, le azioni successorie e quelle riguardanti attività professionali o commerciali dell'agente e le domande riconvenzionali. Si veda l'art. 31 della Convenzione sulle Relazioni Diplomatiche.

[81] Art. V, sez. 15(2) dell'*Headquarters Agreement*. L'articolo individua altre tre ipotesi di "resident representative": «Every person designated by a Member as the principal resident representative to the United Nations of such Member or as a resident representative with the rank of ambassador or minister plenipotentiary" (1); "Every person designated by a Member of a specialized agency, as defined in Article 57, paragraph 2, of the Charter, as its principal resident representative, with the rank of ambassador or minister plenipotentiary at the headquarters of such agency in the United States" (3) e "Such other principal resident representatives of members of a specialized agency and such resident members of the staffs of representatives of a specialized agency as may be agreed upon between the principal executive officer of the specialized agency, the Government of the United States and the Government of the Member concerned» (4).

[82] ZIEGLER, *op. cit.*, 2174.

[83] Questo, più precisamente il *Protocol and Liason Service*, redige ogni due anni il c.d. "*Blue Book*", ovvero un documento contenente una lista di tutti i membri inviati presso le missioni permanenti alle Nazioni Unite. L'inclusione in queste liste, tuttavia, non equivale ad un conferimento di privilegi ed immunità da parte delle autorità statunitensi.

[84] Questi ultimi, per ragioni di sicurezza nazionale, hanno sempre reclamato il diritto di opporsi a notifiche individuali, mentre il Segretariato delle Nazioni Unite ha sostenuto negli anni la tesi che la partecipazione di uno Stato membro è, per così dire, limitata ad una specificazione generica della struttura e del personale facenti parte della missione, al fine di evitare ogni controllo a livello nazionale che possa impedire il funzionamento dell'organizzazione e interferire nei rapporti tra ONU e Stato d'invio. ZIEGLER, *op. cit*., 2174. In seguito allo scoppio del caso *Santiesteban* nel 1962 concernente l'interpretazione della sez. 15(2) dell'*Headquarters Agreement*, il Segretario Generale delle Nazioni Unite indirizzò una lettera a tutte le missioni permanenti, nella quale emanava una serie di disposizioni volte a risolvere il problema dell'eccessivo ritardo che intercorreva tra l'arrivo del funzionario e il riconoscimento delle sue immunità, così come previste dall'accordo di sede, da parte del Governo territoriale. Si veda *Roberto Casanova Santiesteban v. United States*, Tribunale Distrettuale di New York (Distretto Sud), 213 F. Supp. 654, 16 gennaio 1963. La sentenza è

Il fatto che la carica assunta dalla vice-console indiana comporti il conferimento di un'immunità totale dalla giurisdizione penale straniera è testimoniato dal riconoscimento effettuato, in data 8 gennaio 2014, dal Dipartimento di Stato americano[85], che ha ufficializzato la posizione di Khobragade quale Consigliere presso la MPI e il conseguente *status* di agente diplomatico[86], come confermano, in maniera più o meno indiretta, anche i vari documenti stilati sul caso[87]. Pertanto, non vi è dubbio che Khobragade abbia goduto dell'immunità che viene riconosciuta agli inviati presso le missioni permanenti alle Nazioni Unite: tale immunità escluderebbe l'esercizio nei suoi confronti della giurisdizione penale degli Stati Uniti anche in riferimento ad atti di tipo privato, quali quelli che hanno portato all'emissione dell'*indictment*.

Per quanto riguarda il momento a partire dal quale un funzionario gode dei privilegi e delle immunità che gli spettano, la Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche prevede: «Ogni persona avente diritto ai privilegi e alle immunità ne gode a contare dall'ingresso nel territorio dello

---

reperibile all'indirizzo www.lexisnexis.com. Il "Manual of Protocol", cit., sez. VI prevede attualmente: «[D]ocuments certifying that diplomatic personnel of permanent missions are entitled to diplomatic privileges and immunities are issued by the United States Mission to the United Nations within *approximately two weeks* of the date of the original request» (enfasi aggiunta).

[85] Si veda *supra*, nota 13.

[86] Gli Stati Uniti hanno sempre sostenuto la tesi che, a prescindere dal fatto che un individuo abbia diritto o meno all'immunità diplomatica, spetta comunque al Dipartimento di Stato decidere in merito. Se quest'ultimo non riconosce tali privilegi, questi non possono essere fatti valere in giudizio. Emblematico in questo senso è il caso *US v. Sissoko*, riguardante la presunta immunità diplomatica di un Consigliere Speciale inviato presso una Missione Speciale della Gambia negli Stati Uniti. Accusato di aver commesso alcuni crimini negli Stati Uniti, tramite una nota diplomatica la Gambia chiese l'archiviazione del procedimento a suo carico in quanto il soggetto godeva di immunità diplomatica, da lui peraltro mai rivendicata. In tutta risposta, il Dipartimento di Stato disse: «Whether or not an individual is entitled to diplomatic immunity in the United States is a matter for the Department of State to decide […] Courts generally accept as conclusive the decision of the Department of State as to diplomatic immunity […] The United States Department of State has not conferred diplomatic status to Sissoko […] Therefore the matter is closed». La posizione del Dipartimento di Stato fu recepita dalla sentenza del Tribunale distrettuale della Florida nel luglio 1997. Si veda DENZA, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Oxford, 1998, 355. Il caso presenta alcune analogie con quello in esame, ma vi è una differenza sostanziale, ovvero che Khobragade ha ricevuto lo *status* diplomatico da parte del Dipartimento di Stato e può quindi legittimamente reclamare un'immunità diplomatica. Cfr., in questo senso, il caso *Arcaya c. Páez*, cit., in cui sostanzialmente il Dipartimento di Stato afferma che, una volta che esso abbia conferito il permesso ad un console di svolgere funzioni di rappresentanza del proprio Governo presso le Nazioni Unite, gli USA non possono negargli le relative immunità diplomatiche, senza così facendo violare l'*Headquarters Agreement* (o, meglio, la Public Law 357 che autorizza il Presidente degli Stati Uniti a dare efficacia all'accordo). Si veda, inoltre, LEE, *op. cit.*, 606.

[87] Cfr. *Defendant's Memorandum*, 6, *Defendant's Reply*, 3, Dichiarazione Kerr, par. 4 e *United States v. Khobragade*, cit., 7.

Stato accreditatario per occupare il suo posto o, se già vi si trova, a contare dalla notificazione della sua nomina al Ministero degli Affari esteri o a un altro ministero convenuto»[88]. Nel nostro caso, ci troviamo di fronte alla seconda delle due ipotesi delineate dal disposto dell'articolo: Khobragade si trovava già negli Stati Uniti nel momento in cui è stata registrata la sua posizione presso la MPI e, di conseguenza, ha iniziato a godere delle immunità una volta che tale carica è stata notificata al Dipartimento di Stato, ovvero l'8 gennaio 2014.

Approssimativamente alle 20.30 del 9 gennaio 2014 la vice-console ha lasciato gli Stati Uniti[89], facendo così automaticamente decadere il suo *status* di agente diplomatico e il relativo regime di immunità[90]. In precedenza il

---

[88] Convenzione sulle Relazioni Diplomatiche, art. 39, par. 1.

[89] Viene in rilievo, a tal proposito, la norma relativa alla fine dell'immunità, espressa nell'art. 39, par. 2, della Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche: sia la tesi dell'accusa, che anche quella della difesa, sono concordi nel ritenere che, una volta che il rappresentante diplomatico abbia lasciato il territorio degli Stati Uniti, la sua immunità *personale* cessa di operare, a differenza dell'immunità *funzionale* che, al contrario, continua anche una volta che l'agente diplomatico abbia terminato le sue funzioni. *Memorandum*, 3 e 12, e *Defendant's reply*, 4-5. Come si legge all'interno della *Guidance*, 13: «[W]ith the exception of immunity for official acts (which exists indefinitely), criminal immunity expires upon the termination of the diplomatic or consular tour of the individual enjoying immunity».

[90] Ipoteticamente, pertanto, se Khobragade tornasse negli Stati Uniti sarebbe legittimamente perseguibile dalle autorità giudiziarie locali per i reati commessi. L'immunità personale, infatti, decade una volta che la carica di agente diplomatico sia venuta meno. Come giustamente rilevato in una nota sentenza emanata dalla Corte di Appello inglese, infatti: «[I]t is elementary law that diplomatic immunity is not immunity from legal liability but immunity from suit». La Corte affermò, inoltre, che una volta che lo *status* diplomatico sia venuto meno per quale che sia la ragione, qualunque azione legale che era stata sospesa in ragione dell'immunità può essere riattivata. *Empson v. Smith*, Queen's Bench Division, 1966, in *ILR*, vol. 41, 412. Il concetto si ritrova espresso anche dalla dottrina più recente: DENZA, *op. cit.*, 236, ad esempio, afferma: «diplomatic immunity […] is procedural in character and does not affect any underlying substantive liability». Sul punto si vedano anche CONFORTI, *op. cit.*, 261, e SALMON, *op. cit.*, 402 ss. Vi è inoltre la possibilità che l'India possa estradare Khobragade nel caso in cui gli Stati Uniti lo richiedano (è invece remota la possibilità che sia l'India stessa a decidere di sottoporre a processo la propria connazionale). È infatti attualmente in vigore tra Stati Uniti ed India un Trattato di estradizione, sottoscritto nel giugno 1997 ed entrato in vigore il 21 luglio 1999 (*Extradiction Treaty between the Government of the United States and the Government of the Republic of India*, Washington, 25 giugno 1997). Esso prevede l'obbligo vicendevole di estradare persone che siano accusate o incriminate, nello Stato richiedente l'estradizione, di una "*extraditable offense*" che sia stata commessa prima o dopo l'entrata in vigore del Trattato (art. 1). Per "*extraditable offense*" si intende un reato «punishable under the laws in both Contracting States by deprivation of liberty, including imprisonment, for a period of more than one year or by a more severe penalty» (art. 2, par. 1). Abbiamo visto che i crimini che hanno portato all'*indictment* di Khobragade soddisfacevano questi requisiti ai sensi della legislazione statunitense. Per quanto riguarda la legge indiana (si consulti l'*Indian Penal Code*, 1860, reperibile all'indirizzo districtcourtallahabad.up.nic.in, consultato il 9 aprile 2014), questa prevede il reato di rilascio di false informazioni (sez. 177, Cap. X del codice penale indiano), tuttavia la pena prevista non va oltre (nella "migliore" delle ipotesi) i sei mesi di reclusione e, pertanto, non soddisfa il requisito stabilito dal Trattato di estradizione. Per quanto riguarda il crimine di frode e di

Dipartimento di Stato aveva avanzato richiesta al Governo indiano affinché quest'ultimo rinunciasse all'immunità per la propria rappresentante[91]; di fronte al rifiuto dell'India, gli Stati Uniti hanno chiesto a Khobragade di lasciare lo Stato[92]. Questa sembra essere effettivamente la prassi da adottare in questi casi, sebbene la sua legittimità giuridica possa essere messa in dubbio[93].

Dobbiamo a questo punto rispondere alla questione principale: la vice-console poteva (e può) essere sottoposta alla giurisdizione penale degli Stati Uniti? O per meglio dire, il lasso di tempo entro il quale la funzionaria godeva di un regime di immunità faceva sì che l'esercizio della giurisdizione locale nei suoi confronti fosse precluso? Secondo l'ordinanza emessa dal Tribunale distrettuale la risposta deve essere positiva. L'*iter* argomentativo del Tribunale converge, fin da subito, sul tema centrale della vicenda, ovvero quello dell'efficacia *ratione temporis* dell'immunità goduta dalla vice-console e, a tale scopo, l'ordinanza ricostruisce rapidamente la *time-line* degli eventi. Dopo un breve resoconto dei fatti più importanti legati alla

---

abuso di visti, il codice penale indiano non contiene disposizioni specifiche; vi è tuttavia una sezione (la 468, "Forgery for purpose of cheating") che potrebbe corrispondere in qualche modo a questo tipo di crimine. La pena in questo caso si estenderebbe anche ai sette anni di reclusione e soddisferebbe, quindi, i requisiti previsti dal Trattato di estradizione.

[91] La rinuncia all'immunità è pur sempre una mera *facoltà* di cui è titolare allo Stato di nazionalità del funzionario; essa è regolata dall'art. 32, par. 1, della Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche, che prevede: «Lo Stato accreditante *può* rinunciare all'immunità degli agenti diplomatici e delle persone che ne godono in virtù dell'articolo 37» (enfasi aggiunta), ed è prevista anche dall'art. 45, par. 1, della Convenzione di Vienna sulle Relazioni Consolari.

[92] La *Guidance* contiene, infatti, una procedura di espulsione che prevede che «in those instances in which a person with immunity is believed to have committed a serious offense (any felony or crime of violence) and the sending country has not acceded to the U.S. Department of State's request for a waiver of immunity, it is the Department's policy to require the departure of that individual from the United States. Requiring the departure of a person who enjoys immunity is an extreme diplomatic tool, and it is used only after the most careful consideration to ensure that the United States is not perceived as having acted in an arbitrary, capricious, or prejudiced manner» (*Guidance*, 13). Lo scenario delineato da questa disposizione si adatta perfettamente alla vicenda in esame, essendo Khobragade accusata di aver commesso dei crimini "gravi" ed avendo diritto all'immunità, in quanto rappresentante dell'India presso le Nazioni Unite. Come si legge nella Nota diplomatica del 9 gennaio 2014 inviata dalla Missione degli Stati Uniti alle Nazioni Unite: «The United States Mission has received the Permanent Mission's note of January 9th declining to waive the immunity of Dr. Khobragade, and accordingly this Mission requests her immediate departure from the United States». La Nota è contenuta nell'allegato F al *Memorandum*.

[93] Su questo aspetto non ci soffermeremo nel presente lavoro; si veda comunque sul punto AKANDE, *Was the US*, cit. L'autore si domanda, in particolar modo, se gli Stati Uniti abbiano chiesto all'India di ritirare il proprio rappresentante oppure abbiano loro stessi ordinato la partenza di Khobragade. La differenza è di non poco conto, considerato che, se fosse vera la seconda ipotesi, gli USA avrebbero dovuto rispettare le relative procedure previste dalla sez. 13(b) dell'*Headquarters Agreement*. Si veda, inoltre, LING, *op. cit.*, 126-127, e GROSS, *Immunities and Privileges of Delegations to the United Nations*, in GROSS, *Selected Essays on International Law and Organization*, Irving on Hudson, 1993, 119 ss.

vicenda e il diritto applicabile, il giudice distrettuale entra nel merito della questione, sostenendo che Khobragade abbia acquisito piena immunità diplomatica alle 17.47 dell'8 gennaio 2014 e ne abbia goduto fino alla sua partenza dagli Stati Uniti, avvenuta la sera del giorno successivo. L'avvocato difensore della vice-console indiana è apparso innanzi al Tribunale per archiviare il procedimento a carico della sua assistita il 9 gennaio, poche ore dopo che venisse emanato l'*indictment* nei suoi confronti. Poiché il Tribunale non aveva giurisdizione su di lei in forza dell'immunità in quel breve lasso di tempo, il giudice afferma che la mozione volta all'archiviazione del caso deve essere accolta, anche perché «Khobragade's status at the time of her *arrest* is not determinative»[94]. L'ordinanza cita a supporto della sua tesi il caso *Abdulaziz v. Metropolitan Dade County*[95], nonché la *Guidance*, allo stesso modo di quanto fatto dall'avvocato Arshack[96]. Il ragionamento del Tribunale prosegue affermando che «because diplomatic immunity is a jurisdictional bar, it is logical to dismiss proceedings the moment immunity is acquired. Even if Khobragade had no immunity at the time of her arrest and has none now, her acquisition of immunity during the pendency of proceedings mandates dismissal»[97]. Nella parte conclusiva, l'ordinanza asserisce che il Tribunale non ha l'opportunità, in questa circostanza, di decidere se le accuse contenute nell'*indictment* costituiscano "atti ufficiali" i quali, una volta cessate le funzioni dell'imputato, possano essere eventualmente coperti dalla "*residual immunity*", ovvero quella che perdura anche dopo la fine delle funzioni (si tratta, in altre parole, dell'immunità funzionale). L'ordinanza conclude affermando tuttavia che «if the acts charged in the Indictment were not 'performed in the exercise of official functions,' then there is currently no bar to a new indictment against Khobragade»[98].

A nostro parere, le conclusioni cui perviene il Tribunale sono ineccepibili, così come riteniamo sia corretto far risalire alla natura dell'immunità diplomatica, definita nell'ordinanza un "*jurisdictional bar*", la ragione per cui «it is logical to dismiss proceedings the moment immunity is acquired». Se guardiamo, infatti, alla cronologia degli eventi, non possiamo che constatare, come fatto dal giudice distrettuale, che nel momento in cui il Gran Giurì ha emesso l'*indictment* nei confronti di Khobragade, quest'ultima godeva dell'immunità accordatale dal Dipartimento di Stato. In forza di questa norma il Tribunale non poteva instaurare il procedimento penale a carico della funzionaria indiana.

L'immunità, infatti, non opera in relazione a quando si sia verificato il

---

[94] *United States v. Khobragade*, cit., 10 (enfasi aggiunta).

[95] Per il Tribunale il caso *Abdulaziz* costituisce un «persuasive precedent given that the standard for dismissing criminal and civil cases based on diplomatic immunity is the same». *Ivi*, 11.

[96] *Defendant's Memorandum*, 11, e *Defendant's reply*, 8.

[97] *United States v. Khobragade*, cit., 12.

[98] *Ibidem*. Cfr. *Defendant's Reply*, 4-5.

reato che ha dato modo alla giurisdizione locale di attivarsi, né rispetto a quando abbia avuto inizio il *processo giudiziario* a carico del soggetto, quanto piuttosto rispetto a quando la questione dell'immunità *viene in rilievo* innanzi al giudice. Se, in altre parole, un individuo viene accusato di aver commesso un illecito e sottoposto a processo e, in seguito, gli viene riconosciuta l'immunità diplomatica, il processo a suo carico deve interrompersi per potergli garantire il libero ed indisturbato esercizio delle sue funzioni, secondo il brocardo latino *ne impediatur legatio*[99]. La dottrina che si è espressa sul punto sembra unanimemente concorde[100]; d'altra parte, le Convenzioni di Vienna[101] non chiariscono questo aspetto, che tuttavia appare pregnante nel caso in esame e sull'interpretazione del quale differiscono le tesi dell'accusa e della difesa[102].

Si legge, inoltre, nella *Guidance* che la «criminal immunity precludes the exercise of jurisdiction by the courts over an individual whether the incident occurred *prior or during* the period in which such immunity exists»[103] (enfasi aggiunta). Ciò equivale a dire, a maggior ragione, che l'immunità dalla giurisdizione penale degli Stati Uniti sussisterebbe anche qualora l'imputato avesse commesso gli atti incriminati *prima* che iniziasse a godere delle immunità. Sebbene questa disposizione possa apparire eccessiva o quantomeno vaga ed imprecisa nella sua formulazione[104] – in quanto non specifica che il momento cui fare riferimento per stabilire

---

[99] CONFORTI, *op. cit.*, 261.

[100] Si vedano DENZA, *op. cit.*, 256 ss.; TANZI, *L'Immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici*, Padova, 1991, 26 ss.; HARDY, *Modern Diplomatic Law*, Manchester, 1968, 81-82; SALMON, *op. cit.*, 400 ss., e *Fonctions Diplomatiques, Consulaires et Internationales*, Bruxelles, 1976, vol. II, 247 ss.

[101] Ci riferiamo alla Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche e a quella sulle Relazioni Consolari.

[102] Per la difesa, la carica ricoperta dalla funzionaria presso la MPI «carries with it full diplomatic immunity from prosecution» e pertanto la coprirebbe dalle accuse di frode e rilascio di false dichiarazioni mosse nei suoi confronti. Per Arshack, Khobragade è immune dalla giurisdizione degli Stati Uniti in quanto, pur avendo cessato il suo incarico il 9 gennaio 2014, il processo si baserebbe «[u]pon an indictment that was obtained while she was an active diplomat cloaked in immunity». Si veda *Defendant's Reply*, 3 ss., e *Defendant's Memorandum*, 6. Il Procuratore distrettuale Bharara, da parte sua, afferma: «[T]he fact that on January 8, 2014, the defendant was transferred to the Indian mission to the United Nations and then immediately asked to leave the following day does not give her any immunity from the charges here», senza tuttavia fornire ampie argomentazioni a riguardo. La sua tesi si basa sul concetto che una volta cessato l'incarico, un ex-diplomatico od un agente consolare trattiene soltanto un'immunità *residuale* in riferimento agli atti precedentemente compiuti nell'esercizio di funzioni ufficiali (opinione condivisa, peraltro, anche da Arshack). Si veda il *Memorandum*, 11-12.

[103] *Guidance*, 13.

[104] Non è peraltro ben chiaro cosa significhi esattamente la parola "incident": si vuol far riferimento al momento in cui il crimine è stato commesso oppure a quando è stato instaurato il procedimento penale?

l'efficacia della norma sull'immunità è quello in cui la questione perviene innanzi al giudice – essa è corretta nella sostanza[105].

Sull'aspetto dell'efficacia *ratione temporis* dell'immunità la giurisprudenza è scarsa e prevalentemente risalente[106]. Degna di nota è la più recente sentenza emessa nel caso *Abdulaziz v. Metropolitan Dade County* nel 1984 e citata dal Tribunale distrettuale di New York, in cui la Corte di Appello statunitense affermò che «the diplomatic immunity flowing from that status serves as a defense to suits already commenced»[107]. Questa sentenza sembra appunto riconoscere una sorta di potere *retroattivo* alla norma che conferisce l'immunità diplomatica, sebbene in quella circostanza si fosse in presenza di una causa civile e non di un procedimento penale,

---

[105] Come chiarisce, infatti, DENZA, *op. cit.*, 256: «[T]he court must determine the issue of immunity on the facts at the date when the issue comes before it, and not on the facts at the time when the conduct or events giving rise to a claim or charge took place or at the time were proceedings were begun».

[106] Si vedano i casi *Ministère public contre J.*, in cui il Tribunal correctionnel di Bruxelles sostenne che il fatto che il ricorrente avesse assunto lo *status* di agente diplomatico successivamente al suo ricorso in appello non poteva costituire motivo per respingere l'eccezione di immunità (*Ministère public contre J.,* Tribunal correctionnel di Bruxelles, 31 ottobre 1893, in *Pasicrisie*, 1894, III, 69); *Ghosh v. D'Rozario*, in cui la Corte di Appello inglese sostenne: «The general principle is that diplomatic immunity against the initiation of proceedings confer an equal immunity against the continuation of preexisting and hitherto properly constituted proceedings» (*Ghosh v. D'Rozario*, 1962, in *ILR*, vol. 33, 361 ss.); *McGregor c. Société foncière du nouveau parc*, dove la Corte di Bruxelles sostenne che l'immunità, acquisita da un agente diplomatico successivamente rispetto a un ricorso da lui stesso presentato, può essere invocata per far cessare l'istanza (*McGregor c. Société foncière du nouveau parc*, Bruxelles, 17 febbraio 1934, in *Pasicrisie*, 1935, II, 81).

[107] Corte di Appello degli Stati Uniti, undicesimo circuito, *Abdulaziz v. Metropolitan Dade County and Others*, n. 83-5015, 18 settembre 1984 (in *ILR*, vol. 99, 113 ss.). Il Principe Turki bin Abdulaziz, membro della famiglia regnante dell'Arabia Saudita, e alcuni suoi familiari, erano stati accusati di aver trattenuto contro la sua volontà una donna egiziana presso la loro dimora nella Contea di Dade, in Florida. A seguito del tentativo di alcuni agenti di polizia di attuare il mandato di cattura nei confronti dei soggetti e della rissa che ne derivò, il 2 marzo 1982 Abdulaziz e la sua famiglia citarono in giudizio la Contea di Dade e gli agenti coinvolti nel blitz per la violazione dei loro diritti civili. Gli imputati riconvenirono in giudizio, asserendo di aver subito lesioni durante l'intervento effettuato presso la dimora degli arabi. In seguito, il 1° aprile 1982, il Principe e la sua famiglia ricevettero lo *status* diplomatico a seguito della richiesta presentata al Dipartimento di Stato. A questo punto i ricorrenti chiesero di ritirare la loro denuncia e di annullare le controrichieste, sulla base dell'immunità diplomatica conferita loro. La Corte di Appello archiviò effettivamente il procedimento il 30 novembre 1982. Gli imputati cercarono di mantenere la loro denuncia nei confronti del Principe e dei suoi familiari, sostenendo che l'immunità non fosse confermata e che Abdulaziz, in ogni caso, vi avrebbe rinunciato intentando loro causa e dando avvio al procedimento penale. La Corte, tuttavia, disse che questa argomentazione non era corretta, in quanto nel momento in cui il Principe e la sua famiglia avevano citato in giudizio la Contea e gli agenti, il loro *status* e l'eventuale immunità non erano ancora chiari. Inoltre la Corte affermò che una volta che lo *status* diplomatico è stato riconosciuto dal Dipartimento di Stato, tale decisione è definitiva e non riesaminabile. Pertanto, la Corte di Appello annullò le controrichieste, non in quanto il procedimento dei ricorrenti era stato annullato, ma in ragione dell'immunità diplomatica di cui essi godevano.

come nel nostro caso[108]. Il tema dell'*efficacia retroattiva* dell'immunità, d'altra parte, sembra collegarsi alla vicenda in oggetto ed è stato sollevato da più parti[109]. Tuttavia, a nostro avviso, non è del tutto corretto parlare di un vero e proprio "potere retroattivo" della norma che conferisce l'immunità[110], quanto, più semplicemente, della sua stessa essenza: questa fa sì che un individuo cui viene conferita tale immunità per atti privati non possa essere sottoposto alla giurisdizione straniera, costituendo essa un impedimento di natura meramente processuale[111]; laddove tale giurisdizione sia già stata attivata e l'immunità sia riconosciuta in un momento successivo, quest'ultima "prevarrà" ed il giudice, prendendone in quel momento atto, farà in modo che la giurisdizione cessi[112].

Peraltro, non ci sembra che la questione relativa all'efficacia retroattiva della norma sull'immunità sia realmente rilevante nel caso di specie. In questo senso ci sentiamo di muovere una critica all'ordinanza del Tribunale distrettuale riguardo alla pertinenza della sentenza resa in *Abdulaziz* rispetto alla vicenda in esame. Vi è, infatti, tra i due casi, un'importante differenza: mentre nel primo le accuse sono emesse prima che fosse riconosciuta all'imputato l'immunità diplomatica, nella vicenda oggetto della nostra analisi l'immunità equivalente a quella degli agenti diplomatici è già stata conferita a Khobragade e l'accusa nei suoi confronti, sotto forma di *indictment*, perviene in un momento successivo. Pertanto, mentre si può (seppur impropriamente) parlare, nella prima ipotesi, di immunità che agisce "retroattivamente", nel caso *Khobragade* questo, a nostro parere, non

---

[108] Giustamente il Tribunale distrettuale afferma che il caso *Abdulaziz* costituisce comunque un «persuasive precedent given that the standard for dismissing criminal and civil cases based on diplomatic immunity is the same». *United States v. Khobragade*, cit., 11. La sentenza resa nel caso *Abdulaziz* è stata recentemente citata nel caso *Fun v. Pulgar and Others*, in cui la Corte distrettuale del New Jersey ha affermato: «[D]*espite termination of Defendants' status as diplomats, diplomatic immunity validly applied at commencement of the suit and service of the initial Complaint*». Tribunale distrettuale del New Jersey, *Fun v. Pular and Others*, Opinion, Civil action 13-3679, 14 gennaio 2014, 5 (la sentenza è reperibile all'indirizzo *law.justia.com*, consultato il 12 aprile 2014).

[109] Si veda il *Defendant's reply*, 8, nonché numerosi articoli scritti sul caso.

[110] Quando si parla di retroattività, invero, ci si riferisce alla capacità di un atto normativo di estendere la sua efficacia anche al tempo precedente a quello della sua emissione o della sua entrata in vigore: nel caso dell'immunità, invece, non si ha nessuna estensione dell'efficacia, bensì la norma opera *ex nunc*.

[111] Si veda PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*; CONFORTI, *op. cit.*, 261; RONZITTI, *Introduzione al Diritto Internazionale*, Torino, 2013, 151.

[112] Riprendendo ancora una volta le opinioni espresse da DENZA, *op. cit.*, 256: «If the defendant becomes entitled to immunity he may rise it as a bar to proceedings relating to prior events or to proceedings already instituted against him, and the courts must discontinue any such proceedings if they accept this entitlement». Il principio è sintetizzato da SALMON, *Fonctions Diplomatiques*, cit., 247, nei seguenti termini: «La date de l'avènement du statut diplomatique dans l'Etat accréditaire […], comme une guillotine, sépare nettament deux périodes: avant, il n'y a pas d'immunité; après, l'immunité est complète, s'applique aux actes passés, interrompt même les instances en cours».

avviene, poiché nel momento in cui il Gran Giurì emette l'*indictment*, è già presente l'impedimento processuale (che quindi preclude l'instaurazione del procedimento penale) costituito dall'immunità. In altre parole, il tentativo di instaurare un processo penale a carico di Khobragade si è verificato *durante* il godimento delle immunità diplomatiche da parte della funzionaria indiana e non prima. Pertanto, poiché i reati di cui è accusata sono atti di tipo privato ed estendendosi l'immunità personale anche a questo tipo di atti, la richiesta di archiviare il procedimento nei suoi confronti ai sensi della sez. 254(d) del CSU[113] è, a nostro parere, legittima.

5. Il caso *Khobragade* non ha suscitato molto dibattito in dottrina[114], ma merita forse maggiore attenzione per due motivi principali. In primo luogo, esso solleva il problema delle immunità che spettano ai rappresentanti di Stati inviati presso le Nazioni Unite. Abbiamo visto che la materia è sufficientemente regolata a livello normativo, ma crediamo tuttavia che siano presenti ancora alcune incertezze e lacune, soprattutto per quanto riguarda la regolamentazione giuridica della posizione di coloro che ricoprono contemporaneamente più cariche. In secondo luogo, la vicenda solleva la questione dell'efficacia dell'immunità per atti commessi prima di ricoprire la carica. Sebbene la dottrina e la scarsa giurisprudenza in merito siano concordi nel ritenere che l'immunità sussista anche laddove essa sia riconosciuta in un momento successivo rispetto all'inizio di un procedimento giudiziario e, a maggior ragione, rispetto al momento in cui un reato è commesso, sarebbe opportuno, a nostro avviso, codificare la norma e sottoporla a più stringenti requisiti, anche al fine di evitare pericolosi abusi come quello verificatosi nel caso di specie[115].

ABSTRACT

Immunity of Consuls and Representatives to the United Nations: The Khobragade Case

On March 12, 2014 the District Court of New York dismissed proceedings against Indian deputy consul Devyani Khobragade who had been charged with fraud and misuse of visas, permits and other documents and issuing false statements while in office. The US Court recognized immunity from criminal prosecution in force of the position held by

[113] La cui rubrica è "Dismissal on motion of action against individual entitled to immunity".

[114] Si vedano gli articoli citati di AKANDE e di WECKEL.

[115] Ad esempio, negando il conferimento di immunità una volta che le autorità dello Stato di residenza abbiano accertato il compimento di azioni illecite da parte dell'agente diplomatico straniero.

Khobragade at the UN Indian Permanent Mission, an office which was deliberately given her a few days after the issuing of the arrest warrant. This paper examines the three different positions held by Khobragade (deputy consul, UN special adviser, UN permanent representative) and the respective immunities, arguing that the order of the Court, as well as the arrest procedure, were juridically correct and legitimate. Indeed consular immunity only regards acts committed in an official capacity (functional immunity), whereas the immunity accorded to representatives to the United Nations is wider and presumably covers private acts too (personal immunity), as those committed by Khobragade. Nonetheless, this essay concludes that India's government conduct and the decision of the District Court can potentially set a dangerous precedent by manipulating the scope of immunity.

DA DOHA A BALI: IL FUTURO DELL'OMC TRA NUOVE SPERANZE E ANTICHE QUESTIONI

MONICA DEL VECCHIO – VALERIA DI COMITE[1]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Da Doha a Bali: verso un approccio più pragmatico. – 3. Il "pacchetto di Bali". – 4. L'illusorio successo della conclusione dell'Accordo sulle facilitazioni al commercio (ATF). – 5. *Segue*: la struttura dell'ATF e gli impegni derivanti dalla sua futura applicazione. – 6. Le decisioni sull'agricoltura e il difficile equilibrio tra sovvenzioni agricole e sicurezza alimentare. – 7. La spinosa questione del cotone.– 8. *Parturient montes, nascetur ridiculus (?) mus*: i temi legati allo sviluppo. – 9. *Segue*: la decisione sul meccanismo di monitoraggio del trattamento speciale e differenziato. – 10. Dopo Bali: quale strategia per il *working-programme*?

1. Nel contesto dell'ampio dibattito sulla riforma delle organizzazioni universali e in uno scenario internazionale segnato da una crescente instabilità, non solo economica, si inquadra anche la questione dell'insuccesso della *Doha Development Agenda* (DDA), che avrebbe dovuto garantire un maggiore "benessere" dei Paesi più svantaggiati[2].

Dopo ben 13 anni di negoziati non si riesce ancora a prevedere se e in quali termini e tempi il Doha *Round* potrà portare a una riforma dell'attuale sistema multilaterale del commercio. Neanche i più recenti tentativi di "rianimare" i negoziati hanno avuto un esito positivo, come si evince dalle parole del Direttore Generale Robero Azevêdo che, a seguito della *missed deadline* del 31 luglio – e dopo la "pausa di riflessione" estiva –, nel suo discorso del 15 settembre ha chiesto ai Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) di cercare di superare, ancora una volta, le forti divergenze attraverso un'intensa e ampia fase di consultazione[3]. Non è ancora noto quali saranno gli esiti di tale richiesta di "responsabilizzazione", ma è evidente come il cammino verso la chiusura del Doha *Round* continui a essere incerto. Il relativo successo del c.d. *Bali Package*[4] – che sembrava

[1] Il presente contributo è frutto di un lavoro condiviso. Tuttavia, in modo più puntuale i paragrafi 4, 5, 7, 8 e 9 vanno attribuiti a Monica Del Vecchio e i paragrafi 1, 2, 3, 6 a Valeria Di Comite. Il par. 10 è da attribuirsi a entrambe le autrici.

[2] In tema v. PETERSMANN, *Multilevel Governance Problems of the World Trading System beyond the WTO Conference at Bali 2013*, in *Jou. Int. Ec. Law*, 2014, 233 ss.

[3] Si vedano i discorsi del DG Azevêdo del 31 luglio e del 15 settembre 2014 (i testi dei documenti, dei rapporti e le dichiarazioni del DG, ove non diversamente specificato, sono reperibili *online* su www.wto.org).

[4] Il c.d. "pacchetto di Bali" forma parte integrante della medesima Dichiarazione Ministeriale di Bali, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/DEC dell'11 dicembre 2013. Per una prima complessiva analisi delle prospettive inerenti al pacchetto e al successivo *working programme*, cfr. EVENETT, JARA (eds.), *Building on Bali: A Work Programme for the WTO*, Center for Economic Policy Research, 2013, reperibile *online* su www.voxeu.org.

rimettere in moto il processo di riforma delle regole multilaterali del commercio – ha infatti incontrato negli ultimi mesi l'ulteriore ostacolo dovuto alla posizione dell'India che, come vedremo, ha deciso di impedire l'entrata in vigore dell'Accordo sulla facilitazione del commercio (*Agreement on Trade Facilitation* – nel prosieguo ATF) a causa del mancato consenso su altri aspetti del pacchetto considerati vitali.

Nel presente lavoro, dopo aver brevemente tracciato l'*iter* che ha finalmente portato al successo della Conferenza Ministeriale dello scorso anno, analizzeremo i tre settori che hanno costituto oggetto del "pacchetto di Bali", soffermandoci anche sui problemi emersi in questi ambiti nei rispettivi negoziati, per poi valutare se e come tale situazione possa incidere sul negoziato nella sua interezza.

2. L'impossibilità di pervenire a una positiva conclusione del Doha *'Development' Round* – formalmente aperto con la Dichiarazione Ministeriale del 14 novembre 2001[5] – si deve a più fattori, compresi l'ampio mandato dell'*Agenda* incorporata nella relativa Dichiarazione – composta da ben 52 paragrafi –, la straordinaria complessità dei temi da trattare e le persistenti contrapposizioni tra alcuni Membri dell'OMC.

I negoziati sono stati resi ancor più difficoltosi dall'approccio del *single undertaking* in base al quale *nothing is agreed until everything is agreed*. Molti aspetti per i quali non si riusciva a trovare un accordo riguardavano, peraltro, questioni rimaste irrisolte già nel precedente Uruguay *Round* e per le quali si era deciso di posticipare l'individuazione di regole più stringenti a successivi negoziati, attraverso un espresso riferimento nei testi degli Accordi di Marrakech. Situazione che caratterizzava il settore agricolo e la problematica disciplina delle sovvenzioni, nonché alcuni aspetti del trattamento dei Paesi in via di sviluppo (PVS). Le complesse trattative della DDA non hanno visto contrapporsi solo i Paesi industrializzati e i PVS. Sono apparse, infatti, posizioni divergenti anche all'interno del gruppo dei medesimi PVS. Il ruolo assunto da questi Paesi nell'ambito dell'attuale *Round* merita una particolare attenzione. Infatti, specialmente nell'ultimo periodo delle trattative, abbandonati gli ormai storici irrigidimenti su posizioni "vittimistiche", gli Stati economicamente più svantaggiati hanno assunto – al pari degli altri Stati – un atteggiamento più pragmatico,

[5] Dichiarazione Ministeriale di Doha, adottata il 14 novembre 2001, doc. WT/MIN(01)/DEC/1, del 20 novembre 2001. Nella Dichiarazione si prevedeva che i negoziati avrebbero dovuto concludersi al più tardi il 1° gennaio 2005 (par. 45) e che essi dovessero condursi in modo aperto e trasparente: «The negotiations shall be conducted in a transparent manner among participants, in order to facilitate the effective participation of all. They shall be conducted with a view to ensuring benefits to all participants and to achieving an overall balance in the outcome of the negotiations», par. 49.

concentrando lo sforzo negoziale su specifiche questioni di loro interesse[6]. Con tale obiettivo, i Paesi in via di sviluppo non agiscono come unico gruppo, ma portano avanti istanze diverse, dettate da obiettivi e potenzialità assai eterogenei. Sempre più frequentemente tali Membri si aggregano in coalizioni che ruotano intorno a questioni e interessi comuni, al fine di acquisire maggior peso politico[7].

La necessità di affrontare le molteplici tematiche dell'*Agenda* indusse a organizzare i negoziati secondo gruppi di lavoro settoriali in funzione delle questioni da trattare e, in base alla Dichiarazione Ministeriale di Doha, si assegnò una funzione generale di coordinamento e di supervisione al Comitato per i negoziati commerciali (*Trade Negotiation Committee* – nel prosieguo TNC), presieduto dal Direttore Generale dell'OMC[8].

Nei seguenti paragrafi ci soffermeremo in modo più puntuale sulle peculiari dinamiche negoziali dei singoli settori. È però sin d'ora opportuno ricordare, con carattere generale, che il primo grande ostacolo presentatosi nel corso del negoziato si deve al fallimento della Conferenza Ministeriale di Cancún del settembre 2003, a causa del mancato accordo sui nuovi temi da inserire nel mandato negoziale, tra cui le c.d. *Singapore issues*[9] nonché la questione delle sovvenzioni al cotone[10]. Tuttavia con il c.d. *July Package* del 2004[11] e con la successiva Conferenza Ministeriale di Hong Kong del

---

[6] Cfr. HINOJOSA MARTÍNEZ, *La regulación jurídica del sistema económico internacional*, in HINOJOSA MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO (cords.), *Derecho internacional económico*, Madrid, 2010, 32-34, che evidenzia come il nuovo atteggiamento dei PVS non sia compatibile con la tradizionale dicotomia Nord-Sud e ne indichi il sostanziale superamento, in favore di uno scenario più dinamico e diversificato.

[7] Sul fenomeno delle coalizioni tra PVS nell'OMC, si veda ROLLAND, *Developing Country Coalitions at the WTO: In Search of Legal Support*, in *HILJ*, 2007, 483 ss. Nel più ampio contesto delle istituzioni economiche internazionali, cfr. LIGUSTRO, *L'impatto dei Paesi emergenti sulla governance dell'economia mondiale*, in GURRIERI, LORIZIO, NOVI (a cura di), *L'ascesa delle economie emergenti: implicazioni economiche e giuridiche*, Milano, 2010, 235 ss.

[8] Dichiarazione Ministeriale di Doha, par. 46.

[9] Si tratta di nuove aree tematiche che i Membri OMC avevano inserito nell'*Agenda* dei negoziati commerciali durante la Conferenza Ministeriale di Singapore, celebratasi nel 1996: investimenti, politiche concorrenziali, trasparenza negli appalti pubblici, facilitazioni al commercio. Cfr. la Dichiarazione Ministeriale di Singapore, adottata il 13 dicembre 1996, doc. WT/MIN(96)/DEC del 18 dicembre 1996, in particolare i paragrafi 20-22.

[10] Al termine della quinta Conferenza Ministeriale, tenutasi a Cancún dal 10 al 14 settembre 2003 venne approvato solo un *Minsterial Statement* (doc. WT/MIN(03)/20 del 23 settembre 2003) in cui si prendeva atto di dover continuare con i negoziati e si dichiarava: «we reaffirm all our Doha Declarations and Decisions and recommit ourselves to working to implement them fully and faithfully». In tema v. DI COMITE, *La Conferenza Ministeriale di Cancún e il problema irrisolto delle sovvenzioni agricole*, in *Sud in Europa*, ottobre 2003, reperibile *online* su www.sudineuropa.net.

[11] Il programma di lavoro del c.d. "pacchetto di luglio" fu approvato dal Consiglio Generale con decisione del 1° agosto 2004, doc. WT/L/579.

dicembre 2005[12] sembrava che il negoziato stesse rimettendosi in cammino. Al contrario, nel luglio 2006 l'allora DG Pascal Lamy – in qualità di Presidente del TNC – si vide costretto a dichiarare la sospensione temporanea del ciclo di negoziati al fine di consentire una più ampia e serena riflessione sulle scelte da intraprendere[13]. Nel corso del 2007 i negoziati si riallacciarono e in un primo momento sembrava che stessero procedendo a un ritmo accelerato, come testimoniano peraltro gli importanti documenti cui si era pervenuti nel 2008 e che ancora oggi in determinati settori, come l'agricoltura, costituiscono un essenziale punto di riferimento per le trattative. Tuttavia, durante la riunione informale dei ministri e dei delegati tenutasi a Ginevra nel luglio 2009 prevalsero di nuovo posizioni divergenti che ne impedirono la positiva chiusura[14].

Per proseguire con l'*Agenda* di Doha significativa si è rivelata la svolta del 2011 che, come vedremo, ha riguardato anche i negoziati dell'ATF. Per superare l'*impasse* negoziale è, infatti, risultato vincente il pragmatismo che ha caratterizzato le scelte maturate in quel periodo, confermate nell'ottava Conferenza Ministeriale del dicembre 2011. Come emerge dagli *Elements of Political Guidance*, si decise di concentrare le trattative su quegli aspetti per i quali sarebbe stato più semplice giungere a un accordo, in attesa della completa conclusione dei negoziati su tutti gli altri ambiti oggetto dell'*Agenda* di Doha[15]. Si predispose pertanto un pacchetto negoziale solo su quei temi per i quali sembrava possibile pervenire a un risultato concreto e che sono poi venuti a formare il c.d. pacchetto di Bali. I negoziati si sono focalizzati su specifiche questioni, tutte relative a tre specifici settori: facilitazioni al commercio, agricoltura e misure per lo sviluppo.

---

[12] Dichiarazione Ministeriale di Hong Kong, adottata il 18 dicembre 2005, doc. WT/MIN(05)/DEC del 22 dicembre 2005.

[13] Il DG Lamy dichiarò: «Faced with this persistent impasse, I recommended that the only course of action available was to suspend the negotiations across the Round as a whole to enable the serious reflection by participants which was clearly necessary». La decisione di sospensione fu quindi approvata dal Consiglio Generale nella riunione del 27-28 luglio 2006.

[14] Sugli elementi portanti dei negoziati cfr. LINÁN NOGUERAS, *El derecho internacional económico: el comercio internacional*, in DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho internacional público*, Madrid, 2009, XVII ed., 737 ss.

[15] Nel fissare gli orientamenti politici della ottava Conferenza Ministeriale, a seguito della runione del Consiglio Generale del 30 novembre 2011, si preparò un documento da inserire nel testo della Dichiarazione Ministeriale in cui, da una parte, si valorizzava il ruolo dell'OMC nell'assicurare l'apertura dei mercati anche in un periodo di grave crisi e si evidenziava la necessità di offrire ai PVS una maggiore integrazione nel sistema multilaterale del commercio, mentre, dall'altra, si lamentava l'impossibilità di concludere i negoziati di Doha con l'approccio del pacchetto unico. I Ministri dichiaravano, pertanto, che fosse opportuno stabilire nuove strategie negoziali dando priorità agli ambiti sui quali si potesse pervenire a un accordo tra i Membri per poi proseguire con un approccio di carattere "unico" sugli altri temi oggetto del programma di Doha per lo sviluppo. Cfr. *Elements of Political Guidance*, doc. WT/MIN(11)/W/2 del 1° dicembre 2011, in specie 3, punti 4 e 5.

Nel corso del 2013 per intensificare i negoziati in tali settori sono state individuate alcune figure istituzionali di alto profilo che hanno dato un ulteriore impulso ai lavori nell'elaborazione di testi il più possibile condivisi[16]. Specialmente nell'ultima fase, determinante è stata la *leadership* del neo-DG Roberto Azevêdo, che ha sensibilizzato i Membri circa l'importanza di giungere alla Conferenza Ministeriale di Bali con una bozza di testi che riscontrasse la più ampia approvazione[17]. Alla Conferenza, tenutasi dal 4 al 7 dicembre 2013, non si giunse però con dei testi definitivi[18], «circostanza che accresceva il clima di attesa e di incertezza»[19], per cui anche in tale occasione divenne necessario compiere importanti "sforzi" negoziali non solo per definire gli impegni inerenti ai temi discussi in tale sede ma anche con l'obiettivo più ambizioso di «rilanciare i negoziati multilaterali e la stessa credibilità dell'OMC»[20]. Con questo scopo si decise di optare anche per soluzioni non del tutto definitive, scelta che però come vedremo non ha convinto appieno tutti i Membri dell'Organizzazione ed ha reso difficoltoso proseguire con il *working programme* delineato a Bali.

3. A conclusione della Conferenza Ministeriale, il 7 dicembre 2013, fu dunque approvato il pacchetto di Bali che, in relazione alla DDA[21], comprende dieci testi aventi un differente valore giuridico in funzione del grado di impegno che si era riusciti a concordare. Il primo di tali testi, considerato il più rilevante successo della Conferenza, riguarda le facilitazioni al commercio e contiene un nuovo accordo che, se la presente fase di stallo sarà superata, dovrebbe essere incluso nell'Allegato I A all'Accordo istituivo dell'OMC, acquisendo il medesimo valore di tutti gli

---

[16] In tema cfr. WTO, *Annual Report 2014*, reperibile *online*, 24 ss.

[17] Rilevano in tal senso diversi discorsi e dichiarazioni pronunciati dall'ambasciatore Azevêdo all'indomani del suo insediamento come DG dell'OMC. In particolare, si veda la dichiarazione resa nella riunione informale del TNC del 14 ottobre 2013, in cui egli annuncia il suo personale impegno: «starting today I will be undertaking intensive consultations. My consultations will cover specific key issues; key paragraphs and even key words which need urgent attention and focus to quickly find appropriate landing zones. I will meet with delegations, individually or otherwise to find workable solutions that could be acceptable to the membership as a whole. I have met with the Chairs and asked each one of them to identify the absolutely necessary issues that will require my own focused attention and which delegations I should talk to. So, be ready».

[18] Cfr. il discorso tenuto dal DG Azevêdo al Consiglio Generale dell'OMC il 26 novembre 2013.

[19] Cfr. DEL VECCHIO, *Organizzazione Mondiale del Commercio. L'attività dell'OMC nel 2013*, in questa *Rivista*, 2013, 835 ss., spec. 838.

[20] Cfr. il discorso del DG Azevêdo all'apertura della Conferenza Ministeriale di Bali, doc. WT/MIN(13)/17 del 3 dicembre 2013. Solo a seguito di lunghi e laboriosi negoziati (svoltisi anche la notte del 6 dicembre, motivo per cui la scadenza inizialmente prevista slittò di un giorno) furono approvati i testi e in tal modo si mantenne l'impegno di "riportare in vita l'OMC", cfr. il discorso di chiusura della Conferenza, doc. WT/MIN(13)/47 del 17 dicembre 2013.

[21] Per gli altri testi attinenti all'attività ordinaria dell'OMC v. DEL VECCHIO, *op. cit.*, 839.

altri Accordi multilaterali sugli scambi di merci[22]. I successivi quattro testi riguardano tutti il settore agricolo ma, come vedremo, hanno una diversa rilevanza sia politica che giuridica[23]; peraltro, le forti divergenze sul problema della sicurezza alimentare e sull'eliminazione delle sovvenzioni, nonché la difficile questione del Cotone, non hanno consentito di trovare soluzioni definitive, motivo per cui nel corso di quest'anno è divenuto particolarmente difficoltoso avanzare con il *working programme* inizialmente pianificato. Infine, gli ultimi cinque testi approvati affrontano alcuni temi legati al problema dello sviluppo, come il monitoraggio del trattamento speciale e differenziato per i PVS e l'accesso al mercato per i prodotti provenienti dai Paesi meno avanzati (PMA), ma rappresentano a nostro parere la parte più "debole" del pacchetto di Bali.

I testi adottati a Bali segnano un momento di svolta e sono la base per gli ulteriori passaggi che, in base alla Dichiarazione Ministeriale del 2013, il TNC avrebbe dovuto compiere nel corso del 2014 per delineare un appropriato *working programme* orientato a completare l'*Agenda* di Doha[24]. Nei paragrafi che seguono esamineremo il contenuto del pacchetto di Bali e ci soffermeremo, laddove necessario, su alcune specifiche questioni affrontate nel corso dei negoziaiti in merito ai tre assi di tale pacchetto, per poi valutare se la strategia di Bali abbia costituito un concreto successo.

4. L'Accordo sulla facilitazione del commercio – considerato il più grande successo della Conferenza di Bali – ha una portata molto ampia in quanto dovrà disciplinare molteplici aspetti del commercio internazionale[25]. Esso non riguarda infatti soltanto un determinato settore, bensì il medesimo svolgersi degli scambi commerciali e il complesso delle procedure ad essi collegate. L'ATF si pone l'obiettivo di rendere tali procedure più agevoli e meno onerose, riducendo il c.d. *red tape*, vale dire l'insieme degli adempimenti amministrativi che spesso fungono da veri e propri ostacoli al movimento internazionale delle merci. In sostanza, l'ATF non concerne tanto

---

[22] *Infra*, par. 4.

[23] Per una disamina delle funzioni della Conferenza Ministeriale quale organo di indirizzo politico dell'OMC e della natura degli atti da essa emanati, cfr. ADINOLFI, *L'Organizzazione mondiale del commercio. Profili istituzionali e normativi*, Padova, 2001, 131 ss.; PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, 37 ss.; CANTONI, *L'Organizzazione mondiale del commercio: profili istituzionali*, in COMBA (a cura di), *Neoliberismo internazionale e* Global Economic Governance, Torino, 2008, 71 ss.; HINOJOSA MARTÍNEZ, PÉREZ BERNÁRDEZ, *La OMC: cuestiones institucionales*, in HINOJOSA MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO (cords.), *op. cit.*, 86 ss.; CARREAU, JUILLARD, *Droit international économique*, Paris, V ed., 2013.

[24] Dichiarazione Ministeriale di Bali, par. 1.11.

[25] ELIASON, *The Trade Facilitation Agreement – Episode IV: A New Hope for the World Trade Organization*, reperibile *online* su papers.ssrn.com (Social Science Research Network), si riferisce a tale accordo come «[…] the broadest WTO Agreement besides the GATT, since all goods that cross national borders find themselves subject to trade facilitation mesaures», 1.

l'eliminazione delle barriere doganali, quanto la riduzione delle "frizioni" che si verificano lungo la catena globale degli approvvigionamenti[26]. Simili inefficienze determinano un innalzamento significativo dei costi legati allo spostamento delle merci attraverso le frontiere, già stimati intorno ai duemila miliardi di dollari: l'adozione di un pacchetto di misure di facilitazione come quello contenuto nell'ATF avrebbe un effetto stimolante sul commercio, con un conseguente guadagno di circa mille miliardi[27].

Il GATT 1947 regolava già alcuni aspetti delle procedure doganali[28] e, successivamente, con la conclusione dell'Uruguay *Round*, norme settoriali, più specifiche, sono state inserite negli Accordi multilaterali sugli scambi di merci[29]. Il tema delle facilitazioni al commercio ha poi assunto autonoma rilevanza durante la prima Conferenza Ministeriale, del 1996, quando i Membri raccomandarono al Consiglio Generale dell'OMC di intraprendere "lavori esplorativi e analitici" sui modi per semplificare le procedure commerciali, di concerto con le altre organizzazioni internazionali competenti[30]. Si trattava di un mandato piuttosto limitato, che non prevedeva ancora l'avvio di trattative per definire regole vincolanti né istituiva comitati specifici o gruppi di lavoro in materia. In questa prima fase si svolsero discussioni ad ampio raggio fra i Membri[31], senza perciò pervenire a un preciso programma di lavoro.

Neppure il lancio del Doha *Round* e l'adozione della relativa *Agenda* costituirono l'occasione per avviare negoziati formali in materia, a causa delle persistenti divergenze tra i Membri: nel riaffermare la necessità di «further expediting the movement, release and clearance of goods, including goods in transit», si rinviava la questione alla successiva quinta Conferenza Ministeriale, che avrebbe dovuto adottare una decisione per *consensus*[32]. Si erano chiaramente delineate due grandi coalizioni contrapposte: una, formata dai Paesi avanzati e da alcuni Paesi in via di sviluppo, denominata *Colorado Group*, che premeva per l'avvio di negoziati su regole vincolanti; l'altra, formata da soli PVS e PMA e denominata *Core Group*, che si opponeva

---

[26] Cfr. NEUFELD, *The Long and Winding Road: How WTO Members Finally Reached a Trade Facilitation Agreement*, WTO Economic Research and Statistics Division Staff Working Paper, 7 aprile 2014, 3 reperibile *online* su www.wto.org, che evidenzia un simile cambiamento di prospettiva nell'ATF: dalla regolamentazione ed eliminazione delle barriere politiche, definite come il *software* del commercio internazionale, alla riduzione degli "attriti di processo" (*process frictions*), paragonabili invece all'*hardware* degli scambi di merci.

[27] Cfr. il discorso del DG Lamy alla Chittagong Chamber of Commerce del Bangladesh, del 1° febbraio 2013.

[28] Si tratta, in particolare, delle seguenti disposizioni: libertà di transito delle merci (art. V); diritti e formalità connessi all'importazione e all'esportazione (art. VIII); pubblicazione e applicazione dei regolamenti commerciali (art. X).

[29] Per un approfondimento, cfr. ELIASON, *op. cit.*, 13-19.

[30] Dichiarazione Ministeriale di Singapore, par. 22.

[31] In proposito, cfr. WTO COUNCIL FOR TRADE IN GOODS, *Trade Facilitation. Background Note*, doc. G/C/W/132 del 29 marzo 1999.

[32] Dichiarazione Ministeriale di Doha,par. 27.

all'avvio di nuovi negoziati, preoccupata che da nuove norme in materia di facilitazioni agli scambi potessero derivare oneri aggiuntivi sproporzionati rispetto ai benefici[33].

Soltanto con il "pacchetto di luglio" del 2004 i Membri raggiunsero un accordo sul mandato e aprirono ufficialmente i negoziati su questo tema. Negoziati durati ben nove anni, nonostante la grande rapidità con cui si era riusciti a stabilire un gruppo di negoziazione e ad adottare il relativo programma di lavoro[34]. Le trattative si sono svolte attorno a due grandi nuclei tematici. Il primo riguardava l'individuazione di misure idonee a snellire le procedure, a ridurre i tempi di attesa per un più agevole transito delle merci alle frontiere. Assumendo come punto di partenza le norme del GATT in materia, si puntava a chiarirne gli aspetti attinenti alla facilitazione del commercio e a migliorare la cooperazione doganale attraverso l'inserimento di specifiche disposizioni. Il secondo nucleo tematico verteva sulle problematiche connesse all'attuazione delle suddette norme e avvertite in particolare dai PVS e dai PMA: la semplificazione delle procedure doganali richiedeva, infatti, una buona capacità tecnica e l'utilizzo di tecnologie che i Membri dell'OMC non possedevano – e non possiedono tutt'ora – in egual misura. Si poneva dunque il problema di individuare opportuni meccanismi di assistenza per i Paesi economicamente più svantaggiati. Questi ultimi hanno partecipato attivamente e in maniera propositiva ai negoziati, cercando di ottenere dai Paesi avanzati il necessario supporto per il potenziamento del *capacity building* nel settore[35]. Inoltre, essi hanno cercato di bilanciare l'assunzione di obblighi con la previsione di norme di trattamento speciale e differenziato, funzionali non a sfuggire a tali obblighi bensì a favorirne l'attuazione[36].

La ricerca del delicato equilibrio tra le suddette istanze ha comportato amplissime consultazioni e revisioni, secondo un approccio inclusivo e trasparente. I negoziati in questo settore hanno infatti seguito una logica *bottom-up*[37], "dal basso verso l'alto", orientata alla creazione di un testo

---

[33] Cfr. più ampiamente NEUFELD, *op. cit.*, in particolare 4-6.

[34] In tal senso, cfr. NEUFELD, *WTO Negotiations on Trade Facilitation – Lessons for the Future? New Perspectives for and from the Developing World*, in SAMPSON, CHAMBERS (eds.), *Developing Countries and the WTO: Policy Approaches*, Tokyo-New York-Paris, 2008, 282. L'a. segnala che nel primo anno il gruppo di negoziazione non solo riuscì ad esaminare la considerevole mole di contributi provenienti da tutti i Membri dell'OMC, ma anche a cominciare il lavoro di rifinitura e di consolidamento dei testi.

[35] Sul ruolo dei PVS v. *infra*, par. 8 s.

[36] Cfr. NEUFELD, *The Long*, cit., 10-11.

[37] Cfr. *Report by the Chairman of the Negotiating Group*, doc. TN/TF/6 del 18 luglio 2008, in particolare par. 3, ove si legge: «Further negotiations to establish the text of the Agreement will continue on the basis of the compilation of proposals, using the worksheets and the aide-memoires in which account is taken of the suggestions for additions, eliminations and modifications that are made by delegations with respect to those proposals. [...] They will be updated regularly to reflect progress in these negotiations».

largamente condiviso dai Membri – anche dai PVS e dai PMA, più scettici a riguardo – anziché svolgersi sulla base di un testo già preparato "a porte chiuse" da un singolo gruppo di Paesi[38]. La prima bozza dell'ATF, circolata nel dicembre 2009[39], raccoglieva un grandissimo numero di contributi provenienti da tutti i Paesi e costituiva il risultato di un lavoro "aperto", *member-driven*[40], che sarebbe poi proseguito nel confronto tra le delegazioni all'interno del gruppo di negoziazione.

Un supporto "dall'alto", ossia dal livello istituzionale dell'OMC, è intervenuto soltanto nelle ultime fasi delle trattative, con l'obiettivo di accelerarne il ritmo. Su richiesta dei PMA sono stati individuati alcuni *facilitators*, in modo da rendere il testo del progetto di accordo il più possibile "pulito"[41]. Successivamente, sono stati individuati dal Presidente del TNC i c.d. *Four Friends of the Chair*, incaricati di condurre i negoziati al fine di colmare le restanti divergenze tra i Membri anche in merito agli aspetti lessicali[42].

Il notevole sforzo condotto nell'ambito del gruppo di negoziazione e la scelta di favorire il più possibile la condivisione del testo dell'accordo, attraverso l'approccio *bottom-up*, non sono risultati sufficienti ad ottenere il consenso su una bozza definitiva. Durante la nona Conferenza Ministeriale[43], perciò, si sono rese necessarie le ultime pressanti trattative, che hanno finalmente consentito la definizione di un progetto di accordo. Il 7 dicembre 2013, dopo il lungo percorso negoziale, l'Accordo sulle facilitazioni al commercio è stato finalmente concluso[44].

5. Le istanze principali emerse durante i negoziati e le modalità che ne hanno caratterizzato lo svolgimento si riflettono chiaramente nella struttura dell'ATF. Esso è, infatti, diviso in due sezioni, corrispondenti ai due grandi nuclei tematici su cui ci si è soffermati in precedenza: la prima racchiude le norme relative alla facilitazione del commercio; la seconda riguarda il trattamento speciale e differenziato dei PVS e dei PMA.

La Sezione I disciplina una serie di misure volte ad accelerare e semplificare le formalità doganali: si tratta delle buone prassi diffusesi in

---

[38] L'espressione è del DG Azevêdo nella dichiarazione al Consiglio Generale dell'OMC del 26 novembre 2013.

[39] *Draft Consolidated Negotiating Text*, doc. TN/TF/W/165 del 14 dicembre 2009.

[40] Cfr. NEUFELD, *WTO Negotiations*, cit., 296.

[41] Si veda la dichiarazione del DG Lamy alla riunione informale del TNC del 2 febbraio 2011.

[42] Si vedano le dichiarazioni del DG Lamy alle riunioni informali del TNC dell'11 aprile e del 3 giugno 2013.

[43] Cfr. *Draft Consolidated Negotiating Text*, doc. TN/TF/W/165/Rev.18 del 23 ottobre 2013, contenente ancora ben 371 parentesi quadre, simbolo utilizzato per indicare le parti su cui mancava il pieno accordo dei Membri.

[44] Cfr. *Agreement on Trade Facilitation – Ministerial Decision*, allegata alla Dichiarazione Ministeriale di Bali. Il testo dell'ATF è contenuto nell'Allegato alla decisione.

materia doganale, convertite in norme vincolanti per i Membri dell'OMC, con buona pace di quelli più svantaggiati[45]. Le prescrizioni di questa prima parte dell'ATF si riferiscono a tre grandi aree concettuali, corrispondenti alle norme già contenute nel GATT (articoli V, VIII e X dell'Accordo del 1947) che l'ATF approfondisce e puntualizza[46].

Un primo gruppo di norme regola i flussi e gli scambi di informazioni tra le autorità amministrative dei Membri dell'OMC, gli operatori economici e le altre parti interessate. Le disposizioni contenute nei primi cinque articoli dell'ATF prevedono una serie di obblighi in tal senso. In primo luogo, l'art. 1, par. 1, stabilisce l'obbligo di pubblicare "prontamente" e di rendere accessibile "in maniera semplice e non discriminatoria" tutta una gamma di informazioni[47]. Per garantire una maggiore trasparenza, l'Accordo dispone che le suddette informazioni siano rese conoscibili su internet e siano il più possibile aggiornate; inoltre, dovranno essere istituiti, ove non ancora presenti, appositi punti di contatto (*enquiry points*) con il compito di rispondere ad eventuali richieste da parte di autorità o imprese (art. 1, par. 3).

Per ridurre ulteriormente il grado d'incertezza delle imprese importatrici in merito ad aspetti cruciali quali la classificazione di una merce o la determinazione della sua origine ai fini del trattamento doganale, l'ATF prevede la possibilità di richiedere e ottenere dalle autorità di un Membro interessato una "decisione" anticipata vincolante (*advanced ruling*) su tali aspetti (art. 3).

Il secondo gruppo di norme stabilisce misure per rendere più semplice e rapido lo sdoganamento e il rilascio delle merci. Degne di nota, ad esempio, sono le norme dell'art. 7 dell'Accordo, che prevedono l'adozione di procedure per la presentazione anticipata dei documenti (*pre-arrival processing*) relativi alle importazioni, di modo che, svolgendosi l'esame di questi ultimi prima dell'arrivo delle merci in dogana, il loro rilascio possa essere quasi immediato. Nella stessa ottica di riduzione dei tempi di attesa (e dei costi) derivanti dalle formalità connesse all'importazione e all'esportazione delle merci, l'ATF incentiva l'utilizzo dei mezzi elettronici di pagamento (art. 7, par. 2) e dei controlli doganali a posteriori (art. 7, par. 5). Ulteriori facilitazioni potranno essere concesse, secondo quanto prescrive l'art. 7, par. 7, dell'Accordo, ad "operatori autorizzati", la cui affidabilità è garantita dal

[45] Per una critica in tal senso, cfr. il documento del SOUTH CENTER, *Key Issues Still Under Brackets in the Trade Facilitation Text Presented to the Ministerial Conference in Bali*, del novembre 2013, presentato alla Conferenza di Bali e reperibile *online* su www.southcentre.int.

[46] Cfr. ELIASON, *op. cit.*, 20.

[47] Si tratta di informazioni sui seguenti aspetti: procedure e documenti necessari per l'importazione, l'esportazione e il transito delle merci; dazi, tariffe e altri oneri imposti; regole d'origine dei prodotti; restrizioni commerciali; sanzioni applicate in caso di infrazione; ricorsi esperibili; eventuali accordi in vigore con uno o più Paesi in materia di importazione, esportazione e transito dei beni; procedure relative all'amministrazione dei contingenti tariffari.

rispetto di specifici criteri: essi potranno beneficiare di alcune agevolazioni, come ad esempio formalità meno stringenti riguardo alla documentazione e tempi di rilascio più rapidi.

L'ATF precisa altresì le norme relative al transito delle merci in dogana (art. 11), con l'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che vi si possano opporre. L'Accordo stabilisce una serie di misure volte a favorire il più possibile la libertà di transito, attraverso la previsione di infrastrutture separate per le merci rientranti in tale categoria e una maggiore semplificazione delle procedure.

Il carattere altamente specifico e l'elevato grado di dettaglio con cui gli aspetti tecnici delle procedure doganali sono regolati rendono evidentemente complessa la disciplina contenuta nell'ATF. Pertanto, al fine di incoraggiare l'adempimento, l'Accordo prevede alcune norme orientate a promuovere la cooperazione doganale tra i Membri (art. 12). È istituito, inoltre, un Comitato sulla Facilitazione del Commercio (*Committee on Trade Facilitation*), aperto alla partecipazione di tutti i Membri, con l'obiettivo di favorire la consultazione fra di essi in merito alle questioni concernenti il funzionamento dell'Accordo medesimo o la realizzazione dei suoi obiettivi. Al Comitato è attribuito l'ulteriore compito di facilitare la condivisione delle informazioni e delle buone prassi fra i Membri dell'OMC, nonché di mantenere stretti contatti con le organizzazioni internazionali competenti nel settore, come l'Organizzazione Mondiale delle Dogane (art. 13).

La Sezione II dell'ATF è dedicata al trattamento speciale e differenziato dei PVS e dei PMA (*special and differential treatment*, d'ora in poi anche SDT), ossia alle disposizioni specificamente rivolte ai Paesi più svantaggiati, per i quali è prevista una disciplina diversa e più favorevole rispetto alla generalità dei Membri dell'OMC.

Come si puntualizzerà in seguito[48], nel sistema OMC il trattamento speciale e differenziato ha tradizionalmente assunto tre diverse forme, mentre nell'ATF si segnalano significativi elementi di novità. L'Accordo non crea una disciplina alternativa per i Membri più svantaggiati, attraverso, ad esempio, l'introduzione di esenzioni, eccezioni o deroghe agli obblighi generali (come inizialmente richiesto da diversi Paesi)[49], concentrandosi piuttosto sull'obiettivo di favorirne l'attuazione. Inoltre, come richiesto nel mandato negoziale del *July package* del 2004, l'ATF va oltre la previsione dei tradizionali periodi transitori, rivelatisi inefficienti nella promozione dello sviluppo economico[50]. Sebbene l'Accordo contempli anche una flessibilità forte e quantomai opportuna sul piano temporale, quest'ultima si

[48] *Infra*, par. 9.

[49] Si veda NEUFELD, *WTO Negotiations*, cit., 283.

[50] In tal senso, cfr. JEAN, *Moving Towards a Refined Special and Differential Treatment*, in EVENETT, JARA (eds.), *op. cit.*, 87. L'a. spiega che i periodi transitori "allentano" (*relax*) gli obblighi generali, senza tuttavia fornire al Paese alcuna guida nel processo di crescita e di riforma del proprio ordinamento.

inserisce in un più ampio meccanismo di attuazione "elastica" e graduale degli impegni, che potremmo definire "a geometria variabile", basata sulla previsione di obblighi "condizionati".

Le norme della Sezione II lasciano al singolo Paese in via di sviluppo o meno avanzato, la facoltà di decidere la portata degli impegni da assumere e il momento in cui attuarli, in base ad un'auto-valutazione delle proprie capacità. A tal fine, l'Accordo delinea tre categorie di disposizioni: la categoria A, relativa alle disposizioni a cui il Membro in via di sviluppo intende dare attuazione al momento dell'entrata in vigore dell'Accordo[51]; la categoria B, concernente gli obblighi da attuare alla scadenza di un periodo transitorio, quantificato dal PVS che intende usufruirne; la categoria C, comprendente gli impegni il cui adempimento è condizionato al trascorrere di un periodo transitorio e alla fornitura di assistenza tecnica da parte dei Paesi avanzati, per l'acquisizione di ulteriore capacità tecnica.

L'innovativa impostazione adottata si rivela particolarmente interessante poiché rappresenta un primo ripensamento del SDT. Come si evince dalle norme medesime, non si è seguito il tradizionale approccio *top-down* nella definizione dei tempi e dei modi di attuazione dell'ATF da parte dei Membri più svantaggiati: essi, pertanto non sono determinabili *a priori* e saranno noti soltanto nella fase successiva all'entrata in vigore dell'Accordo[52].

Così delineato, il trattamento dei PVS risulta più equo, perché prende finalmente atto dell'esistenza di notevoli differenze nel grado di sviluppo anche tra gli stessi Membri più svantaggiati: ciascun Paese potrà infatti definire il proprio percorso di adeguamento agli obblighi in materia di facilitazione del commercio a misura dei propri bisogni (*taylor-made*)[53].

Nonostante il nuovo approccio adottato abbia significato una maggiore attenzione alla posizione di ciascun Paese in via di sviluppo o meno avanzato rispetto all'esecuzione dell'ATF, permangono alcuni profili di criticità, che è opportuno evidenziare.

Un primo aspetto concerne l'individuazione delle date di attuazione delle disposizioni incluse nella categoria B e C, per le quali sono previsti periodi transitori. L'Accordo prescrive che sia i PVS sia i PMA debbano comunicare al Comitato ATF le date definitive di esecuzione delle disposizioni, secondo una precisa tempistica, stabilita dall'Accordo stesso, in

---

[51] È fatto salvo il differimento di un anno nell'entrata in vigore dell'Accordo, stabilito per tutti i PMA.

[52] Cfr. ELIASON, *op. cit.*, 35-36, che evidenzia come tale flessibilità non consenta un'applicazione uniforme dell'Accordo e possa, dunque, compromettere il funzionamento del meccanismo di soluzione delle controversie.

[53] Cfr. NEUFELD, *The Long*, cit., 8. L'approccio *taylor-made* si contrappone a quello adottato durante l'Uruguay *Round*, definito invece *one-size-fits-all* ("taglia unica", dunque universale). Per una critica a quest'ultimo approccio, cfr. STEVENS, *If One Size Doesn't Fit All, What Does? Rethinking Special and Differential Treatment in the World Trade Organization*, in HOEKMAN, ÖZDEN (eds.), *Trade Preferences and Differential Treatment of Developing Countries*, Cheltenham-Northampton, 2006, 535.

via generale[54]. Sebbene l'Accordo non escluda la concessione di estensioni dei periodi transitori, quest'ultima possibilità è subordinata ad una procedura di "allerta immediata" (*early warning*) e all'approvazione del Comitato ATF. Tali disposizioni hanno il palese obiettivo di evitare che la flessibità concessa sul piano temporale si trasformi in un meccanismo di elusione degli obblighi, attraverso rinvii *sine die*. Esse tuttavia pongono un limite non trascurabile all'auto-valutazione dei bisogni e delle capacità da parte dei Membri più svantaggiati, che è il punto focale del "nuovo" trattamento speciale e differenziato disciplinato nell'ATF. Inoltre, come osservato da alcuni PVS, l'obbligo di comunicare date definitive esporrebbe i suddetti Membri a pressioni politiche da parte di quelli avanzati[55].

Degne di nota sono anche le disposizioni relative all'assistenza tecnica, che delineano un meccanismo specifico, inedito nel sistema dell'OMC[56]. Esse prescrivono che il necessario supporto per il *capacity-bulding* di PVS e PMA rispetto alla facilitazione del commercio dovrà essere fornito sulla base di accordi tra i Membri "donatori" e quelli beneficiari, a condizioni reciprocamente convenute (*mutually agreed terms*). Simili previsioni, se da un lato rappresentano un dato positivo nella prospettiva della valorizzazione del grado di sviluppo di ogni Paese e dell'elaborazione di una risposta efficace alle sue esigenze, dall'altro fanno temere eventuali "selezioni" dei beneficiari da parte dei Paesi donatori su basi politiche[57]. Anche il linguaggio di natura esortativa con cui alcune disposizioni sono redatte ha suscitato la preoccupazione dei Paesi in via di sviluppo: la scelta di utilizzare il condizionale in luogo dell'indicativo (*should* in luogo di *shall*) o di inserire formulazioni non vincolanti (*shall endeavour*) non solo ha indebolito la forza giuridica di tali norme[58], ma soprattutto ha diffuso il timore che i PVS rischino in realtà di non ricevere l'adeguato supporto pattuito[59].

Non resta, dunque che attendere gli ulteriori sviluppi negoziali di questi ultimi mesi del 2014 che dovrebbero portare alla futura entrata in vigore dell'ATF; solo con la sua concreta applicazione si potrà però valutare se questo significativo passaggio consentirà di rafforzare il sistema commerciale internazionale nel suo complesso.

---

[54] Per le disposizioni della categoria B: i PVS dovranno comunicare le date definitive di attuazione entro un anno dall'entrata in vigore dell'Accordo, mentre i PMA entro due anni (par. 4.1, lett. *b*, della Sezione II). Per le disposizioni della categoria C, il termine per la comunicazione delle date definitive – valido sia per i PVS, sia per i PMA – è di diciotto mesi, a decorrere dall'avvenuta di comunicazione al Comitato degli accordi sulle prestazioni di assistenza tecnica raggiunti tra il Membro svantaggiato e quello "donatore".

[55] Cfr. SOUTH CENTER, *op. cit.*, 4.

[56] In tal senso, cfr. ELIASON, *op. cit.*, 34 s.

[57] La tesi è stata sostenuta dall'Uganda durante la riunione del TNC del 7 aprile 2014. Cfr. il resoconto, doc. TN/C/M/34 del 16 aprile 2014, par. 3.9.

[58] Cfr. SOUTH CENTER, *op. cit.*, 10.

[59] Cfr. la dichiarazione del DG Azevêdo in qualità di Presidente del TNC alla riunione dei capi delle delegazioni del 25 giugno 2014, doc. JOB/TNC/39, par. 1.8.

6. L'agricoltura è probabilmente il settore che, a causa delle sue implicazioni di carattere politico e sociale, ha da sempre prospettato le maggiori difficoltà nel corso delle trattative sul commercio internazionale e ciò ancor prima della creazione dell'OMC[60]. In tale settore si segnalavano le maggiori distanze tra i principali protagonisti delle relazioni commerciali internazionali, in particolare la politica agricola comune dell'allora Comunità Economica Europea era decisamente osteggiata dagli Stati Uniti[61], i quali peraltro non erano pronti a riconoscere una piena tutela di interessi diversi da quello dell'apertura dei mercati. La tutela dell'ambiente, della salute dei consumatori, dei prodotti tipici o gli obiettivi di coesione sociale, invece, caratterizzano ancora oggi la politica dell'Unione Europea.

Non è un caso dunque che solo con l'Uruguay *Round* si riuscì per la prima volta a concludere un accordo internazionale diretto a disciplinare il commercio di prodotti agricoli[62]. Accordo che ruota principalmente attorno a tre pilastri – accesso al mercato, riduzione del sostegno interno e progressiva eliminazione delle sovvenzioni all'esportazione –, sebbene anche altri aspetti inerenti alla multifunzionalità dell'agricoltura siano presi in considerazione. È opportuno ricordare, però, che già nel preambolo dell'Accordo sull'agricoltura (nel prosieguo AA) si segnala che «l'obiettivo a lungo termine» di «instaurare un sistema di scambi agricoli equo e orientato verso il mercato» comportava «riduzioni progressive sostanziali del sostegno e della protezione da attuare in un periodo di tempo concordato». Si riconosceva altresì che la realizzazione di tale obiettivo rientrasse in un «processo continuo» di riforme, per cui l'art. 20 dell'Accordo prevedeva che, al termine del «periodo di attuazione»[63], fossero aperti nuovi negoziati diretti a stabilire una progressiva riduzione del sostegno e della protezione. I

---

[60] Cfr. PICONE, LIGUSTRO, *op. cit.*, 149 ss.

[61] Sull'ampio contenzioso tra Stati Uniti e CEE in materia di commercio di prodotti agricoli cfr. LIGUSTRO, *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Padova, 1996, 290 ss.

[62] Sui difficili negoziati agricoli dell'Uruguay *Round* e sulla conseguente complessità dell'Accordo, cfr. BREEN, *Agriculture*, in STEWART (ed.), *The GATT Uruguay Round. A Negotiating History (1986-1992)*, vol. 3, 125 ss.; DESTA, *The Law of International Trade in Agricultural Products. From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*, The Hague-London-New York, 2002; BORGHI, *L'agricoltura nel Trattato di Marrakech*, Milano, 2004; PERONI, *Il commercio internazionale dei prodotti agricoli nell'Accordo WTO e nella giurisprudenza del Dispute Settlement Body*, Milano, 2005; MCMAHON, *The WTO Agreement on Agriculture. A Commentary*, Oxford, 2006; DI COMITE, *Le sovvenzioni e le misure compensative nell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2009, 360 ss.; MARTÍN RODRÍGUEZ, DÍEZ PERALTA, *Regímenes excepcionales y sectoriales*, in HINOJOSA MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO (cords.), *op. cit.*, 132 ss.

[63] Ai sensi dell'art. 1, lett. *f*), AA si trattava di un periodo di sei anni a partire dal 1995.

negoziati iniziarono già nel 2000 per poi essere riallacciati nel 2001 nell'ambito della più ampia *Agenda* di Doha[64].

Non pare opportuno soffermarsi su tutte le laboriose fasi negoziali, la cui grande complessità è emersa immediatamente già nella Conferenza Ministeriale di Cancún del 2003 a causa di molteplici fattori, compresi la sensibilità dei prodotti trattati (e in particolare la questione del cotone) e le speciali esigenze di PVS e PMA in questo settore, in considerazione di tutta una serie di problematiche anche di natura non prettamente commerciale, come i c.d. *non trade concerns*[65]. Tuttavia, è interessante notare come importanti progressi furono realizzati nel corso del 2008. Infatti, nel Comitato sull'agricoltura-sessione straordinaria furono presentate le c.d. *Draft Modalities*, che videro ben quattro differenti versioni: l'ultima, approvata il 6 dicembre, costituisce ancora oggi la base di riferimento del negoziato agricolo[66].

Il pragmatismo che ha caratterizzato tutta la fase preparatoria della Conferenza Ministeriale di Bali si è rivelato almeno all'apparenza vincente anche nel settore agricolo: si è giunti, infatti, con un sostanziale accordo su ben tre dei quattro temi da trattare[67]. Ne consegue che su questi ambiti sono state emanate tre decisioni, che non sembravano sollevare particolari problemi, mentre in merito al quarto tema sulla concorrenza all'esportazione si è giunti solo all'approvazione di una dichiarazione.

Un discorso a parte merita per le specificità che la caratterizzano, la questione del Cotone[68].

Il primo tema trattato si presentava in un clima di generale consenso e riguarda il sostegno allo sviluppo rurale nei Paesi economicamente svantag-

---

[64] Dichiarazione Ministeriale di Doha, par. 13, in cui si indica il mandato dei negoziati: «[…] we commit ourselves to comprehensive negotiations aimed at: substantial improvements in market access; reductions of, with a view to phasing out, all forms of export subsidies; and substantial reductions in trade-distorting domestic support. We agree that special and differential treatment for developing countries shall be an integral part of all elements of the negotiations and shall be embodied in the schedules of concessions and commitments and as appropriate in the rules and disciplines to be negotiated, so as to be operationally effective and to enable developing countries to effectively take account of their development needs, including food security and rural development. We take note of the non-trade concerns reflected in the negotiating proposals submitted by Members and confirm that non-trade concerns will be taken into account in the negotiations as provided for in the Agreement on Agriculture».

[65] In tema v. DISTEFANO, *La globalizzazione agricola tra esigenze di liberalizzazione degli scambi e tutela dei diritti umani*, in LIGUSTRO, SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia*, Napoli, 2011, 301 ss.

[66] Committee on Agriculture – Special Session – *Revised Draft Modalities for Agriculture*, TN/AG/W/Rev.4 del 6 dicembre 2008.

[67] Sul "pacchetto di Bali" per l'agricoltura e le problematiche relative al suo futuro cfr. JOSLING, *A post-Bali Agenda for Agriculture*, in EVENETT, JARA (eds.), *op. cit.*, 105 ss.; DESTA, *The WTO Negotiations on Agriculture: What Next after Bali?*, *ivi*, 111 ss.

[68] V. *infra*, par. 7.

giati. La decisione "Servizi generali"[69] riprende in sostanza quanto già accordato nella Conferenza Ministeriale di Ginevra del 2011 con l'obiettivo di favorire le necessarie riforme agrarie nei PVS, anche al fine di innalzare il tenore di vita delle popolazioni locali insediate in zone rurali e in tal modo contribuire a combattere la povertà. Tecnicamente la decisione, che ha un chiaro carattere vincolante, svolge la funzione di esentare un'ulteriore serie di misure dagli obblighi di riduzione al sostegno interno. È utile ricordare che gli articoli 6 e 7 dell'AA individuano le regole sul sostegno interno[70], in base alle quali la "Misura aggregata di sostegno" (MAS)[71] di ciascun Membro non deve superare un determinato livello annuo. Alcune misure, espressamente previste, possono essere escluse dal calcolo della MAS e rientrare nella c.d. *green box*[72] (regolata nell'Allegato 2 all'AA), ne consegue che rispetto a tali misure i Membri sono esentati dall'adottare impegni di riduzione. In base alla decisione "Servizi Generali" di Bali tutta una nuova serie di misure entra a far parte della *green box* e in particolare del par. 2 dell'Allegato 2 all'AA. Tali misure comprendono programmi pubblici concernenti: i) la riqualificazione di terreni; ii) la conservazione del suolo e la gestione delle risorse; iii) la gestione della siccità e delle inondazioni; iv) l'occupazione rurale; v) l'emissione dei titoli di proprietà e, infine, vi) l'insediamento rurale.

La seconda decisione del pacchetto di Bali sull'agricoltura riguarda lo stoccaggio pubblico di prodotti agricoli ai fini della sicurezza alimentare[73]. Essa *prima facie* non sembrava sollevare particolari difficoltà e invece, come chiariremo, è divenuta motivo delle resistenze di alcuni PVS e in particolare dell'India. La decisione intende introdurre maggiore flessibilità nella disciplina del sostegno interno in modo da consentire ai Membri economicamente più svantaggiati di sostenere i prezzi delle materie prime alimentari attraverso la costituzione di scorte pubbliche.

---

[69] *General Services – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/37 – WT/L/912, allegata alla Dichiarazione Ministeriale di Bali.

[70] Per una più approfondita analisi si rinvia a DI COMITE, *Le sovvenzioni*, cit., 387 ss.

[71] Ai sensi dell'art. 1, lett. *a*), dell'AA per MAS «si intende il livello annuo del sostegno, espresso in termini monetari, fornito per un prodotto agricolo a favore dei produttori del prodotto agricolo di base o del sostegno non connesso ai singoli prodotti fornito a favore dei produttori agricoli in generale, eccettuato il sostegno fornito nell'ambito di programmi conformi ai criteri per l'esonero della riduzione ai sensi dell'allegato 2 del presente Accordo».

[72] Secondo un'opportuna classificazione (LUFF, *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce*, Bruxelles-Paris, 2004, 228 ss.) si possono distinguere una "scatola verde" in senso ampio e la *green box* vera e propria. La prima comprende tutte le misure che non vanno computate nella MAS, ossia a) le misure *de minimis* ai sensi dell'art. 6, par. 4; b) le misure della c.d. *blue box*, stabilite dall'art. 6, par. 5; c) le misure che rientrano nell'ambito di un programma di sviluppo rurale dei PVS in base all'art. 6, par. 2; d) e, infine, la *green box* vera e propria che è disciplinata dall'Allegato 2 e si applica a tutti i Membri.

[73] *Public Stockholding for Food Security Purposes – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/38 – WT/L/913, allegata alla Dichiarazione Ministeriale di Bali.

Sullo sfondo della decisione emerge chiaramente l'obiettivo di garantire il diritto all'alimentazione[74]. Tuttavia, tale aspetto non è privo di problematicità, in quanto l'immissione nel mercato internazionale delle scorte alimentari potrebbe avere effetti distorsivi sul commercio, senza invece realizzare l'obiettivo proposto in termini di sicurezza alimentare. Pratiche distorsive potrebbero gravare sulla situazione alimentare di altri Paesi svantaggiati, in alcuni casi anche senza andare a beneficio della popolazione del Paese che applica l'esenzione ma favorendo piuttosto le multinazionali che di fatto sfruttano i programmi stabiliti dai PVS.

La complessità del tema ha impedito di trovare a Bali una soluzione definitiva. È stato individuato esclusivamente un meccanismo provvisorio che dovrebbe essere rivisto al fine di approvare una soluzione permanente nella undicesima Conferenza Ministeriale, ossia nel termine di quattro anni dall'approvazione della decisione. A tal fine in occasione della decima Conferenza Ministeriale il Consiglio Generale dovrà relazionare sugli effetti della sua applicazione.

La possibilità di costituire e di conservare scorte di prodotti nel quadro di programmi di sicurezza alimentare, invero, è già prevista dall'AA, che include tali programmi nel *green box* (Allegato 2, par. 3). Tuttavia, per essere conformi alle regole dell'AA tali programmi devono rispettare diversi requisiti (in particolare di trasparenza e di eventuale vendita delle scorte secondo principi di mercato) che non sempre sono soddisfatti. L'obiettivo della decisione di Bali è dunque quello di favorire ulteriormente la posizione dei PVS e consentire "temporaneamente" un'eventuale violazione delle regole sul sostegno interno, in ossequio al più rilevante diritto alla sicurezza alimentare. Di conseguenza, sino al 2017 la violazione degli articoli 6, par. 3, e 7, par. 2, lett. *b*), dell'AA derivante dall'esecuzione di programmi di stoccaggio pubblico non conforme all'Allegato 2, se finalizzata alla sicurezza alimentare, dovrà essere tollerata dagli altri Membri dell'Organizzazione. A tal fine, essenziale si è rivelata l'approvazione di una "clausola di pace" (applicabile durante questo periodo transitorio di quattro anni), in base alla quale per le misure di stoccaggio rientranti nell'ambito di applicazione di questa decisione non si potrà ricorrere al meccanismo di soluzione delle controversie.

L'esenzione prevista da questa decisione è però condizionata alla notifica al Comitato sull'agricoltura del superamento, reale o potenziale, di uno dei limiti della MAS causato dai programmi pubblici di detenzione delle scorte. Il Membro interessato deve inoltre assolvere agli obblighi di notifica in materia di sostegno interno e tenere costantemente informato il Comitato sull'agricoltura in merito all'esistenza e alla portata dei programmi di

[74] Sulla tutela di tale diritto nello specifico contesto della "globalizzazione agricola" v. DISTEFANO, *op. cit.*, 306 ss.

stoccaggio pubblico. Infine, tale Membro, su richiesta, deve essere disponibile a consultarsi («shall hold consultations») con gli altri Membri.

Sotto il profilo giuridico, la decisione non introduce una deroga con carattere definitivo in materia di sostegno interno, ma piuttosto impedisce per un periodo limitato il ricorso al meccanismo di soluzione delle controversie avverso misure finalizzate allo stoccaggio di prodotti alimentari, nel rispetto di requisiti specificamente esplicitati. Per comprendere la portata della deroga, si può ricordare, come in passato una "clausola di pace" relativa alle controversie sul sovvenzionamento dei prodotti agricoli fosse già prevista nell'AA (art. 13)[75]. Quest'ultima era stata interpretata in modo restrittivo dagli organi di soluzione delle controversie, in quanto essi, conformemente alla lettera dell'art. 13, ritenevano che la clausola potesse operare esclusivamente in relazione a misure che rispondessero pienamente alle condizioni dell'Accordo sull'agricoltura[76].

In considerazione della sua provvisorietà la decisione sullo stoccaggio pubblico approvata a Bali stabilisce che tutti i Membri dell'Organizzazione sono chiamati a collaborare per individuare una soluzione definitiva in base a un *working programme* da concordare in seno al "Comitato sull'agricoltura". Sotto questo profilo la decisione contiene dunque un importante impegno politico. Tuttavia, il riferimento a tale Comitato ha creato confusione, poiché i negoziati di Doha nel settore agricolo sono celebrati in un altro organo, ossia il Comitato sull'agricoltura-sessione straordinaria. Per questo motivo, nella recentissima riunione informale della sessione ordinaria del Comitato[77] si è posta, in via preliminare, la questione di quale sia l'organo competente per negoziare una soluzione definitiva su tale aspetto, questione rimessa al TNC.

Questo elemento non è affatto di secondaria importanza se si considera che la provvisorietà della soluzione concordata a Bali, in merito alle scorte pubbliche per la sicurezza alimentare, ha impedito l'approvazione del Protocollo inerente all'ATF e provocato un'*impasse* nel percorso dell'intera *Agenda* di Doha.

La terza "decisione" approvata a Bali nel settore dell'agricoltura ha ad oggetto una "intesa" sull'amministrazione dei contingenti tariffari applicati ai prodotti agricoli[78]. L'intesa si basa su una proposta di ventitré PVS (riuniti

---

[75] La clausola di pace dell'art. 13 AA aveva una validità limitata nel tempo e non è più in vigore dal 2003. Sui contenuti della clausola e sulla sua applicazione da parte degli organi di soluzione della controversie sia consentito un rinvio a DI COMITE, *Le sovvenzioni*, cit., 411.

[76] In tema v. HALVERSON CROSS, *King Cotton, Developing Countries and the 'Peace Clause': The WTO's* US Cotton Subsidies *Decision*, in *Jou. Int. Ec. Law*, 2006, 146 ss.

[77] Cfr. il comunicato stampa con il resoconto della riunione del 16 settembre 2014 del Comitato sull'agricoltura-sessione ordinaria.

[78] *Understanding on Tariff Rate Quota Administration Provisions of Agricultural Products, as Defined in Article 2 of the Agreement on Agriculture – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/39 – WT/L/914, allegata alla Dichiarazione Ministeriale di Bali.

nella coalizione del G-20), orientata ad affrontare il diffuso problema del sottoutilizzo dei contingenti tariffari stabiliti per l'importazione dei prodotti agricoli. Al fine di contrastare gli effetti distorsivi di tali pratiche per il commercio internazionale[79], i Membri hanno ritenuto di applicare per analogia l'Accordo sulle procedure in materia di licenze di importazioni. Si tratta dunque di un atto dalla chiara funzione interpretativa, in base all'art. IX, par. 2 dell'Accordo istitutivo dell'OMC. Secondo l'intesa, infatti, "si considererà" che l'amministrazione dei contingenti tariffari inclusi nelle liste di concessioni "costituiscano" fattispecie di "licenze di importazioni" ai sensi dell'apposito Accordo. Quest'ultimo si prefigge l'obiettivo di evitare che le procedure amministrative, stabilite per accordare licenze di importazioni, siano applicate in modo da creare barriere al commercio e per questo motivo pone essenzialmente una serie di obblighi di carattere procedurale[80]. L'applicazione dell'Accordo sulle licenze a tali contingenti tariffari garantirà quindi una maggiore trasparenza nell'amministrazione delle quote, con auspicabili ripercussioni favorevoli per il commercio di prodotti agricoli.

L'intesa approvata a Bali prevede, tra l'altro, che i Membri notifichino al Comitato sulle licenze d'importazione i tassi di utilizzo dei contingenti tariffari, garantendo un monitoraggio sistematico. Inoltre, l'Allegato A individua un apposito meccanismo diretto a colpire il fenomeno del sottoutilizzo delle quote d'importazione di prodotti agricoli. Nel caso in cui un Membro notifichi un tasso di utilizzo di un contingente inferiore al 65% (o non provveda alla notifica), ogni altro Membro dell'Organizzazione potrà infatti presentare la questione al Comitato sull'agricoltura e in tale sede l'amministrazione del contingente interessato sarà sottoposta ad esame per valutare le caratteristiche del mercato specifico a cui la quota si riferisce e comprendere i motivi del sottoutilizzo. Si potrà altresì richiedere al Membro importatore di adottare particolari misure per modificare il metodo di amministrazione del contingente.

Questa intesa è sottoposta a riesame per cui, trascorso un periodo di applicazione di quattro anni, se ne valuterà il funzionamento al fine di assicurare un continuo processo di miglioramento dell'utilizzazione dei contingenti tariffari. In occasione della dodicesima Conferenza Ministeriale, sulla base delle raccomandazioni presentate dal Consiglio Generale, si stabilirà se e come promuovere un meccanismo per realizzare detto miglioramento. In tale sede si deciderà altresì se modificare o continuare ad

---

[79] Sui contingenti e gli altri ostacoli al commercio nel diritto internazionale, cfr. CARREAU, FLORY, JUILLARD, *Droit international économique*, Paris, 1980, 289; LÓPEZ ESCUDERO, *Los obstaculos técnicos al comercio en la Comunidad Económica Europea*, Granada, 1991, 43; JACKSON, *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, Cambridge (Mass.) , 1997, II ed.; LOWENFELD, *International Economic Law*, Oxford, 2002, 78; LINÁN NOGUERAS, *op. cit.*, 740; MAVROIDIS, *Trade in Goods. The GATT and the Other WTO Agreements Regulating Trade in Goods*, Oxford, 2012, 57 ss.

[80] Cfr. PICONE, LIGUSTRO, *op. cit.*, 195 ss.

applicare il par. 4 dell'Allegato A, che indica i metodi di amministrazione dei contingenti tariffari. In base agli accordi, allo scadere dei quattro anni solo pochissimi Membri (indicati nell'Allegato B, che include gli Stati Uniti) potranno non essere più tenuti a osservare le modalità ivi indicate.

Il quarto documento approvato nel settore agricolo è una mera "dichiarazione", intitolata "concorrenza all'esportazione"[81], che si riferisce alle sovvenzioni all'esportazione e ad alcune misure che producono i medesimi effetti distorsivi. A differenza della disciplina del sostegno interno, che si sostanzia in impegni di riduzione e consente di mantenere tutta una serie di misure prive di effetti distorsivi, le regole dell'AA sulle sovvenzioni all'esportazione hanno l'obiettivo ultimo di realizzare la loro progressiva eliminazione. Le sovvenzioni all'esportazione sono considerate *ipso iure* distorsive del commercio internazionale per cui, secondo una regola generale, la loro concessione è vietata, come si evince dall'art. 3, par. 1, lett. *a*), dall'Accordo SCM[82]. Tuttavia, l'Accordo sull'agricoltura stabilisce un regime giuridico speciale per il quale la concessione di tali sovvenzioni ai prodotti agricoli può essere tollerata, ma deve essere progressivamente ridotta. Quest'obbligo, disciplinato dall'art. 9 AA (e tradotto nelle liste di impegni di ciascun Membro), ha tempi differenziati in funzione della categoria di appartenenza del Paese concedente. Mentre i Paesi industrializzati avrebbero dovuto progessivamente ridurre le sovvenzioni nel corso di sei anni; per i PVS il periodo di attuazione avrebbe dovuto essere di dieci anni e con obiettivi quantitativamente inferiori. Nessun obbligo di riduzione è stato previsto per i PMA.

Nel corso del Doha *Round*, in particolare nella Conferenza Ministeriale di Hong Kong del 2005, si era convenuto che i Paesi avanzati avrebbero dovuto eliminare le sovvenzioni all'esportazione nel settore agricolo entro il 2013, tuttavia tale scadenza è stata disattesa e la questione della riduzione delle sovvenzioni all'esportazione è stata riproposta da una coalizione di

---

[81] *Export Competition – Ministerial Declaration*, doc. WT/MIN(13)/40 – WT/L/915 allegato alla Dichiarazione Ministeriale di Bali.

[82] Sulla classica nozione di sovvenzione all'esportazione cfr. JACKSON, *World Trade and the Law of the GATT*, Indianapolis, 1969; HUFBAUER, SHELTON, *Subsidies in International Trade*, Washington, 1984, 45 ss.; TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989, 185 ss. L'Accordo sulle sovvenzioni e le misure compensative (SCM) ha fornito un'ulteriore precisazione richiedendo che tali sovvenzioni siano «contingent […] upon export performance» e ha stabilito una specifica disciplina basta su precisi divieti e forme di reazione. In tema v. CLARKE, HORLICK, *The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, in MACRORY, APPLETON, PLUMMER (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. I, New York, 2005, 679 ss., spec. 696; LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID, *Regulation of Subsidies and State Aids in the WTO and EC Law: Conflicts in International Trade Law*, Alphen aan den Rijn, 2006; DI COMITE, *Le sovvenzioni*, cit., 204 ss.; RUBINI, *The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and EC Law in Comparative Perspective*, Oxford, 2009; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, MARTÍN RODRÍGUEZ, *La regulación material del comercio internacional*, in HINOJOSA MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO (cords.), *op. cit*., 115 ss.

PVS riuniti nel G-20[83]. Con grande delusione di questi ultimi, però, alcuni Membri avanzati hanno ritenuto che la proposta non potesse essere accettata fino a quando non si fosse giunti a un accordo complessivo sul settore agricolo, nel quadro più ampio dell'*Agenda* di Doha. In tale contesto, nel pacchetto di Bali è stata inclusa, di conseguenza, solo una "dichiarazione" che ribadisce l'importanza dell'eliminazione di tutte le forme di concorrenza all'esportazione, senza chiaramente produrre alcun effetto giuridico. Nella dichiarazione si prende atto della riduzione dei programmi di sovvenzioni già realizzati da molti Membri e si invitano gli altri a intraprendere le opportune riforme. Inoltre, per giungere a dei risultati concreti si stabiliscono alcune forme di monitoraggio e si afferma che la situazione sarà di nuovo oggetto di esame nella decima Conferenza Ministeriale[84].

La complessità della disciplina degli aiuti all'agricoltura continua, dunque, a rendere difficoltosa la chiusura di negoziati e anche la Conferenza di Bali ha confermato questa realtà. Non è un caso che proprio sugli aspetti più controversi non si sia giunti ad approvare decisioni definitive e vincolanti ma siano stati accordati solo impegni politici.

7. Nel contesto dei negoziati agricoli, la c.d. questione del Cotone ha assunto una rilevanza specifica per via del suo significato "politico". Essa trae origine dal persistente sovvenzionamento all'esportazione della fibra da parte dei Paesi avanzati, in particolar modo degli Stati Uniti, che sostengono la produzione nazionale attraverso sussidi, a detrimento dei Paesi più svantaggiati, in particolare dei PMA, detentori di un vantaggio comparato nella produzione del cotone.

Il problema è stato sollevato anche dinanzi agli organi di soluzione delle controversie dell'OMC, nel noto caso *US-Upland Cotton*[85], di recentissima conclusione[86], nel quale il Brasile, sostenuto da Benin e Ciad, aveva contestato la legittimità di alcune misure di sostegno concesse dagli Stati

---

[83] Cfr. *Chair updates on farm issues proposed for Bali meeting: talks continue on key differences*, comunicato stampa del 23 maggio 2013.

[84] Al fine di garantire maggiore trasparenza e un migliore monitoraggio delle pratiche distorsive, i Membri si sono impegnati a dedicare annualmente una sessione del Comitato Agricoltura al tema della concorrenza all'esportazione; essi inoltre hanno stabilito un apposito meccanismo di raccolta di informazioni dettagliate ad opera del Segretariato OMC.

[85] La complessa controversia *United States-Subsidies on Upland Cotton*, WT/DS267, è stata oggetto di più "istanze" sia a seguito della prima richiesta di consultazione e del conseguente reclamo del 2002, sia nella fase di esecuzione (*ex* art. 21, par. 5 DSU). Essa è giunta sino all'autorizzazione di contromisure da parte dell'Organo di soluzione delle controversie, le quali a loro volta sono state oggetto di un lodo arbitrale (*ex* art. 22, par. 6 DSU) e successivamente di un'intesa tra Brasile e Stati Uniti al fine di sospendere le contromisure. Sulle peculiarità di tale caso, che per la prima volta ha avuto ad oggetto misure di sostegno interno all'agricoltura, v. DI COMITE, *Le sovvenzioni*, cit., 414 ss.; HALVERSON CROSS, *op. cit*., 146 ss.

[86] ICTSD, *US, Brazil Clinch Deal Resolving Cotton Trade Row,* in *Bridges Weekly*, n. 32 del 2 ottobre 2014, reperibile *online* su www.ictsd.org.

Uniti ai produttori di cotone. Quasi contemporaneamente all'instaurazione della controversia, in occasione della preparazione della Conferenza Ministeriale di Cancún, quattro PMA dell'Africa Centrale e Occidentale – segnatamente: Benin, Burkina Faso, Mali e Ciad, conosciuti come *The Cotton Four* – presentarono al Comitato sull'agricoltura dell'OMC una proposta denominata "Iniziativa settoriale per il cotone"[87]. Essa mirava ad affrontare la questione da una prospettiva più ampia, che prescindesse dal reclamo brasiliano, al fine di individuare una soluzione sistemica. Nello specifico, i firmatari chiedevano che il cotone fosse considerato uno *special product* ai sensi dell'Allegato 5 dell'AA e, di conseguenza, potesse essere oggetto del trattamento particolare da esso stabilito. I promotori dell'iniziativa esigevano altresì l'eliminazione di tutte le forme di sostegno alla produzione e all'esportazione della fibra.

Dopo una serie di insuccessi, l'adozione del *July package* del 2004 contribuì a rilanciare l'importanza del cotone nell'ambito dei negoziati agricoli: venne infatti istituito un apposito organo di monitoraggio, il *Sub-Committee on Cotton*. Nella Conferenza Ministeriale di Hong Kong i Membri avanzati si erano peraltro impegnati a eliminare, a partire dal 2006, ogni tipo di sovvenzione all'esportazione del cotone, a garantire libero accesso al cotone proveniente dai PMA, nonché a ridurre il sostegno interno nel settore. Tuttavia, nelle fasi successive del Doha *Round* questi impegni non hanno trovato una piena attuazione.

Anche i risultati della Conferenza di Bali sul tema sono piuttosto deludenti. Il testo della decisione approvata si limita a riaffermare quanto già convenuto in precedenza[88]. Rilevano gli aspetti legati all'assistenza allo sviluppo (*development assistance aspects of cotton*), soprattutto in relazione al lavoro svolto nell'ambito del Quadro Consultivo del Direttore Generale sulla questione (*Director-General's Consultative Framework Mechanism on Cotton*), creato nel 2004. Il dato più significativo, tuttavia, resta l'ulteriore (ed ennesimo) rinvio di qualunque impegno specifico alle future Conferenze Ministeriali.

8. La questione dello sviluppo e dell'integrazione dei Paesi più svantaggiati nel sistema degli scambi commerciali costituisce il nucleo fondamentale dei negoziati del Doha *Round*, definito per l'appunto "*Round* per lo sviluppo". È proprio la Dichiarazione Ministeriale ad assegnare al tema una collocazione centrale nella DDA[89], con l'obiettivo di riequilibrare

---

[87] *WTO Negotiation on Agriculture – Poverty Reduction: Sectoral Initiative in Favour of Cotton – Joint proposal by Benin, Burkina Faso, Chad and Mali*, doc. TN/AG/GEN/4 del 16 maggio 2003. Cfr. altresì SHAHIN, *The Cotton Initiative*, in SAMPSON, CHAMBERS (eds.), *op. cit.*, 41 ss.

[88] *Cotton – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/41 – WT/L/916, allegata alla Dichiarazione Ministeriale di Bali.

[89] Dichiarazione Ministeriale di Doha, par. 2.

il sistema di regole multilaterali in favore dei PVS e dei PMA e di garantire loro un migliore accesso al mercato globale. Tuttavia, le alterne vicende dei negoziati non hanno ancora permesso l'elaborazione di una risposta adeguata a tali esigenze.

Le quattro decisioni adottate dalla Conferenza di Bali in materia di sviluppo rappresentano il tentativo di riaffermare l'importanza del tema nell'ambito del Doha *Round* e di ridare a quest'ultimo un nuovo impulso verso la realizzazione della sua originale "vocazione". Conformemente all'approccio pragmatico che ha orientato le scelte dell'OMC a partire dalla Conferenza di Ginevra[90], si è cercato di individuare gli aspetti su cui era possibile generare il consenso dei Membri: i testi di Bali sullo sviluppo sono da intendersi dunque come i risultati conseguibili nel breve periodo.

I primi tre documenti del pacchetto di Bali relativi al tema in esame traggono origine da proposte dei Paesi meno avanzati[91] e riguardano il problema dell'accesso al mercato ancora troppo limitato per i prodotti da essi provenienti, l'ultima invece riguarda la totalità dei PVS e la questione dell'effettività del trattamento speciale e differenziato per essi previsto dagli Accordi multilaterali.

Una prima decisione concerne le regole di origine preferenziali per i PMA[92] e si inquadra in una materia piuttosto complessa, in cui, fra l'altro, ai Membri dell'OMC è attribuito un ampio margine di discrezionalità. L'utilizzo di regole di origine è funzionale a determinare il luogo di produzione di una merce, ai fini del suo trattamento doganale. Esse rivestono un ruolo fondamentale nel caso degli accordi preferenziali: a seconda del criterio di origine scelto dal Membro importatore, la merce potrà beneficiare delle preferenze o, al contrario, esserne esclusa. Si comprende, in tal modo, come, a seconda dei criteri e dei metodi di calcolo utilizzati nella loro redazione, le regole di origine possano fungere da strumento di politica commerciale[93], in grado di aprire o restringere l'accesso al mercato ai prodotti provenienti da un determinato Paese.

Le osservazioni appena espresse consentono di cogliere la particolare rilevanza della determinazione dell'origine nel caso dei prodotti provenienti dai PMA, a cui, secondo un principio ormai generalmente accettato, spetta un trattamento ancor più favorevole rispetto agli altri PVS. Nella consapevolezza di dover garantire un effettivo utilizzo del trattamento preferenziale da parte di Paesi economicamente e tecnologicamente molto svantaggiati, la

---

[90] V. *supra*, par. 2.

[91] *LDC Package for Bali: Communication by Nepal, on behalf of the LDC Group*, doc. TN/C/W/63 del 31 maggio 2013.

[92] *Preferential Rules of Origin for Least-Developed Countries – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/42 – WT/L/917, allegata alla Dichiarazione di Bali.

[93] Su tale aspetto, si veda PICONE, LIGUSTRO, *op. cit.*, 178. Inoltre, BRENTON, *Preferential Rules of Origin*, in CHAUFFOUR, MAUR (eds.), *Preferential Trade Agreement Policies for Development: A Handbook*, Washington, 2011, 161.

nona Conferenza Ministeriale ha adottato la decisione sulle regole d'origine preferenziali per i Paesi meno avanzati, nata da una proposta presentata dal gruppo dei PMA[94]. Il documento adottato a Bali richiama una precedente decisione della Conferenza Ministeriale di Hong Kong[95] e si pone l'obiettivo di promuovere l'elaborazione di regole di origine più semplici, trasparenti e obiettive, che contribuiscano ad un migliore accesso al mercato per i Paesi meno avanzati. È opportuno specificare che la decisione in esame non stabilisce regole di origine armonizzate e lascia pressoché intatto il *policy space*[96] dei Membri che concedono le preferenze. Si riconosce, infatti, a ciascuno ampia discrezionalità nella scelta di metodi e criteri per l'indentificazione dell'origine delle merci importate. Allo stesso tempo, però, si afferma la necessità di prestare particolare attenzione alle esigenze dei PMA, in ragione soprattutto della loro limitata capacità produttiva.

In tal senso, la decisione individua alcuni princìpi-guida, quali "correttivi" rispetto ai criteri di origine più utilizzati. Ad esempio, nel caso del c.d. criterio del valore aggiunto, i Membri dell'OMC hanno ritenuto di raccomandare che il "contenuto minimo nazionale" espresso in percentuale del valore aggiunto sia mantenuto al livello più basso possibile, per favorire la qualificazione delle merci come originarie dei PMA e consentirne il trattamento preferenziale. Una speciale considerazione della capacità produttiva di tali Paesi è richiesta nel caso in cui la determinazione dell'origine sia fatta sulla base del luogo in cui è realizzata una determinata lavorazione (criterio della "lavorazione specifica"). Il testo adottato a Bali ha costituito l'occasione per riaffermare il ruolo fondamentale del "cumulo dell'origine", un meccanismo già contemplato in diversi accordi, che permette a più Paesi di combinare i rispettivi contenuti nazionali ed essere più facilmente ammessi a beneficiare delle preferenze.

I princìpi contemplati in questa prima decisione rappresentano un'utile guida pratica per l'elaborazione di regole di origine più favorevoli ai PMA, ma non costituiscono impegni vincolanti per i Membri dell'OMC. Si tratta piuttosto di dichiarazioni di intenti[97], suscettibili di un mero controllo "politico" da parte del Comitato sulle Regole di origine dell'OMC.

---

[94] Cfr. *Least-Developed Countries Proposal on Rules of Origins: Communication from Zambia on behalf of the LDC Group*, doc. TN/CTD/W/30 – TN/MA/W/74 – TN/AG/GEN/20 del 12 giugno 2006. Sugli sviluppi si veda INAMA, Ex ore tuo te iudico: *The Value of the WTO Ministerial Decision on Preferential Rules of Origin for Least Developed Countries (LDCs)*, Expert Group Meeting for Least Developed Countries, UNCTAD-ALDC, 9 aprile 2014, reperibile *online* su unctad.org.

[95] *Decision on Measures in Favour of Least-Developed Countries*, contenuta nell'Allegato F alla Dichiarazione Ministeriale di Hong Kong.

[96] Cfr. INAMA, *op. cit.*, 15.

[97] Secondo il tenore della decisione: «[...] Members *should endeavour* to develop or build on their individual rules of origin arrangements applicable to imports from LDCs in accordance with the following guidelines [...]» (par. 1.1, corsivo aggiunto). L'espressione

Una delle misure del pacchetto di Bali in materia di sviluppo riguarda il trattamento preferenziale dei Paesi meno avanzati nel settore del commercio dei servizi: si tratta della decisione sull'attuazione effettiva della deroga concernente il trattamento preferenziale per i servizi e i prestatori di servizi dei PMA[98]. Essa si fonda su una precedente decisione della Conferenza di Ginevra del 2011, che istituiva una deroga (*waiver*) di quindici anni alla regola del trattamento della nazione più favorita prevista all'art. II del GATS, al fine di consentire un trattamento più favorevole dei PMA e garantire loro un migliore accesso al mercato[99]. Nei due anni trascorsi tra l'ottava e la nona Conferenza Ministeriale, nessun Membro dell'OMC si è avvalso della deroga, come si evidenzia anche nel testo adottato a Bali (6° *considerando*). Domanda e offerta di preferenze sono mancati, nel contesto di una più generale situazione di stallo dei negoziati sui servizi.

La Conferenza di Bali ha inteso affrontare la questione, alla luce dell'importanza del commercio dei servizi per i Paesi meno avanzati, che in ambiti specifici come il turismo godono di un vantaggio comparato. La decisione delinea un percorso istituzionale articolato in più *step* e orientato a rendere la deroga operativa in maniera tempestiva ed effettiva. Il primo momento coincide con la presentazione di una richiesta collettiva da parte di tutti i PMA al Consiglio per il Commercio dei Servizi dell'OMC, nella quale siano indicati i settori e le modalità di fornitura di particolare interesse per le loro esportazioni. Successivamente, entro sei mesi dalla presentazione della richiesta, il Consiglio Servizi dovrà convocare una riunione ad alto livello (*high-level meeting*) nella quale i Membri avanzati (e i PVS che intendano farlo) indicheranno a loro volta i settori specifici e le modalità di fornitura per i quali intendano concedere ai PMA un trattamento preferenziale.

Il meccanismo descritto ha il pregio di favorire la comunicazione tra domanda e offerta di preferenze, nonché il confronto e lo scambio di vedute tra "concedenti" e beneficiari, nelle opportune sedi istituzionali. Simili dinami che restano però subordinate alla volontà dei Membri più avanzati, per i quali la concessione di un trattamento preferenziale rappresenta, come è evidente, una mera facoltà.

Su proposta del gruppo dei Paesi meno avanzati, la Conferenza di Bali ha adottato anche una decisione sull'accesso al mercato, libero da dazi e contingenti, per tale categoria[100]. Essa si pone sulla scia della Dichiarazione

---

"dovranno sforzarsi" indica chiaramente il valore meramente esortativo delle linee-guida ivi contenute.

[98] *Operationalization of the Waiver Concerning Preferential Treatment to Services and Service Suppliers of Least-Developed Countries – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/43 – WT/L/918, allegata alla Dichiarazione Ministeriale di Bali.

[99] *Preferential Treatment to Services and Service Suppliers of Least-Developed Countries – Decision of 17 December 2011*, doc. WT/L/847 del 19 dicembre 2011.

[100] *Duty-Free and Quota-Free Market Access for Least-Developed Countries – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/44 – WT/L/919, allegata alla Dichiarazione di Bali.

Ministeriale di Hong Kong e della relativa decisione in favore dei PMA, nella quale i Membri dell'OMC hanno convenuto di non applicare tariffe o restrizioni quantitative ai prodotti provenienti dai Paesi meno avanzati, in ragione della loro particolare condizione di vulnerabilità e al fine di incoraggiarne una maggiore integrazione[101].

La decisione adottata a Bali prende atto dei progressi compiuti nella realizzazione dell'obiettivo, che tuttavia non può ancora dirsi completamente raggiunto. Pertanto, il documento in esame esorta i Membri che ancora non applicano la franchigia doganale a tutti i prodotti provenienti dai PMA a migliorare l'accesso al mercato, ampliando la copertura del trattamento preferenziale, almeno fino al 97%.

Diversamente dai documenti già analizzati in precedenza, la decisione in esame non riguarda un singolo settore o una specifica questione tematica, bensì affronta il problema della partecipazione dei PMA da una prospettiva più generale. Sotto il profilo giuridico non sembra trattarsi di una "decisione vincolante", ma di una "dichiarazione politica", che impegna tutti i Membri dell'OMC a concedere ai prodotti originari dei PMA la franchigia doganale, ossia il trattamento più favorevole possibile. La sua natura politica emerge altresì dal coinvolgimento diretto del Consiglio Generale dell'OMC – e non di un Comitato tematico – nel monitoraggio sull'applicazione della decisione medesima.

9. L'ultima decisione del "pacchetto sviluppo" adottato a Bali concerne il tema del trattamento speciale e differenziato dei Paesi in via di sviluppo.

Giova ricordare che una pluralità di norme speciali per i PVS e i PMA fu inserita negli accordi conclusi al termine dell'Uruguay *Round* – sia nell'Accordo istitutivo dell'OMC, sia nella maggior parte degli Accordi ad esso allegati – al fine di agevolare la graduale attuazione degli obblighi e la progressiva liberalizzazione degli scambi anche da parte dei Membri meno sviluppati (c.d. ritorno graduale)[102]. La specialità del trattamento ad essi concesso ha assunto diverse forme, riconducibili, tuttavia, a tre macro-tipologie: le disposizioni recanti flessibilità negli obblighi, quelle che prevedono forme di flessibilità nei tempi e quelle relative all'assistenza tecnica[103]. Alla prima tipologia afferiscono le norme che, secondo formulazioni assai varie, attenuano la portata degli impegni derivanti dagli accordi OMC, prevedendo deroghe, come ad esempio le misure a protezione della bilancia dei pagamenti, disciplinate dall'art. XVIII del GATT. Altre disposizioni di questo tipo sono caratterizzate da un linguaggio meramente esortativo e sono più simili a formule di stile che a vere e proprie norme: rilevano in questo

[101] V. *supra*, lett. a).

[102] Cfr. PICONE, LIGUSTRO, *op. cit.*, 461.

[103] Su tale classificazione v. WTO, *Understanding the WTO*, Ginevra, 2008, 93, reperibile anche *online*.

senso le numerose disposizioni che richiedono una "speciale attenzione" agli interessi commerciali dei PVS (a titolo di esempio vale l'art. 10 dell'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie). La seconda tipologia è costituita dalle disposizioni che stabiliscono periodi transitori per l'attuazione degli impegni, come quelli disciplinati nell'Accordo TRIPs, orientati a favorire l'adattamento delle legislazioni nazionali dei PVS e PMA a standard minimi in materia di tutela commerciale della proprietà intellettuale. La terza tipologia comprende le norme che impongono ai Paesi avanzati di trasferire tecnologia e prestare assistenza ai Paesi più svantaggiati, per far fronte al divario tecnologico e consentire un maggiore accesso al mercato per i prodotti provenienti da questi ultimi[104].

In ragione della loro varia formulazione, tali disposizioni hanno avuto una distinta rilevanza nella prassi: quelle redatte in termini chiari si prestano ad una più facile applicazione rispetto alle dichiarazioni d'intenti, da cui è difficile dedurre specifiche indicazioni di comportamento per i Membri dell'OMC[105].

Nell'ambito del Doha *Round*, i PVS hanno evidenziato il problema della non effettiva (e inefficace) applicazione del SDT nella prassi: la Dichiarazione Ministeriale di Doha riconosceva infatti la necessità di rafforzare il contenuto di tali norme e di renderle più precise[106]. A tal fine, come stabilito a Doha[107], il Comitato per il Commercio e lo Sviluppo ha individuato tutte le disposizioni di SDT presenti negli Accordi multilaterali, distinguendo quelle aventi carattere vincolante da quelle di natura meramente esortativa[108].

---

[104] Per un'esauriente analisi del trattamento speciale e differenziato nell'OMC si veda MANERO SALVADOR, *OMC y desarrollo. Evolución y perspectivas del trato desigual en el derecho del comercio internacional*, Valencia, 2006.

[105] Diversi autori in dottrina hanno sollecitato un ripensamento del SDT. Cfr. MICHAILOPOULOS, *The Role of Special and Differential Treatment for Developing Countries in GATT and the World Trade Organization*, World Bank Policy Research Working Paper, 2000, reperibile *online* su www.worldbank.org; PANGESTU, *Special and Differential Treatment in the Millennium: Special for Whom and How Different?*, in *WE*, 2000, 1285 ss.; LICHTENBAUM, *Reflections on the WTO Doha Ministerial: 'Special Treatment' vs 'Equal Participation': Striking a Balance in the Doha Negotiations*, in *Amer. UILR*, 2002, 1004 ss.; HOEKMAN, MICHALOPOULOS, WINTERS, *More Favorable and Differential Treatment of Developing Countries: Towards a New Approach in the World Trade Organization*, World Bank Policy Research Working Paper, 2003, reperibile *online* su www.worldbank.org; LOW, *Is the WTO Doing Enough for Developing Countries*, in BERMANN, MAVROIDIS (eds.), *WTO Law and Developing Countries*, New York, 2007, 324 ss.; ALAVI, *Legalization of Development in the WTO: Between Law and Politics*, Alphen aan den Rijn, 2009.

[106] Dichiarazione Ministeriale di Doha, par. 44.

[107] *Decision on Implementation-Related Issues and Concerns*, doc. WT/MIN(01)/17, allegata alla Dichiarazione Ministeriale di Doha, par. 12.

[108] Cfr. *Implementation of Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions – Mandatory and Non-Mandatory Special and Differential Treatment Provisions*, doc. WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.1/Corr.1 del 4 febbraio 2002.

I negoziati sul SDT non hanno però ottenuto risultati soddisfacenti. La proposta per l'adozione di un Accordo-quadro sul trattamento speciale e differenziato, presentata da alcuni Membri dell'OMC, non ha riscosso il consenso auspicato dai suoi promotori[109]. Non è stato possibile neppure raggiungere un consenso sulle modalità per rafforzare le norme già previste: le proposte di modifica testuale delle disposizioni di SDT contenute nei diversi Accordi multilaterali, presentate dai PVS e sostenute in particolare dal Gruppo Africano[110], sono ancora oggetto di divergenze e, dunque, non hanno potuto far parte del pacchetto di Bali[111].

Più successo ha avuto invece la richiesta di stabilire un meccanismo di monitoraggio per il SDT, avanzata anch'essa dal Gruppo Africano[112], in parallelo ai lavori sulla revisione delle disposizioni. Dopo undici anni di negoziati, infatti, a Bali si è riusciti ad ottenere il primo risultato concreto sulla questione: l'adozione della decisione che istituisce un Meccanismo di monitoraggio delle disposizioni di trattamento speciale e differenziato previste dagli Accordi multilaterali dell'OMC[113]. Tale Meccanismo ha la funzione di esaminare l'applicazione di tutte le norme speciali per i PVS e i PMA nella prassi, allo scopo di identificare le criticità e discernere i problemi generatisi nell'attuazione da quelli derivanti dalla natura delle disposizioni medesime. Le operazioni di monitoraggio si svolgono sulla base di comunicazioni presentate dai Membri o anche su rapporti di organi dell'OMC inoltrati al Comitato su Commercio e Sviluppo dell'Organizzazione, che si prevede dedichi due sessioni l'anno all'esame dei contributi pervenuti (paragrafi 9 e 10 della decisione)[114].

È però opportuno evidenziare che si tratta di un Meccanismo non obbligatorio: come precisato dalla nota al par. 3 della decisione in esame, i Membri godono di assoluta discrezionalità nel decidere se avvalersene o meno, come pure possono dare mandato ad altri organi dell'OMC di analizzare la questione. Inoltre, il monitoraggio dell'attuazione delle disposizioni di SDT non può in alcun modo alterare diritti e obblighi discendenti dagli Accordi

---

[109] *Proposal for a Framework Agreement on Special and Differential Treatment – Communication from Cuba, Dominican Republic, Honduras, India, Indonesia, Kenya, Malaysia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania, Uganda and Zimbabwe*, doc. WT/GC/W/442 del 19 settembre 2001.

[110] Cfr. *Analysis of the Twenty-Eight Agreement-Specific Proposals – Communication by Kenya on behalf of the African Group*, doc. TN/CTD/W/29 del 9 giugno 2006.

[111] WTO, *Annual Report 2014*, 32.

[112] *Monitoring Mechanism for Special And Differential (S&D) Treatment Provisions – Joint Communication from the African Group in the WTO*, doc. TN/CTD/W/23 dell'11 dicembre 2002.

[113] *Monitoring Mechanism on Special and Differential Treatment – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/45 – WT/L/920, allegata alla Dichiarazione Ministeriale di Bali.

[114] La prima sessione di monitoraggio si è svolta il 7 luglio 2014. Cfr. il relativo comunicato stampa "*Members hold first meeting on monitoring of special treatment since Bali decision*", apparso sul sito dell'OMC.

OMC, né può essere utilizzato per interpretarne la natura giuridica. L'unico potere attribuito al Comitato Commercio e Sviluppo riunito come Meccanismo di monitoraggio è quello di raccomandare agli organi decisionali competenti dell'Organizzazione l'adozione di eventuali azioni specifiche volte a migliorare l'applicazione delle disposizioni di SDT, oppure l'avvio di negoziati per la revisione delle stesse. Ma si tratta di indicazioni non idonee a vincolare tali organi nelle loro determinazioni finali (come previsto al par. 9).

Simili precisazioni inducono, dunque, a ridimensionare la portata innovativa della decisione esaminata: essa istituisce un Meccanismo di monitoraggio non indipendente, perché basato su informazioni provenienti dai medesimi Membri dell'OMC. Tale Meccanismo è, in aggiunta, dotato di poteri assai limitati e, pertanto, poco incisivo.

Più in generale, quanto osservato in relazione ai testi adottati a Bali in materia di sviluppo conferma l'idea che, sui "temi caldi", la Conferenza abbia prodotto risultati deludenti[115]. Le quattro Decisioni analizzate affrontano una serie di questioni piuttosto marginali rispetto alla complessità dell'*Agenda* di Doha. Pur rivestendo un importante valore politico, tali documenti tradiscono le aspettative di un *Round* interamente costruito sull'allettante promessa dello sviluppo.

10. La Conferenza di Bali e il pacchetto approvato nel dicembre 2013 sembravano aver ridato al processo di riforma lo slancio necessario per portare a conclusione tutta l'*Agenda* di Doha a medio termine. Alcuni avanzamenti registratisi nel primo periodo del 2014, come l'entrata in vigore degli emendamenti all'Accordo plurilaterale sugli appalti pubblici (*Revised GPA*)[116], la cui approvazione poteva invece avvenire nel più ampio termine di due anni, parevano manifestare una crescente fiducia dei Membri nel sistema OMC e dunque la positiva efficacia dei risultati di Bali. Lo stesso DG Azevêdo si era espresso in tal senso[117]. La scadenza del 31 luglio 2014 ha però dimostrato come gli sforzi compiuti ad ampio raggio dalla maggioranza dei Membri possano, ancora una volta, essere "neutralizzati" dalla intransigenza di un singolo Stato che, seppur fondata su posizioni in sostanza condivisibili[118], rischia di mettere in crisi il sistema multilaterale[119]. L'aver deciso

[115] Si consenta il rinvio a DEL VECCHIO, *op. cit.*, 849, ove già si esprimeva tale considerazione.

[116] Il *Revised GPA* è entrato in vigore il 7 aprile 2014, in quanto il 7 marzo 2/3 degli Stati firmatari del GPA avevano approvato il Protocollo di emendamento. In tale occasione il DG Azevêdo ha messo in luce: «The fact this has been achieved so quickly shows the importance that the Parties attach to the GPA and is further evidence, after the successful Bali Package, that the WTO is back in business».

[117] La celerità nell'approvazione del Protocollo secondo il DG stava dimostrando un'ampia fiducia nei risultati di Bali, cfr. il comunicato stampa dell'11 marzo 2014.

[118] Cfr. BOSE, *Why is India not agreeing to the WTO trade facilitation agreement*, reperibile *online* su www.dnaindia.com.

[119] Si vedano i discorsi del DG Azevêdo del 31 luglio e del 15 settembre 2014.

di non approvare il su richiamato Protocollo inerente all'ATF, infatti, non è logicamente correlato al problema della "provvisorietà" della decisione in materia di stoccaggio pubblico ai fini della sicurezza alimentare. Tuttavia, l'India pretende che i due temi "corrano parallelamente" almeno in relazione alle scadenze temporali. Come evidenziato dal DG, questa strategia negoziale non è pienamente fondata, in quanto l'ATF costituisce un aspetto definito nella Conferenza di Bali, mentre il secondo tema proprio in quell'occasione è stato "aperto" ai fini della ricerca di soluzioni condivise.

È di tutta evidenza, dunque, che nell'attuale sistema le tattiche negoziali possano comprometterne i risultati, anche in relazioni ad ambiti che potrebbero portare vantaggi a una pluralità di Membri. Le nuove strategie negoziali dei PVS, orientate anche verso un ruolo propositivo e non solo di blocco, hanno sicuramente modificato gli equilibri del sistema multilaterale del commercio, che in passato vedeva come principali protagonisti i Paesi più avanzati. Tra i medesimi PVS, si affermano però posizioni differenti. Nel Doha *Round*, i PVS più sviluppati, come India e Brasile, riuniti nella coalizione nota come G-33, hanno infatti adottato una strategia "offensiva" in materia di agricoltura, cercando di ottenere impegni vincolanti sul fronte della riduzione delle sovvenzioni all'esportazione che, come abbiamo indicato, al momento non ha prodotto i risultati sperati.

Di grande rilievo ai fini della preparazione del pacchetto di Bali è stato anche l'atteggiamento propositivo dei Paesi meno avanzati, per la maggior parte riuniti nel Gruppo Africano: essi hanno premuto per inserire una dettagliata disciplina sull'assistenza tecnica nell'ATF e per l'adozione delle decisioni relative ai temi dello sviluppo. Tale circostanza evidenzia un cambiamento di approccio alle trattative ed una maggiore partecipazione dei Membri in assoluto più svantaggiati, ora più influenti.

Questi elementi dimostrano come nell'attuale scenario l'obiettivo di portare a termine l'*Agenda* di Doha non appaia di facile raggiungimento. Gli esiti positivi della Conferenza Ministeriale di Bali e il pacchetto negoziale accordato hanno indubbiamente dato nuovo slancio al sistema, riportando l'interesse dei Membri verso soluzioni multilaterali. La crescente attenzione verso ulteriori forme di cooperazione commerciale di carattere bilaterale o regionale non ha mancato, infatti, di creare preoccupazioni in merito alla tenuta del sistema multilaterale. Ed è indubitabile che i Paesi più deboli potrebbero rimanere al margine di tali forme di cooperazione, subendone solo gli effetti negativi.

La forza del sistema multilaterale di scambi commerciali non può essere compromessa da interessi di pochi Membri, seppure rilevanti. Per questo motivo, a nostro parere, un approccio di più ampio raggio per la soluzione delle problematiche è fortemente auspicabile. Nell'attuale situazione, concludere trattative che lascino irrisolte questioni fondamentali per i PVS non è più sostenibile. Solo se si affronteranno anche le tematiche "scottanti" si potrà pervenire a comporre le divergenze per trovare posizioni comuni e

condivisibili. Probabilmente questo periodo di "riflessione" potrà contribuire a rafforzare il sistema multilaterale in cui – grazie alle coalizioni – è ora possibile far sentire le voci anche dei Paesi meno avanzati. Non resta che attendere i prossimi mesi per osservare se, superata questa ulteriore *impasse*, anche gli altri aspetti dei negoziati, al momento completamente paralizzati, riusciranno a rientrare nella futura strategia negoziale della Doha *'Development' Agenda*.

ABSTRACT

From Doha to Bali:
The Future of the WTO Between New Hopes and Old Questions

The positive conclusion of the Ninth Ministerial Conference, held in Bali in December 2013 seemed to resume the Doha 'Development' Round. The adoption of the so-called "Bali Package" – a set of ministerial decisions and declarations produced after intensive consultations – apparently restored Members confidence towards multilateralism. However, these positive results were jeopardized by the recent failure to adopt the Protocol for the Trade Facilitation Agreement, due to Indian opposition. This article outlines the perspectives of the WTO trade negotiations in the aftermath of the Bali Conference. It also analyses the main issues set out in the "Bali Package" in the wider context of the Doha Round negotiations, with a view to understanding the reasons that brought to the present deadlock situation and to suggesting possible ways forward.

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

N A Z I O N I U N I T E

Consiglio di Sicurezza
(luglio – settembre 2013)

1. *Considerazioni introduttive*. – Nel trimestre in esame il Consiglio di Sicurezza ha continuato la sua attività di rinnovo di missioni di *peace-keeping*, missioni di osservazione e meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta.

Sul piano politico generale, inoltre, il Consiglio è stato sollecitato a intervenire in varie situazioni, tanto di carattere generale, quanto di carattere settoriale. Sul piano generale, la questione preminente su cui si è soffermata l'attività dei Quindici è stata quella relativa al traffico illegale e all'accumulo di munizioni di piccolo calibro e armi leggere, che continuano a provocare una significativa perdita di vite umane in tutto il mondo. Infatti, il 26 settembre il Consiglio ha adottato un'importante risoluzione (la 2117), con la quale, per la prima volta nella sua storia dopo anni di dibattiti infruttuosi, ha varato un testo dedicato esclusivamente alla questione delle munizioni di piccolo calibro e armi leggere, indicando un percorso chiaro che dovrà essere seguito da tutti i soggetti coinvolti al fine di assicurare il pieno raggiungimento dell'obiettivo di debellare questa annosa piaga che alimenta gran parte dei conflitti di carattere regionale, soprattutto in territorio africano.

Sul fronte regionale, invece, il Consiglio è stato ancora una volta fortemente impegnato a calmierare le tensioni politiche e sociali del continente africano e a disinnescare la polveriera siriana, mediante l'approvazione all'unanimità della nota risoluzione 2118, con la quale ha sancito, da un lato, l'Accordo tra USA e Russia circa lo smantellamento dell'arsenale chimico in dotazione al governo di Damasco, dall'altro la liceità del ricorso al capitolo VII della Carta (e, dunque, potenzialmente dell'uso della forza armata), qualora la Siria non ottemperi alle prescrizioni contenute nelle risoluzioni del Consiglio stesso e del Consiglio Esecutivo dell'OPAC.

2. *Il rinnovo dei mandati delle* peace-keeping*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi.* - Il Consiglio di Sicurezza ha adottato, nel periodo qui considerato, alcune misure per consentire il prosieguo di azioni già intraprese nel quadro di operazioni di *peace-keeping*, di forze multinazionali e di altri meccanismi *ad hoc*.

In questo ambito sono state approvate le seguenti risoluzioni: (*a*) la 2110, adottata all'unanimità il 24 luglio, con la quale è stato esteso il mandato della *Missione delle Nazioni Unite di Assistenza all'Iraq* (UNAMI) fino al 31 luglio 2014; (b) la 2113, adottata all'unanimità il 30 luglio, con la quale è stato esteso il mandato della *Operazione Ibrida Nazioni Unite / Unione africana in Darfur* (UNAMID) fino

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 3/2014 pp. 419-423
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

al 31 agosto 2014[1]; (c) la 2114, adottata con 13 voti favorevoli e 2 astensioni il 30 luglio, con la quale è stato esteso il mandato della *Forza di Peace-keeping delle Nazioni Unite a Cipro* (UNFICYP) fino al 31 gennaio 2014[2]; e, infine, (d) la 2115, adottata all'unanimità il 29 febbraio, con la quale è stato esteso il mandato della *Forza Interinale per il Libano* (UNIFIL) fino al 31 agosto 2014.

3. *Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti e individui*.- Nel trimestre in esame, il Consiglio di Sicurezza ha provveduto, inoltre, a rinnovare i mandati di alcuni meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta.

In quest'ambito sono state approvate le seguenti risoluzioni: (*a*) la 2109, adottata all'unanimità il 11 luglio, con la quale è stato esteso il mandato della *Missione delle Nazioni unite nel Sudan del Sud* (UNMISS) fino al 15 luglio 2014; (b) la 2111, adottata all'unanimità il 24 luglio, con la quale è stato esteso il mandato del *Gruppo di monitoraggio del sistema sanzionatorio imposto nei confronti della Somalia e dell'Eritrea* fino al 25 novembre 2014[3]; (c) la 2112, adottata all'unanimità il 30 luglio, con la quale è stata esteso il mandato dell'*Operazione delle Nazioni Unite in Costa d'Avorio* (UNOCI) fino al 30 giugno 2014[4]; e, infine, (d) la

---

[1] Con la stessa risoluzione i Quindici hanno accolto con favore, da un lato, le misure adottate per attuare la decisione di riconfigurare l'operazione, sollecitando il suo completamento entro il termine

stabilito da 12 a 18 mesi, dall'altro, gli sforzi compiuti per garantire che il personale in uniforme sia dislocato prevalentemente nelle aree da cui provengono le minacce più elevate alla sicurezza.

[2] Si sono astenuti l'Azerbaigian e il Pakistan. Spiegando la sua astensione, dopo il voto, Masood Khan (Pakistan), pur riconoscendo l'equilibrio e la correttezza del provvedimento adottato, si è rammaricato tuttavia per l'assenza di riferimenti alle dichiarazioni congiunte del 23 maggio e del 1° luglio 2013 dei ciprioti greci e turchi, riferimento che invece compariva nella bozza del 24 gennaio, in occasione dell'ultima proroga del mandato della Missione. Tuttavia, il Pakistan ha sostenuto gli obiettivi essenziali del testo adottato e spera che entrambe le parti possano dirigere i loro sforzi verso un percorso orientato al raggiungimento degli scopi della risoluzione stessa. Tofig Musayev (Azerbaigian) ha motivato l'astensione affermando che, mentre la risoluzione *de qua* ha esortato entrambe le parti a riprendere i negoziati sostanziali e ha sottolineato che lo *status quo* è insostenibile, non ha fornito un aggiornamento completo e accurato della situazione sul campo, né ha sottolineato la necessità di concordare un processo orientato ai risultati.

[3] Con la stessa risoluzione, il Consiglio ha deciso che fino al 6 marzo 2014, l'embargo sulle armi in Somalia non si applica alle armi, equipaggiamenti militari, addestramento o consulenze destinate a sviluppare le forze di sicurezza somale. Restano esclusi altresì le forniture militari e gli aiuti alla Missione di Assistenza delle Nazioni Unite in Somalia (UNISOM), alla Missione dell'Unione Africana in Somalia (AMISOM) e ai suoi partner strategici, alla Missione di formazione dell'Unione europea in Somalia (EUTM), agli Stati membri e alle organizzazioni che partecipano alla lotta contro la pirateria al largo della Somalia. Il Consiglio ha condannato qualsiasi politicizzazione o uso improprio degli aiuti umanitari e ha deciso che fino al 25 ottobre 2014, le misure imposte dal par. 3 della risoluzione 1844 (2008) - che hanno decretato le sanzioni mirate sulla Somalia - non si applicheranno al pagamento dei fondi, ad altri strumenti finanziari, ad attività o risorse economiche necessarie per garantire la consegna puntuale degli aiuti in Somalia dalle Nazioni Unite e da altre organizzazioni umanitarie. Nell'esprimere profonda preoccupazione per le notizie di continue violazioni del divieto di carbone da parte degli Stati membri, il Consiglio ha ribadito che la restrizione all'esportazione vige indipendentemente dal paese di origine. I Quindici hanno sottolineato, poi, la volontà di agire contro i trasgressori e ha chiesto al Gruppo di Monitoraggio maggiori dettagli sulle procedure di smaltimento del carbone somalo eco compatibili.

[4] Con la stessa risoluzione, i Quindici hanno stabilito altresì di procedere a una riconfigurazione della presenza militare, concentrando la maggior parte delle risorse nelle aree ad alto rischio, al fine di assistere il Governo Ivoriano nella protezione dei civili e di contribuire a stabilizzare il Paese. La componente di polizia di UNOCI resterebbe composta di n. 1555 unità, mentre il numero dei funzionari doganali resterebbe quello predeterminato di otto unità. Cosicché, entro la fine del nuovo mandato, UNOCI

risoluzione n. 2116, adottata all'unanimità il 18 settembre, con la quale è stato esteso il mandato della *Missione delle Nazioni Unite in Liberia* (UNMIL) fino al 30 settembre 2014[5].

4. Il Consiglio di Sicurezza adotta la prima risoluzione dedicata alla questione delle armi leggere. – Il 26 settembre, come accennato, il Consiglio di Sicurezza, esprimendo grave preoccupazione per il traffico illegale e l'accumulo di munizioni di piccolo calibro e armi leggere, che continuano a provocare una significativa perdita di vite umane in tutto il mondo, ha adottato la risoluzione 2117, con la quale ha ribadito ai governi il loro obbligo di rispettare pienamente ed efficacemente le decisioni vincolanti con cui il Consiglio ha imposto gli embarghi sulle armi.

La risoluzione è stata adottata con 14 voti favorevoli, nessuno contrario e l'astensione della Federazione Russa. Commentando l'astensione del suo Paese, il rappresentante della Federazione Russa ha dichiarato che il testo sottoposto all'approvazione non era sostenibile poiché ometteva di affrontare il problema spinoso quanto diffuso della cessione di armi leggere ad attori non statali.

Si tratta di una decisione storica, poiché per la prima volta, dopo anni di dibattiti infruttuosi, è stato varato un testo dedicato esclusivamente alla questione delle munizioni di piccolo calibro e armi leggere.

In primo luogo, il contrasto al traffico illecito di tali armi non può prescindere, secondo le intenzioni dei Quindici, dall'adozione da parte degli Stati membri di misure legislative e repressive volte a garantire la piena osservanza dei regimi restrittivi imposti dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. In secondo luogo, gli Stati dovranno cooperare fattivamente con tutti gli organismi delle Nazioni Unite impegnati in tale contrasto, mettendo a disposizione dei comitati delle sanzioni tutte le informazioni inerenti presunte violazioni del sistema sanzionatorio.

Per garantire una efficace cooperazione degli Stati membri in tale settore, questi ultimi vengono invitati a implementare i sistemi sanzionatori deliberati dal Consiglio mediante l'adeguamento delle legislazioni interne, sì da impedire il flusso verso gli Stati colpiti da embargo non soltanto di armi provenienti da settori privati, ma anche di quelle formalmente di proprietà statale o comunque di controllo pubblico; migliorare la sicurezza e la gestione delle scorte; attuare programmi nazionali di marcatura delle armi, in linea con gli strumenti internazionale per la tracciabilità.

Una ampia sezione della risoluzione è dedicata al ruolo che le forze di pace potrebbero svolgere nell'attuazione del programma di controllo delle armi leggere. In primo luogo, le forze di *peace-keeping* potrebbero fornire un supporto ai governi interessati, fungendo da cerniera tra le autorità statali e comitati per le sanzioni e

---

sarebbe composta da un massimo di 7137 unità, comprendente 6945 unità tra truppe e agenti, oltre a 192 osservatori militari. Un'ulteriore riduzione di 5437 unità di personale militare sarà presa in considerazione al momento dell'ulteriore rinnovo del mandato, il 30 giugno 2014, in base agli sviluppi della situazione della sicurezza, nonché alla capacità del Governo locale di prendere gradualmente il ruolo dell'Operazione.

[5] I Quindici, inoltre, hanno ribadito la loro posizione in merito all'articolazione dei compiti primari del dell'UNMIL, che dovrà fornire al Governo Liberiano pieno sostegno nel consolidamento della pace e della stabilità, nella protezione dei civili, nonché nel sostenere gli sforzi del Governo per trasferire gradualmente la responsabilità della sicurezza alla Polizia nazionale liberiana. Il testo richiama l'approvazione data nella risoluzione 2066 (2012) alla raccomandazione del Segretario Generale per ridurre la componente militare della UNMIL di quattro battaglioni di fanteria, in modo da contenere la consistenza della componente militare della Missione a 3750 soldati entro luglio 2015.

gruppi di esperti istituiti per assicurare il controllo del rispetto dell'embargo. Un altro settore in cui è possibile ipotizzare l'impiego delle forze di pace è quello di contribuire a costruire la capacità dei governi ospitanti di attuare gli impegni nel quadro degli strumenti globali e regionali di lotta al traffico illecito di armi, attraverso la raccolta di armi, l'attuazione di programmi di disarmo, smobilitazione e reinserimento delle forze armate irregolari e migliorando le pratiche di gestione delle scorte.

5. *La Siria e le armi chimiche. La risoluzione 2118 (2013)*[6]. – Il 27 settembre il Consiglio di Sicurezza adotta all'unanimità la risoluzione 2118 sull'eliminazione delle armi chimiche in Siria[7].

Con la risoluzione in commento, approvata ricorrendo ai poteri di cui al capitolo VII della Carta, i Quindici hanno sancito preliminarmente che l'uso di armi chimiche in qualsiasi luogo costituisce una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale, per poi passare a una condanna in termini assoluti dell'impiego di armi chimiche nella Repubblica Araba di Siria e nello specifico durante un attacco compiuto il 21 agosto 2013 in palese violazione del diritto internazionale.

Fatte queste premesse, il Consiglio dichiara di sostenere la decisione adottata dal Consiglio Esecutivo dell'OPAC il 27 settembre 2013, che prevede procedure speciali per il tempestivo smantellamento, e conseguente stretta verifica, del programma di armi chimiche della Repubblica Araba di Siria, e che esorta alla piena attuazione delle stesse nel modo più rapido e sicuro.

Al fine di rendere pienamente operativa la decisione dell'OPAC, la Siria è tenuta ad attenersi alla predetta decisione, in particolare, a non usare, sviluppare, produrre o acquisire in altro modo, immagazzinare o detenere armi chimiche, né a trasferirle, direttamente o indirettamente, ad altri Stati o ad attori non statali. Dovrà, inoltre, cooperare pienamente con l'OPAC e le Nazioni Unite, attenendosi altresì alle raccomandazioni pertinenti, accogliendo il personale incaricato dall'OPAC o dalle Nazioni Unite, adoperandosi per assicurarne l'operatività in un contesto di sicurezza, garantendo loro, durante il loro mandato, accesso e diritto di ispezione immediati e senza restrizioni a luoghi e persone che l'OPAC ritenga importanti per l'adempimento del mandato stesso. Sotto il profilo operativo, i Quindici decidono di autorizzare una squadra di ricognizione formata da personale delle Nazioni Unite per fornire supporto iniziale alle operazioni dell'OPAC in Siria.

Gli Stati membri sono esortati a fornire supporto, compresi personale, esperienza tecnica, informazioni, attrezzature e altri servizi, oltre ad aiuti finanziari e assistenza, in collaborazione con il Direttore Generale dell'OPAC e il Segretario Generale, per rendere possibile l'attuazione, da parte dell'OPAC e delle Nazioni Unite, del disarmo chimico della Repubblica Araba di Siria. A tal fine, gli Stati membri sono autorizzati ad acquisire, controllare, trasportare, trasferire e distruggere le armi chimiche ritenute dal Direttore Generale dell'OPAC conformi all'obiettivo della Convenzione sulle armi chimiche, al fine di assicurare lo smantellamento del programma di armi chimiche della Repubblica Araba di Siria nel modo più

---

[6] Per un commento approfondito della risoluzione, cfr. PAVONE, *La Siria e le armi chimiche: la risoluzione del Consiglio di Sicurezza 2118 (2013)*, in questa *Rivista*, 2013, 715-743 .

[7] Il contenuto della risoluzione 2118 riflette l'Accordo concluso il 14 settembre tra Stati Uniti e Russia di non procedere ai sensi del capitolo VII della Carta, ma di aprire in qualche modo la strada ad un intervento militare, che tuttavia in questa sede viene solo lumeggiata in termini di liceità.

tempestivo e sicuro. Per converso, tutti gli Stati membri dovranno astenersi dal fornire qualsiasi forma di supporto agli attori non statali che cerchino di sviluppare, acquisire, produrre, possedere, trasportare, trasferire o usare armi chimiche o biologiche e i relativi mezzi di consegna.

Al par. 21 di questa risoluzione il Consiglio richiama esplicitamente il capitolo VII della Carta, cui l'organo si riserva di ricorrere in caso di inosservanza della risoluzione, compreso il trasferimento non autorizzato di armi chimiche o qualsiasi uso di armi chimiche da parte di qualsiasi entità nella Repubblica Araba di Siria.

ANTONIO CONVERTI

Consiglio di Sicurezza
(ottobre – dicembre 2013)

1. *Provvedimenti per la situazione della Repubblica Centrafricana*. – Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, nel trimestre in esame, è tornato ad occuparsi del colpo di Stato che ha interessato la Repubblica Centrafricana (RCA). Attuato il 24 marzo 2013 principalmente per azione dei ribelli di Seleka ("alleanza" nella lingua sango), ha portato alla rimozione di François Bozizé, Presidente democraticamente eletto nel 2005, ma che a sua volta, prima di queste elezioni, aveva conquistato il potere con un altro *golpe*, il 15 marzo 2003, destituendo l'allora Presidente Ange-Félix Patassé. Da quel momento il Paese è sprofondato nell'instabilità e nella violenza, anche interreligiosa, un'assoluta novità per un Paese a netta prevalenza di animisti e cristiani rispetto ai musulmani e soprattutto caratterizzato da una notevole tolleranza, armonia e pace tra le fedi.

Il Consiglio di Sicurezza, quindi, ha approvato all'unanimità due risoluzioni, la 2121 (2013), il 10 ottobre, e la 2127 (2013), il 5 dicembre. La 2121 è di una certa importanza, in quanto è stata la prima risoluzione ad occuparsi direttamente della situazione di instabilità politica e sociale e di crisi umanitaria causate dal colpo di Stato. In precedenza, il Consiglio di Sicurezza era intervenuto esclusivamente con delle dichiarazioni a mezzo stampa[1]. Il documento ha richiamato innanzitutto la risoluzione 2088 (2013) del 24 gennaio con cui si è esteso il mandato dell'*Ufficio Integrato di Peacebuilding delle Nazioni Unite nella Repubblica Centrafricana* (BINUCA) fino al 31 gennaio 2014, su cui successivamente si è espresso anche il Segretario Generale delle Nazioni Unite[2]. La risoluzione, dopo aver riaffermato l'importanza dell'impegno per la sovranità, l'indipendenza, l'integrità territoriale e l'unità della RCA, ha richiamato l'importanza dei principi di buon vicinato e della cooperazione regionale e condannato le violazioni del diritto internazionale umanitario, soprattutto ad opera dei ribelli di Seleka, decidendo una serie di misure articolate nei seguenti punti: a) transizione politica, basata principalmente sulla realizzazione degli Accordi di Libreville[3] dell'11 gennaio 2013 e della *roadmap* stabilita nel *Summit* tenuto a N'Djamena il 18 aprile 2013; le elezioni parlamentari e presidenziali, da tenersi 18 mesi dopo l'inizio del periodo di transizione; la richiesta al Segretario Generale di fornire il sostegno agli sforzi di mediazione della Comunità Economica degli Stati dell'Africa Centrale (ECCAS) e la richiesta formulata agli elementi di Seleka e a tutti gli altri gruppi armati di deporre le armi im-

[1] *Press Statements* del 4 e 11 gennaio, del 20, 22 e 25 marzo, del 29 aprile e del 14 agosto 2013.

[2] Rapporto del 5 agosto 2013 (UN Doc. S/2013/470) e lettera del 16 settembre (UN Doc. S/2013/557).

[3] I punti più significativi degli *Agreements*: 1) il Presidente Bozizé resta in carica fino alla fine del suo mandato, nel 2016; 2) nomina di un Primo ministro scelto tra le fila dell'opposizione con pieni poteri esecutivi per 12 mesi; 3) nascita di un Governo di unità nazionale di transizione formato dai rappresentanti di tutti i soggetti che hanno preso parte ai colloqui di pace; 4) nuova legge elettorale da adottarsi prima dello scioglimento dell'Assemblea nazionale; 5) elezioni legislative entro 12 mesi.

mediatamente e di partecipazione ai programmi di disarmo, smobilitazione e reinserimento (DDR) o ai programmi di disarmo, smobilitazione, rimpatrio, reinsediamento e reinserimento (DDRRR); b) rafforzamento e aggiornamento del mandato di BINUCA, per raggiungere gli obiettivi posti dalla nuova situazione di crisi e l'indicazione di misure a supporto del processo di transizione, delle azioni per la prevenzione del conflitto e per l'assistenza umanitaria, della stabilizzazione delle situazioni di sicurezza, della promozione e protezione dei diritti umani e infine del coordinamento degli attori internazionali; c) azioni contro l'Esercito di Resistenza del Signore (*Lord's Resistance Army* – LRA); d) richiesta formulata ai gruppi armati, in particolare Seleka e LRA, di rispettare i diritti umani e la cessazione della loro violazione, in ordine a comportamenti come il reclutamento e l'utilizzo di bambini, le violenze sessuali, ecc.; e) incoraggiamento rivolto all'UA e all'ECCAS per concentrare i loro sforzi verso un'effettiva transizione dall'operazione di pace Missione per il Consolidamento della Pace nella Repubblica Centrafricana (MICOPAX) a una Missione internazionale di sostegno al Centrafrica (MISCA) sotto il comando africano, decisa il 19 luglio 2013 dal Consiglio per la Pace e la Sicurezza dell'Unione africana (PSC-UA). A tal proposito, il Consiglio ha chiesto un duplice impegno al Segretario Generale delle Nazioni Unite, da una parte incaricato del compito di stabilire un piano di assistenza nei confronti dell'ECCAS e dell'UA, in stretta collaborazione con tutti i partners bilaterali e le organizzazioni internazionali, per il futuro dispiegamento della MISCA, dall'altra parte di presentare, in stretta cooperazione con l'ECCAS, l'UA e gli altri *partners*, e non più tardi di trenta giorni dopo l'adozione della risoluzione in questione, una relazione scritta sul programma della MISCA, inclusa la possibilità di trasformare quest'ultima in una operazione di *peacekeeping* nel quadro delle Nazioni Unite.

Durante la riunione del Consiglio di Sicurezza del 5 dicembre 2013, che ha portato all'approvazione all'unanimità della risoluzione 2127 (2013), la discussione si è aperta con la richiesta d'attenzione rivolta ai Quindici da parte del Presidente del Consiglio nei confronti del documento S/2013/677, contenente il Rapporto del Segretario Generale sulla situazione nella RCA. Il quadro della situazione sociale e politica del Paese nel frattempo si è deteriorato, sia per le reiterate violenze dei gruppi armati islamisti già operanti e fautori del colpo di Stato, sia per l'emersione di un nuovo e violento estremismo messo in atto da milizie di autodifesa cristiane, denominate *antibalaka*, sorte per contrastare l'azione di Seleka, LRA e degli altri gruppi fondamentalisti islamici. Nella parte preliminare, la risoluzione, tra le altre cose, ha richiamato un precedente intervento del Consiglio sull'utilizzo, l'accumulazione e il trasferimento illecito di armi piccole e leggere – risoluzione 2117 (2013) –, ha espresso preoccupazione per la situazione umanitaria e ha salutato favorevolmente l'appoggio garantito dall'UE, in particolare con le conclusioni del Consiglio nella formazione Affari Esteri (21 ottobre 2013) e l'impegno a finanziare il fondo per il dispiegamento della MISCA. La risoluzione 2127 (2013), tra le varie misure, ha deciso il dispiegamento della MISCA per un periodo di dodici mesi, con compiti soprattutto di protezione dei civili, di assistenza umanitaria e di ristabilimento della sicurezza e dell'ordine pubblico e definitivo passaggio, da tenersi il 19 dicembre 2013, da MICOPAX a MISCA, con relativi trasferimento di autorità tra le due missioni e dislocamento delle forze armate. Inoltre ha evidenziato il necessario rispetto del diritto internazionale umanitario, dei diritti umani, del

diritto dei rifugiati e dei principi di sovranità, integrità territoriale e unità che MISCA e tutte le altre forze armate dislocate nella RCA devono garantire.

La risoluzione ha sollecitato anche un sostegno internazionale fattivo, a partire dalle organizzazioni regionali e subregionali e un coordinamento tra BINUCA e MISCA. Un intero capitolo è stato dedicato al finanziamento dell'operazione, che il Consiglio attribuisce a tutte le Parti coinvolte, direttamente e indirettamente: organizzazioni internazionali, regionali e sub-regionali, UE e Stati membri di tutte queste organizzazioni. Inoltre il Segretario Generale è stato incaricato di costituire un fondo per il finanziamento della MISCA a cui provvederanno i soggetti summenzionati.

Oltre a ciò, il Consiglio ha preso nota della posizione dell'UA e dell'ECCAS riguardante un'eventuale trasformazione di MISCA in una vera e propria operazione di *peacekeeping* sotto l'egida dell'ONU e ha salutato con entusiasmo la promessa del Segretario Generale di assumersi l'impegno di predisporre i passaggi necessari per concretizzare tale ipotesi. Ancora: la risoluzione ha autorizzato le forze armate francesi, nei limiti delle loro capacità e delle loro aree di dispiegamento e per un periodo temporaneo, a prendere tutte le misure necessarie per supportare MISCA. L'operazione militare disposta dalla Francia nello stesso istante in cui il Consiglio di Sicurezza ONU ha approvato la risoluzione 2127 (2013), è stata denominata *Sangaris*, può contare su un contingente iniziale di circa 600 militari, da portare a 1.200 nel più breve tempo possibile e ha il compito di coadiuvare le truppe della MISCA e di portare assistenza e protezione umanitaria alla popolazione locale. Inoltre si è imposto l'embargo totale di armi al Paese per la durata iniziale di un anno dalla data di adozione della risoluzione (ad esclusione della fornitura e trasferimento di armi, indumenti, equipaggiamenti militari non letali per uso umanitario e protettivo, etc. connessi all'espletamento delle missioni della Comunità internazionale, nelle sue varie articolazioni). Per quanto riguarda eventuali misure future, la risoluzione ha adombrato la possibilità di fare ricorso a misure quali il congelamento di beni, patrimoni e/o attività e il divieto di viaggiare nei confronti di individui che, in vario modo, minano la pace, la stabilità e la sicurezza. Infine, degne di nota, due decisioni contenute nella risoluzione. Con la prima si è costituito un Comitato del Consiglio di Sicurezza, formato da tutti i membri del Consiglio con il compito di: monitorare l'attuazione delle misure relative all'embargo; relazionare entro sessanta giorni al Consiglio di Sicurezza circa il suo lavoro; esaminare e attuare azioni appropriate nei casi di violazione o non conformità con le misure di embargo. Con la seconda decisione si è chiesto al Segretario Generale dell'ONU di creare, per un iniziale periodo di tredici mesi, in consultazione con il Comitato e valutati i necessari assetti finanziari e di sicurezza, un gruppo di massimo cinque esperti – Panel di Esperti – sotto la direzione del Comitato stesso, che attui una serie di compiti, tra cui: assistere il Comitato a svolgere il suo mandato; esaminare e analizzare le informazioni provenienti dagli Stati, dagli organi rilevanti delle Nazioni Unite, dalle organizzazioni internazionali e dalle altre parti interessate relativamente all'attuazione delle misure decise in questa risoluzione, in particolare sui casi di non conformità; assistere il Comitato nel compito di rifinitura e aggiornamento delle informazioni riguardanti la lista di individui che hanno violato le misure relative all'embargo, includendo in essa le disposizioni sulle informazioni biometriche e altre informazioni addizionali per la stesura di un

sommario pubblicamente accessibile che faccia il resoconto delle ragioni per il loro inserimento nella lista.

2. *La situazione in Bosnia-Erzegovina*. – Sollecitato dal Segretario Generale[4], il Consiglio di Sicurezza è tornato ad occuparsi della situazione in Bosnia-Erzegovina. Le missioni multinazionali presenti nel Paese della ex-Repubblica jugoslava sono due, agiscono in stretta cooperazione e sotto un comando unificato: EUFOR ALTHEA, forza multinazionale di stabilizzazione disposta dalle Nazioni Unite, che ha la responsabilità maggiore nell'operazione di stabilizzazione e pace nell'area e la forza dispiegata dalla NATO, che per prima era intervenuta nel Paese nel 1996 con la missione SFOR[5].

La risoluzione 2123 (2013), approvata all'unanimità, ha deciso, tra le altre cose, di autorizzare gli Stati che partecipano a EUFOR ALTHEA, ad agire attraverso o in cooperazione con l'UE per rinnovare il mandato della missione per altri dodici mesi in qualità di successore della missione SFOR. Inoltre, la risoluzione ha autorizzato gli Stati parti della missione ad agire attraverso o in cooperazione con la NATO per continuare a sostenere lo stato maggiore della NATO stessa che svolgerà il suo mandato collaborando con EUFOR ALTHEA. Oltre a ciò il documento a) ha autorizzato gli Stati coinvolti ad adottare tutte le misure necessarie, su richiesta di EUFOR ALTHEA o dello stato maggiore della NATO, a protezione della presenza di entrambe le forze e ad assistere entrambe le organizzazioni a svolgere il loro mandato; b) ha riconosciuto il diritto di entrambe le organizzazioni di prendere tutte le misure necessarie per difendere se stesse dagli attacchi o dalla minaccia di attacchi. Infine, il Consiglio di Sicurezza ha richiesto agli Stati membri dell'UE coinvolti nella missione di agire in cooperazione con quest'ultima e agli Stati parti della NATO implicati nella relativa missione di agire con la propria organizzazione al fine di riferire, almeno ogni tre mesi, al Consiglio sull'attività svolta rispettivamente da EUFOR ALTHEA e dallo stato maggiore della NATO.

3. *La situazione in Afghanistan*. – Il Consiglio di Sicurezza, dopo aver esteso e modificato il mandato della Missione di Assistenza in Afghanistan (UNAMA) con la risoluzione 2096 (2013), con la risoluzione 2120 (2013) adottata all'unanimità, ha deciso di estendere, fino al 31 dicembre 2014, l'autorizzazione all'intervento della International Security Assistance Force (ISAF)[6]. Inoltre i Quindici hanno autorizzato gli Stati partecipanti a ISAF a prendere tutte le misure necessarie per svolgere il mandato e hanno accolto con favore l'accordo tra il Governo afghano e gli Stati parti dell'ISAF per trasferire l'intera responsabilità della sicurezza del Paese nelle mani dello stesso Governo di Kabul entro la fine del 2014. La risoluzione ha messo in luce l'importanza degli sforzi compiuti dal

[4] Lettera datata 5 novembre 2013 indirizzata al Presidente del Consiglio di Sicurezza (UN Doc. S/2013/646).

[5] SFOR è stata una forza multinazionale per il mantenimento della pace costituita dalla NATO dal 1996 al dicembre 2004, quando è stata sostituita da EUFOR ALTHEA, missione interamente sotto l'egida dell'ONU.

[6] Forza internazionale predisposta sulla base dell'autorizzazione data dal Consiglio di Sicurezza con la risoluzione 1386 (2001) del 20 dicembre 2001, per creare le condizioni di sicurezza e stabilità in Afghanistan dopo gli attentati terroristici di Al Qaeda contro gli USA dell'11 settembre di quello stesso anno. Nell'agosto 2003 il comando dell'ISAF è stato assunto dalla NATO.

Governo afghano per potenziare le Forze nazionali afghane di sicurezza (ANSF), operanti nel quadro della Costituzione statale per l'attuazione di condizioni di pace, sicurezza e stabilità. A tal fine il Consiglio ha sottolineato quanto sia centrale la continua cooperazione per sviluppare ulteriormente le capacità e le competenze dell'ANSF, anche in ordine alla professionalità, funzionalità e responsabilità per l'intero settore della sicurezza afghana. Infine si è richiesto che la *leadership* dell'ISAF informi regolarmente il Consiglio di Sicurezza, attraverso il Segretario Generale delle Nazioni Unite, sull'attuazione del suo mandato.

4. *Donne e pace e sicurezza*. – Dopo una discussione molto partecipata, in cui si sono registrati più di sessanta interventi, il Consiglio di Sicurezza ha adottato all'unanimità la risoluzione 2122 (2013) in tema di donne e pace e sicurezza. Questo documento ha ripreso e rilanciato il percorso che il Consiglio aveva avviato adottando la risoluzione 1325 (2000), la prima in assoluto a menzionare esplicitamente l'impatto della guerra sulle donne e il contestuale contributo che queste ultime possono fornire nella prevenzione e risoluzione delle controversie e dei conflitti con l'obiettivo di una pace durevole.

Questa nuova risoluzione ha ripreso e rilanciato il contenuto di quella del 2000, completandolo con impegni nuovi a carico dell'Organizzazione e degli Stati membri. Essi si concentrano su più livelli: a) politico, aumentando lo sforzo per facilitare la piena partecipazione delle donne nella preparazione delle elezioni e del processo politico generale, nel loro inserimento negli organigrammi delle istituzioni internazionali, regionali e nazionali, nel loro pieno e diffuso coinvolgimento a tutti i livelli del *decision-making*; b) militare, analizzando l'impatto dei conflitti armati su donne e ragazze, il ruolo delle donne nelle operazioni di *peacebuilding* e la dimensione di genere dei processi di pace e della risoluzione dei conflitti; accrescendo la quota di donne nel contributo di militari e polizia che ogni Paese fornisce per le operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite; garantendo la piena e significativa partecipazione delle donne negli sforzi per combattere e sradicare il trasferimento illecito e l'abuso di armi leggere e di piccolo calibro; inasprendo la repressione di quegli individui responsabili di crimini di guerra, genocidi, crimini contro l'umanità e altre gravi violazioni del diritto internazionale umanitario che spesso colpiscono le donne e le ragazze; coinvolgendo le donne nei programmi di disarmo, smobilitazione e reinserimento e nei più ampi processi di ricostruzione post-conflitto.

5. *Situazione in Somalia*. – Anche nell'ultimo trimestre del 2013 il Consiglio di Sicurezza si è occupato della situazione in Somalia per favorirne un ulteriore miglioramento. Lo ha fatto con l'adozione all'unanimità della risoluzione 2124 (2013) del 12 novembre.

Con questa nuova risoluzione i Quindici, d'accordo con il Segretario Generale sul fatto che i tempi non erano ancora maturi per il dispiegamento di un'operazione di *peacekeeping*, hanno rinnovato l'impegno della Missione di assistenza delle Nazioni Unite in Somalia (UNSOM) decisa con risoluzione 2102 (2013), con compiti prettamente politici e di assistenza nella ricostruzione e nella stabilizzazione delle istituzioni somale, ma soprattutto hanno agito su AMISOM, autorizzando gli Stati membri dell'UA a mantenere il suo dispiegamento fino al 31 ottobre 2014, espandendo il supporto logistico fino a un massimo di 22.126

militari. Inoltre, essi hanno reiterato il supporto logistico da fornire ad AMISOM e il rafforzamento della protezione da accordare a bambini e donne nel quadro delle operazioni e delle attività di AMISOM. Il Consiglio ha altresì richiesto al Segretario Generale di lavorare in stretta cooperazione con l'UA per una efficace attuazione degli impegni disposti dalla risoluzione, in particolare per migliorare l'efficienza della gestione strategica di AMISOM, e allo stesso tempo il rafforzamento delle strutture di comando e controllo, del coordinamento operativo dei contingenti e delle operazioni congiunte con l'esercito nazionale somalo. Tutto questo per rispondere adeguatamente alle tattiche sempre più asimmetriche del gruppo ribelle islamista Al-Shabaab. Infine, il Consiglio ha incoraggiato il Governo federale somalo ad adottare una Costituzione entro dicembre 2015 e predisporre un programma e i relativi passaggi per celebrare elezioni credibili nel 2016.

6. *Azioni di contrasto alla pirateria e alle rapine armate al largo delle coste della Somalia*. – La risoluzione 2125 (2013) ha riconfermato e stabilito alcune misure di contrasto alle attività illegali costituite dalla pirateria e dalla rapina con l'utilizzo di armi nel mare al largo delle coste della Somalia. Infatti, benché i casi di pirateria e rapine armate nel mare somalo siano diminuiti negli ultimi anni e siano ai livelli più bassi dal 2006, il Consiglio di Sicurezza ha sottolineato come sia necessario che le autorità somale e le organizzazioni internazionali e regionali continuino a garantire il massimo impegno per il proseguimento del contrasto e della repressione nei confronti di queste pratiche. Infatti la pirateria e le rapine con l'utilizzo di armi hanno contribuito a deteriore la situazione, generando: a) instabilità nel Paese africano e nell'intera area; b) difficoltà nella consegna degli aiuti umanitari; c) insicurezza dell'attività economica marina, della navigazione internazionale e delle rotte commerciali. Per questo i Quindici hanno deciso: a) di riconfermare per altri dodici mesi le misure contenute nelle risoluzioni 1846 (2008) e 1851 (2008) – rinnovate da risoluzioni successive – che autorizzano gli Stati e le organizzazioni regionali cooperanti con la Somalia a predisporre azioni concrete per contrastare la pirateria e le rapine armate nel mare al largo delle coste somale[7]; b) che l'embargo sulle armi stabilito con la risoluzione 733 (1992) – successivamente elaborato e modificato da altre risoluzioni – non si applica alle forniture di armi e attrezzature militari o alla fornitura di assistenza destinata ad uso esclusivo degli Stati membri, delle organizzazioni internazionali, regionali e subregionali che effettuano quelle azioni in conformità con le misure sopra richiamate.

7. *Situazione in Sudan e nel Sud Sudan nell'area di Abyei*. – La risoluzione 2126 (2013) adottata all'unanimità dal Consiglio di Sicurezza estende fino al 31 maggio 2014 il mandato della Forza di Sicurezza ad Interim delle Nazioni Unite per Abyei (UNISFA)[8]. Inoltre ha incoraggiato il Sudan e il Sud Sudan a riprendere

[7] Tali misure sono rappresentate dalla possibilità, per gli Stati e le organizzazioni regionali, di entrare nelle acque territoriali somale per reprimere atti di pirateria e rapina armata utilizzando tutti i mezzi ritenuti necessari e utili per raggiungere lo scopo e nel pieno rispetto del diritto internazionale umanitario applicabile.

[8] UNISFA è una Missione decisa dal Consiglio di Sicurezza con la risoluzione 1990 (2011) per rispondere alle violenze, all'escalation di tensione e alla fuga di migliaia di persone – in prevalenza della

il lavoro del Comitato di Sorveglianza Congiunto per Abyei (AJOC) al fine di garantire un ulteriore progresso nell'attuazione dell'Accordo sulle disposizioni temporanee per l'amministrazione e la sicurezza dell'area di Abyei stipulato tra le due parti il 20 giugno 2011 e ha invitato i due Paesi e tutte le parti a collaborare con il Comitato d'Inchiesta e Indagine congiunta nell'Area di Abyei (AAJIIC's) che indaga sull'uccisione di un membro di UNISFA e del capo supremo della comunità Ngok Dinka. Infine il Consiglio ha chiesto ai Governi di Sudan e Sud Sudan e a tutti i soggetti dislocati nell'area di Abyei di fornire personale umanitario – e relativi strumenti e servizi per le loro operazioni – che goda del pieno e sicuro accesso ai civili bisognosi di assistenza.

Nel mese successivo, a dicembre, il Consiglio di Sicurezza è tornato a occuparsi della situazione nel Sudan e nel Sud Sudan approvando il 24 dicembre la risoluzione 2132 (2013), l'ultima dell'anno. La questione oggetto del documento questa volta non ha riguardato l'area di Abyei, bensì le misure da intraprendere in risposta ai recenti attacchi subiti dalla Missione delle Nazioni Unite nella Repubblica del Sud Sudan (UNMISS)[9]. I Quindici, oltre a chiedere l'immediata cessazione delle ostilità e la piena collaborazione con UNMISS per la realizzazione del suo mandato, hanno deciso di incrementare il contingente militare di ogni grado fino a 12.500 soldati e la componente di polizia fino a 1323 elementi, incluse delle unità di polizia adeguatamente formate per la situazione e a tal fine hanno autorizzato trasferimenti appropriati dalle altre missioni presenti nell'area, in particolare MONUSCO, UNAMID, UNISFA, UNOCI e UNMIL.

8. *Situazione in Liberia*. – Con la risoluzione 2128 (2013) adottata all'unanimità il 10 dicembre 2013, il Consiglio di Sicurezza è tornato ad occuparsi della situazione in Liberia, contraddistinta dalle tensioni dovute alla gestione delle ingenti risorse naturali possedute dal Paese africano. Dopo aver espressamente richiamato il capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, il Consiglio ha riconfermato le misure prese con la risoluzione 1532 (2004), con la quale, al par. 1, si ordinava agli Stati interessati di congelare immediatamente tutti i beni, le attività finanziarie e le risorse economiche dell'ex-Presidente della Liberia Charles Taylor, e di tutti i suoi familiari più stretti, in particolare della moglie e del figlio e di non renderli in nessun modo accessibili. Contestualmente, ha deciso per un periodo di 12 mesi dalla data di adozione della risoluzione 2128 (2013), di rinnovare le misure adottate in precedenza con la risoluzione 1521 (2003)[10]. I

---

comunità Ngok Dinka – dalle zone interessate, a seguito del conflitto tra forze armate del Sudan e i ribelli indipendentisti del Sud Sudan che nel 2008 ha portato alla quasi totale distruzione della città di Abyei. Nel 2009 questa venne attribuita al Sud Sudan, ma la sua particolare collocazione, all'estremo nord del Paese e a ridosso del confine sudanese, una parte addirittura in penetrazione nel territorio del Sudan, la espone a instabilità e insicurezza. Il compito della Missione è innanzitutto quello di sorvegliare le frontiere tra i due Paesi e facilitare il passaggio e la distribuzione degli aiuti umanitari ed è autorizzata ad usare la forza per proteggere i civili e il personale umanitario.

[9] Il 19 dicembre, a seguito di violenti scontri interetnici tra le tribù Lou Nuer e Murle registratisi ad Akobo, centro del Sud Sudan al confine con l'Etiopia, è stata assaltata una base UNMISS e sono rimasti uccisi due *peacekeeper* indiani, mente uno è stato gravemente ferito.

[10] Tali misure sono: a) prevenire l'ingresso e il transito sul territorio liberiano di quegli individui che costituiscono una minaccia per il processo di pace o che sono impegnati in attività aventi l'obiettivo di minare la pace e la stabilità del Paese e della subregione, inclusi i membri della famiglia, dello staff e delle forze armate che hanno avuto in passato collegamenti con l'ex-Presidente Taylor; b) ordinare a tutti gli Stati di prendere misure per prevenire la vendita o la fornitura alla Liberia di armi e di ogni tipo di

Quindici, inoltre, hanno ordinato al Comitato del Consiglio di Sicurezza riguardante la Liberia, istituito con la sopracitata risoluzione 1521 (2003), di aggiornare entro i successivi 90 giorni la lista contenente gli individui e le entità soggette alle misure imposte dal par. 1 della risoluzione 1532 (2004) e dal par. 4 della risoluzione 1521 (2003). Altra decisione di un certo rilievo è stata quella relativa all'impegno di riesaminare, a sei mesi dall'adozione di questa risoluzione, tutte le misure prese con le risoluzioni sopraindicate in vista di una modifica o rimozione, parziale o totale, del regime sanzionatorio. Infine, è stato esteso il mandato del Panel di Esperti creato con la risoluzione 1903 (2009) per un periodo di 12 mesi (fino a dicembre 2014).

9. *Tribunale internazionale per il perseguimento delle persone responsabili di gravi violazioni del diritto umanitario internazionale commesse nel territorio dell'ex-Jugoslavia dal 1991*. – La risoluzione 2130 (2013), approvata il 18 dicembre 2013, ha riguardato gli aggiornamenti dei passi intrapresi dal Tribunale internazionale per il perseguimento delle persone responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio della ex-Jugoslavia a partire dal 1991. A differenza di tutte le altre di questo ultimo trimestre del 2013, essa non è stata adottata all'unanimità, dato che la delegazione della Federazione russa si è astenuta[11]. Il Consiglio di Sicurezza, con questa risoluzione, ha chiesto al Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia (ICTY) di adottare tutte le misure possibili per completare i suoi lavori il più rapidamente possibile, anche con lo scopo di agevolare la chiusura del Tribunale stesso e rispettare in questo modo quanto disposto dalla risoluzione 1966 (2010), ossia il completamento del procedimento giudiziario entro il 31 dicembre 2014. Al tempo stesso, però, il Consiglio si è reso conto che il ICTY ha bisogno di più tempo per svolgere il mandato e quindi i suoi lavori potrebbero andare oltre il 31 dicembre 2014. A tal fine, quindi, ha deciso innanzitutto di prorogare il mandato dei giudici permanenti e *ad litem* presso il ICTY[12] fino al 31 dicembre 2014 e poi ha previsto una eventuale dilazione dei tempi se questa dovesse rivelarsi necessaria.

---

materiale ad esse connesso, inclusi munizioni, veicoli ed equipaggiamento militari, equipaggiamento paramilitare e parti di ricambio del suddetto materiale e ordinare, sempre agli Stati, di prendere misure adeguate per prevenire ogni concessione di formazione o assistenza tecnica collegata al rifornimento, produzione, sostentamento o uso di ogni tipo di materiale o dispositivo indicato a inizio b).

[11] Il delegato russo Zagaynov ha messo in rilievo come la *exit strategy* proposta dal Tribunale internazionale non aveva migliorato la situazione, anzi, al contrario, la reiterata pratica dei ritardi confliggeva con quanto disposto dalla risoluzione 1966 (2010) e il termine per il conseguimento degli obiettivi imposti da quest'ultima sono stati spostati oltre il 2014. Inoltre, il delegato russo, ha fatto notare come una tale linea di condotta stava danneggiando sia gli imputati, sia la stessa Comunità internazionale, visto anche il crescente onere finanziario richiesto agli Stati membri delle Nazioni Unite. Infine Zagaynov si è rammaricato, nei confronti delle altre delegazioni, per la loro non comprensione delle proposte avanzate dalla Federazione russa per far progredire positivamente la situazione. L'astensione, quindi, a detta del membro russo, è dipesa anche dall'assenza, nella risoluzione 2130 (2013) di cambiamenti positivi rispetto alla risoluzione 2081 (2012) dell'anno prima.

[12] I giudici sono: Koffi Kumelio A. Afande (Togo), Carmel Agius (Malta), Liu Daqun (Cina), Theodor Meron (USA), Fausto Pocar (Italia), Patrick Robinson (Giamaica), Jean-Claude Antonetti (Francia), O-Gon Kwon (Repubblica di Corea), Burton Hall (Bahamas), Howard Morrison (Regno Unito), Guy Delvoie (Belgio), Christoph Flügge (Germania), Alphons Orie (Paesi Bassi), Bakone Justice Moloto (Sudafrica), Melville Baird (Trinidad e Tobago), Flavia Lattanzi (Italia), Antoine Kesia-Mbe Mindua (Repubblica democratica del Congo).

10. *Israele-Siria e rinnovo del mandato UNDOF*. – Il Consiglio di Sicurezza è tornato ad occuparsi della situazione in Medioriente e nello specifico della questione dell'area di separazione creata nel 1974 sulle alture del Golan dalle Nazioni Unite per impedire che l'escalation di tensione tra Israele e Siria potesse sfociare in conflitto armato. A tal proposito, perciò, i Quindici, il 18 dicembre 2013, hanno approvato all'unanimità la risoluzione 2131 (2013) che ha rinnovato il mandato della Forza di disimpegno degli osservatori delle Nazioni Unite (UNDOF)[13] per altri sei mesi, ossia fino al 30 giugno 2014. In premessa, il Consiglio ha ricordato a entrambe le parti di impegnarsi a rispettare le clausole dell'Accordo relativo alle forze di disimpegno del 1974, soprattutto quelle riguardanti il cessate-il-fuoco, e che le attività militari in corso condotte da un qualsiasi attore nella zona di separazione possono ancora evolvere in una crescente tensione, oltre che rappresentare un rischio per le popolazioni civili locali e il personale ONU presente sul terreno. Questo nuovo intervento del Consiglio si è reso necessario anche per condannare i combattimenti verificatisi nella zona di separazione e inscenati da alcuni gruppi armati siriani impegnati nel conflitto interno al Paese attraverso azioni militari all'interno dell'area operativa UNDOF[14].

11. *Impegno contro le minacce alla pace e alla sicurezza internazionale causate dagli atti terroristici*. – Il 17 dicembre 2013 il Consiglio di Sicurezza ha adottato all'unanimità la risoluzione 2129 (2013) che rimarca il ruolo centrale delle Nazioni Unite nella lotta globale contro il terrorismo, in quanto fenomeno che, tra le altre cose, pregiudica gli stessi fini e principi dell'Organizzazione. La risoluzione è costituita innanzitutto da un ampio preambolo in cui i Quindici hanno richiamato l'ampia attività svolta dall'ONU e in generale dalla Comunità internazionale contro il terrorismo globale e hanno incoraggiato le istituzioni, le agenzie, gli organismi e i forum, a tutti i livelli, internazionale, regionale, subregionale e nazionale, a continuare gli sforzi. Il Consiglio, quindi, tra i vari impegni concreti che ha assunto e che hanno come stella polare le disposizioni contenute nelle risoluzioni 1373 (2001) e 1624 (2005), ha deciso che la *Direzione esecutiva del Comitato contro il terrorismo* (CTED) continuerà ad operare fino al 31 dicembre 2017 come una missione politica speciale in conformità con gli orientamenti politici stabiliti dal *Comitato contro il terrorismo* (CTC)[15], prevedendo, entro il 31 dicembre 2015, un riesame intermedio per verificare l'attività svolta. In sostanza, la risoluzione rimarca e rinnova gli inviti, in particolare agli

[13] Missione decisa dal Consiglio di Sicurezza con la risoluzione 350 (1974) per mantenere il cessate-il-fuoco tra Israele e Siria e supervisionare il disimpegno delle rispettive truppe al confine tra i due Paesi. La missione si è resa necessaria per stemperare il clima di tensione tra le due parti per la contesa delle alture del Golan e per costituire appunto un "cuscinetto" tra i due Stati, al fine di evitare che la situazione di tensione si trasformasse in guerra. Dalla data di istituzione, il mandato della missione è stato rinnovato ogni sei mesi.

[14] Gli scontri più violenti si sono registrati il 12 e 16 settembre e il 1° e il 4 ottobre.

[15] Il Counter-terrorism Committee (CTC) è un organo istituito dal Consiglio di Sicurezza all'indomani degli attentati terroristici contro gli Stati Uniti d'America dell'11 settembre 2001, con la risoluzione 1373 (2001) del 28 settembre. Il CTC opera secondo i criteri previsti da questa risoluzione e dalla risoluzione 1624 (2005) ed è assistito dal Counter-terrorism Committee Executive Directorate (CTED), il quale esegue le decisioni politiche prese dal CTC, svolge perizie dei vari Stati membri e facilita l'assistenza tecnica ai Paesi circa l'antiterrorismo.

Stati membri, a: continuare ad adottare tutte le misure, a carico dei singoli e dei gruppi, necessarie per combattere e prevenire gli atti terroristici; cooperare con i due organismi fondamentali dell'ONU per la lotta al terrorismo, ossia CTC e CTED, al fine di raggiungere risultati più efficaci; migliorare la produzione e lo scambio di informazioni; agire, per ciò che concerne il CTC e il CTED, in stretta collaborazione, scambiandosi relazioni e assolvendo al meglio tutto il loro rispettivo mandato.

LUIGI D'ETTORRE

ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

ORGANIZZAZIONE PER LA PROIBIZIONE DELLE ARMI CHIMICHE

ATTIVITÀ NEL 2013

1. *Cenni sull'Organizzazione.*- Nel corso del 2013 l'Organizzazione per la Proibizione delle Armi Chimiche (di seguito OPAC) ha svolto un'attività di primaria importanza nel contrasto all'uso e alla detenzione di armi chimiche, con particolare riferimento all'intervento, ancora in corso di svolgimento, in Siria. La presente rassegna si propone quindi di analizzare le azioni complessivamente intraprese dall'Organizzazione durante il 2013, evidenziando le principali sedi della sua azione.

L'OPAC è stata istituita il 29 aprile 1997, data dell'entrata in vigore della Convenzione sulle Armi Chimiche (CWC – Convention on Chemical Weapons), adottata a Ginevra dalla Conferenza sul Disarmo il 3 settembre 1992 e aperta alla firma a Parigi il 13 gennaio 1993. L'Organizzazione è deputata dalla stessa Convenzione all'esecuzione ed al monitoraggio dell'applicazione di questa[1].

La Conferenza degli Stati parte è l'organo di vertice dell'Organizzazione ed ha poteri politici e di direzione. La Conferenza è composta di un rappresentante per ogni Stato membro e si riunisce annualmente o in sessioni speciali quando richiesta. Il principale organo esecutivo dell'OPAC è il Consiglio Esecutivo, a composizione ristretta e dotato di ampie funzioni amministrative, di rappresentanza e di applicazione della Convenzione. Infine, l'organo deputato alla materiale esecuzione delle norme della Convenzione è il Segretariato tecnico. L'Organizzazione gode dei privilegi e delle immunità previsti, oltre che dal diritto consuetudinario, dal capo E dell'art. VIII della Convenzione con riferimento a tutti gli Stati membri e dall'Accordo di sede con i Paesi Bassi del maggio 1997[2].

L'OPAC è un'organizzazione indipendente e autonoma non qualificabile come agenzia dell'ONU, in quanto manca un apposito accordo di collegamento. Tuttavia, essa ha stipulato con l'ONU un accordo di collaborazione, sul quale si basa l'attività congiunta delle due Organizzazioni. Inoltre, una serie di disposizioni della Convenzione, adottata nell'ambito ONU, fa riferimento di fatto a organi e procedure delle Nazioni Unite[3].

La Convenzione è divisa sulla base delle quattro sfere d'attività messe in atto dall'Organizzazione. In particolare, essa ha ad oggetto il disarmo chimico, la non

---

[1] Art. VIII della Convenzione.

[2] La sede dell'OPAC è all'Aja.

[3] Si segnala anche che, in base all'art. XXIII della Convenzione, il depositario della stessa è il Segretario Generale dell'ONU.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 3/2014 pp. 435-447
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

proliferazione, l'assistenza e la protezione di Stati parte che siano attaccati con armi chimiche, ed infine la cooperazione internazionale per i fini precedentemente elencati. L'OPAC è deputata quindi *in primis* all'assistenza nella distruzione delle armi esistenti e nella protezione delle comunità territoriali attaccate con armi chimiche. A tale funzione se ne affianca una preventiva e di controllo, attinente alla verifica dell'esecuzione e del rispetto delle norme della Convenzione in tema di disarmo e non proliferazione. L'OPAC compie tale attività di verifica continuativamente nei siti pubblici oggetto di apposita dichiarazione dello Stato parte ai sensi dell'art. 3 ss. della Convenzione[4]. L'OPAC svolge infine una funzione regolare, ma non costante, di controllo degli impianti privati che producono e maneggiano sostanze pericolose rientranti nelle categorie di cui agli Annessi della Convenzione.

Il 2013 si presenta come un anno di grande rilievo per l'Organizzazione, cui è stato assegnato il Premio Nobel per la Pace. L'11 ottobre Thorbjørn Jagland, Presidente del Comitato per il Nobel norvegese, ha infatti dato l'annuncio dell'assegnazione del Premio Nobel per la Pace all'OPAC «for its extensive work for eliminating chemical weapons»[5]. È la ventiduesima volta che il Premio Nobel per la Pace è conferito ad una organizzazione. Lo stesso giorno, in attesa della cerimonia di premiazione che si è tenuta nel Municipio di Oslo il 10 dicembre, il Direttore Generale ha rilasciato una dichiarazione[6] con la quale ha ringraziato e accettato il premio, elogiando l'impegno dei Membri dell'OPAC passati e futuri.

2. *Ammissione di nuovi membri.*- Nel 2013 il numero di Stati membri dell'OPAC è salito a 190. In tal modo, si stima che l'OPAC abbia posto sotto il proprio controllo circa il 95% delle armi chimiche esistenti[7]. In particolare, nel 2013 sono divenuti parte della Convenzione sulle Armi Chimiche la Somalia e la Siria. Ad oggi, quindi, restano solo firmatari della Convenzione Israele e Birmania, mentre non sono parti né firmatari l'Angola, il Sudan del Sud, la Corea del Nord e l'Egitto.

Rinviando la rassegna dell'adesione siriana al prossimo paragrafo, con riferimento a quella somala si segnala che il deposito dello strumento di adesione alla Convenzione da parte di tale Stato, presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite, è datato 29 maggio 2013 e che la sua entrata in vigore per la Somalia, conformemente al par. 2 dell'art. XXI di questa, è avvenuta il 28 giugno. La prima forma di assistenza prestata dall'Organizzazione alla Somalia è l'ausilio nell'attività legislativa interna di attuazione della Convenzione. Già a metà settembre, tuttavia, il Rappresentante Permanente della Somalia all'ONU ha partecipato, insieme ad altri membri della delegazione somala, ad un "induction programme" tenuto presso la sede dell'OPAC al fine di approfondire i diritti e i doveri degli Stati parte della

---

[4] Ad oggi hanno dichiarato di possedere o avere sul proprio territorio armi chimiche nove Paesi: Sud Corea, Libia, Siria, USA, Russia, Iraq, India, Albania e Giappone (sebbene abbandonate in quello che è attualmente territorio cinese). Alcuni di questi (Albania, Sud Corea e India) hanno già smaltito i propri arsenali. Molti di più gli Stati che hanno invece dichiarato di possedere impianti di produzione di sostanze precursori di possibili armi chimiche.

[5] Il video dell'annuncio è disponibile al sito www.nobelprize.org.

[6] Disponibile al sito www.opcw.org.

[7] Si v. il comunicato stampa di cui al sito www.opcw.org.

Convenzione, nonché altri aspetti della partecipazione connessi con l'inizio delle operazioni di smantellamento.

3. *La situazione siriana*.- Con riferimento al periodo considerato nella presente rassegna viene innanzitutto in risalto la dichiarazione del 19 marzo 2013[8] nella quale il Direttore Generale dell'OPAC, Ahmet Üzümcü, ha espresso la propria preoccupazione per il presunto uso di armi chimiche nell'ambito del conflitto civile siriano, confermando l'impegno dell'Organizzazione nel proseguire la propria attività di ispezione. Egli ha anche ricordato che l'impiego di armi chimiche costituisce una violazione del diritto umanitario sia nell'ambito di conflitti armati internazionali che non internazionali, sulla base di una norma consuetudinaria specifica[9], che può altresì configurare un crimine di guerra nel caso in cui tale impiego si sia sostanziato in una "serious violation"[10].

Il 21 marzo il Segretario Generale dell'ONU Ban Ki-Moon, specificamente richiesto dalle autorità siriane, ha deciso di condurre un'inchiesta delle Nazioni Unite sul possibile impiego di armi chimiche in Siria. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite ha quindi a tal fine concluso un accordo con la Siria e ha richiesto l'assistenza dell'OPAC, oltreché dell'OMS, nell'esplicazione di tale mandato, valutando con tali organizzazioni "the overall mandate, mission composition and operational conditions including safety and security"[11]. Sulla base della risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU n. 42/37C del 30 novembre 1987, e della successiva risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 620 (del 26 agosto 1988), egli ha infatti l'obbligo di «carry out investigations […] in order to ascertain the facts of the matter, and to report promptly the results of any such investigation to all Member States», se richiesto da uno Stato membro[12].

Le disposizioni delle due risoluzioni fanno in effetti specifico riferimento alle presunte violazioni del Protocollo di Ginevra del 1925 per la proibizione dell'uso in guerra di gas asfissianti, velenosi o altri gas, e dei metodi batteriologici di guerra, aggiuntivo alle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907. La Siria è parte di tale Protocollo dal 17 dicembre 1968 e la sua adesione è avvenuta senza l'apposizione di alcuna riserva. Sebbene il Protocollo citi i termini "war" e "warfare", e ci si riferisca alle guerre civili solitamente con il termine "conflict", si è ritenuto di poter estendere l'applicabilità del Protocollo anche ai conflitti civili e quindi alla situazione siriana,

---

[8] Dichiarazione rilasciata al *Vienna Centre for Disarmament and Non- proliferation*, consultabile al sito www.opcw.org.

[9] Per un'analisi della prassi e della giurisprudenza internazionali che depone in tal senso v. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, *Volume I: Rules*, Cambridge, 2005, 259 ss. L'esistenza della necessaria *opinio iuris*, inoltre, pare esplicitamente confermata dalle numerosissime dichiarazioni di condanna come crimine dell'impiego di armi chimiche effettuate da Capi di Stato e di Governo di tutto il mondo e dal Segretario Generale dell'ONU, tra le altre anche nella dichiarazione di cui nel prosieguo, proprio in riferimento alla situazione siriana.

[10] *Ibidem*, p. 568.

[11] Il video della richiesta è disponibile al sito webtv.un.org. La possibilità di richiedere tale assistenza, nonché la richiesta di cooperazione a tal fine fatta alle "relevant international organizations", sono contenute rispettivamente nella lett. c) del par. 7 e nel par. 8 della risoluzione citata.

[12] Par. 4 della risoluzione dell'Assemblea Generale e par. 2 di quella del Consiglio di Sicurezza, in combinato disposto con l'art. 98 della Carta delle Nazioni Unite. La Siria è Stato membro dell'ONU dal 24 ottobre 1945. Il Segretario Generale ha fatto ricorso a tale potere generale di inchiesta in Mozambico (UN Doc. S/24065) e in Azerbaigian (UN Doc. S/24344) nel 1992.

anche se tale circostanza non è pacifica[13]. In senso contrario potrebbe deporre innanzitutto la risoluzione 2603 (XXIV) del 16 dicembre 1969 dell'Assemblea Generale. Questa dichiara l'appartenenza al diritto consuetudinario del divieto disposto dal Protocollo, nell'ambito di "international armed conflicts". In senso strettamente letterale, quindi, la risoluzione non esclude la possibilità di applicare il Protocollo ai conflitti interni, però dà certamente adito al dubbio interpretativo. Anche la regola 74 dell'opera di codifica del diritto internazionale umanitario consuetudinario del Comitato Internazionale della Croce Rossa prevede che il Protocollo sia riferito ai soli conflitti internazionali[14]. Il Protocollo, infine, è un trattato di diritto umanitario e come tale applicabile esclusivamente in costanza di conflitto. Esso non vieta perciò le attività connesse alla produzione e al possesso di armi chimiche in tempo di pace[15].

L'accordo con la Siria ha consentito al Segretario Generale dell'ONU di istituire la missione sulla base di una delega generale, a norma dell'art. 98 della Carta dell'ONU, contenuta nelle risoluzioni in precedenza indicate dell'Assemblea Generale e del Consiglio di Sicurezza. Tale delega è prevista tuttavia in riferimento a poteri non vincolanti di indagine riconosciuti ai due organi rispettivamente dall'art. 14 e dall'art. 34 della Carta delle Nazioni Unite. Mentre l'art. 34 fa espresso riferimento al potere di indagine del Consiglio di Sicurezza, l'art. 14 prevede un generico potere dell'Assemblea Generale di raccomandare le "misure per il regolamento pacifico di qualsiasi situazione" nell'ambito della sua funzione conciliativa. La lettura estensiva dell'articolo in questione depone perciò a favore della tesi che prevede un tale potere dell'Assemblea. A tal fine, inoltre, si ritiene che l'inchiesta sia legittima solo se preordinata all'esercizio di ulteriori funzioni che siano competenza dell'Assemblea[16]. È stato pertanto necessario stabilire con un apposito accordo i poteri e le eventuali immunità dei membri della missione, oltreché le caratteristiche generali della missione, come era già avvenuto in Libano nel 2005 con la creazione della *United Nations International Independent Commission* (UNIIC).

Con specifico riferimento alla partecipazione dell'OPAC, essa è dipesa in tale circostanza da uno specifico Accordo con l'ONU per conto della quale essa avrebbe agito in Siria, all'epoca Stato non membro, e dall'Accordo generale di collaborazione che con tale Organizzazione è in vigore sin dal 2001[17]. Il Consiglio Esecutivo dell'OPAC si è riunito per decidere della questione il 27 marzo, evidenziando come un tale intervento in Siria sarebbe stato coerente con il par. 27 della Parte XI dell'Allegato di Verifica della Convenzione sulle Armi Chimiche[18]. Nell'accordare il pro-

---

[13] V. ad esempio, PAVONE, *La Siria e le armi chimiche: la risoluzione del Consiglio di Sicurezza 2118 (2013)*, in *questa Rivista*, 2013, 721.

[14] HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, *op. cit.*, 259.

[15] PAVONE, *op. cit.*, 718, con specifico riferimento alla nota 11.

[16] Si v. ad esempio CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, VIII ed., Padova, 2010, 307 ss.

[17] Si tratta dell'*Agreement concerning the relationship between the UN and the OPCW*. Questo è stato presentato in bozza come annesso alla decisione EC-MXI/DEC.1 del Consiglio Esecutivo, del 01 settembre 2000, ed è stato approvato con tale contenuto dalla Conferenza degli Stati Parte dell'OPAC con decisione C-VI/DEC.5, del 17 maggio 2001, e dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione A/RES/55/283, del 24 settembre 2001. Per quanto interessa maggiormente in questa sede, si veda in particolare il subpar. 2, lett. *c*), dell'art. II di tale Accordo.

[18] Il quale prevede che, nel caso di un presunto uso di armi chimiche all'interno del territorio di uno Stato non membro della Convenzione sulle Armi Chimiche, l'OPAC «shall closely cooperate with the Secretary-General of the United Nations» e che «If so requested, the Organization shall put its resources

prio supporto alle Nazioni Unite, questo ha poi richiesto la piena cooperazione all'inchiesta da parte di tutti i soggetti operanti sul territorio della Repubblica Araba di Siria[19].

L'OPAC ha quindi preso parte con i propri esperti alla missione di inchiesta delle Nazioni Unite, divenuta operativa tra il 18 e il 19 agosto. Questa è stata composta di nove esperti dell'OPAC, di tre dell'OMS e posta a capo di Åke Sellström[20], e le sue attività sono state di volta in volta oggetto di specifica richiesta e accordo da parte del Segretario Generale Ban Ki-Moon con il Governo siriano.

Il Direttore Generale dell'OPAC ha tuttavia espresso nuove preoccupazioni in merito alla situazione siriana complessiva il 23 agosto, dopo che, il 21, un ulteriore presunto impiego di armi chimiche aveva ucciso circa 1429 persone, di cui 426 bambini, nella zona periferica di Damasco, Ghuta[21]. Tali timori trovano immediata fondatezza nell'attacco portato da cecchini non meglio identificati contro la squadra di investigazione delle Nazioni Unite il 26 agosto. Il Direttore Üzümcü, nel condannare gravemente il gesto, ha chiesto al Segretario Generale Ban Ki-Moon di rinnovare la pretesa affinché tutte le parti in causa rispettino il mandato della missione investigativa e «to facilitate the conduct of its work in safe conditions»[22]. L'incontro avvenuto all'Aja solo due giorni dopo con il Segretario Generale ha confermato la comune volontà di entrambe le Organizzazioni in tal senso. La missione è infine giunta al termine delle proprie operazioni il 31 agosto, dopo circa 14 giorni dallo schieramento.

Dalle prime fasi dell'inchiesta sembravano emergere l'esistenza e l'utilizzo delle armi chimiche da parte del Governo siriano. Il Segretario Ban Ki-Moon ha richiesto a più riprese al Consiglio di Sicurezza di adottare una risoluzione che vincolasse la Siria a cedere il proprio arsenale chimico affinché fosse posto sotto controllo internazionale e quindi distrutto in sicurezza. Egli ha inoltre sollecitato la Siria ad aderire alla Convenzione sulle Armi Chimiche, che impedisce senza tolleranza alcuna lo sviluppo, la produzione, lo stoccaggio e l'uso di armi chimiche. Gli Stati parte devono infatti dichiarare l'esistenza sul proprio territorio di questo tipo di armi e procederne alla distruzione, mediante l'opera e l'apporto tecnico dell'OPAC, organismo di verifica e attuazione della Convenzione[23]. La soluzione espressa dal Segretario Generale è stata particolarmente caldeggiata dall'Italia, che ha preso fin da subito posizione per una risoluzione diplomatica della situazione.

Il 12 settembre il Direttore Generale dell'OPAC aveva nel frattempo ricevuto una lettera da parte del Ministro degli Esteri siriano, Walid al-Muallem, con la quale si esprimeva la volontà siriana di aderire alla Convenzione. Contemporaneamente, il vice-Ministro Faisal Mekdad richiedeva l'assistenza tecnica dell'OPAC e la provvisoria applicazione della Convenzione alla Siria prima della sua formale entrata in vigore[24]. A tal fine tuttavia la questione è stata rimessa agli Stati parte

---

at the disposal of the Secretary-General of the United Nations».

[19] V. www.opcw.org.

[20] Scienziato e professore svedese, già capo ispettore nella Commissione Speciale per il Disarmo in Iraq delle Nazioni Unite.

[21] V. www.opcw.org. Fonti successive stimano il computo totale delle vittime in circa 2500 persone.

[22] V. www.opcw.org.

[23] V. par. 8 dell'art. IV e par. 10 dell'art. V della Convenzione.

[24] L'art. XXI della Convenzione prevede infatti: «For States whose instruments of ratification or accession are deposited subsequent to the entry into force of this Convention, it shall enter into force on

della Conferenza, non essendo prevista dalla Convenzione la possibilità di una provvisoria applicazione. La Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, infatti, permette una tale circostanza solamente quando «a) the treaty itself so provides; or b) the negotiating States have in some other manner so agreed»[25]. Lo strumento formale di adesione è stato quindi depositato il 14 settembre presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite[26].

Le diverse posizioni espresse in merito alla situazione siriana hanno infine trovato una sintesi nell'Accordo quadro di Ginevra concluso il 14 settembre, i cui negoziati erano già stati tuttavia avviati. L'Accordo[27] tra il Ministro degli Esteri di Russia, Sergey V. Lavrov, e il Segretario di Stato degli Stati Uniti, John Kerry, circa il destino dell'arsenale chimico siriano, ne ha previsto la distruzione, anche al di fuori del territorio siriano, per mano degli esperti dell'OPAC previa adesione siriana alla Convenzione sulle Armi Chimiche. L'Accordo giunge dopo che per tre volte dall'inizio del conflitto siriano la Cina e la Russia avevano bocciato le proposte di risoluzione presentate in seno al Consiglio di Sicurezza sul modello libico, temendo che un intervento ONU analogo potesse condurre a un indebita interferenza dell'ONU negli affari interni siriani[28].

Il 16 settembre la missione di inchiesta delle Nazioni Unite ha infine consegnato la propria relazione, nella quale ha confermato l'utilizzo di armi chimiche da parte del Governo siriano. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite ha condannato la condotta del Governo siriano, oltre che sulla base del citato Protocollo, sul piano del diritto consuetudinario, e più nello specifico, sulla base delle norme che regolano i conflitti interni[29] e delle norme che, subordinatamente, vietano la commissione di *gross violations* dei diritti umani. Il Segretario Generale ha confermato questa impostazione nella nota introduttiva al rapporto presentato dalla missione di inchiesta[30]. Al punto 1, infatti, egli sottolinea come l'uso di tali armi da parte siriana costituisca un crimine di guerra ed una grave violazione del Protocollo del 1925 e del diritto consuetudinario. Il possesso e la produzione di armi da parte del Governo siriano sfuggivano però alla previsione consuetudinaria. La necessità di vincolare la Siria alle previsioni convenzionali della Convenzione di Parigi in modo da estendere efficacemente e rapidamente la tutela prevista dalla Convenzione al conflitto siriano aveva portato il Segretario Generale ad accogliere positivamente l'adesione siriana del 14 settembre 2013[31]. Inoltre, egli ha confermato che gli autori di tali crimini sono da considerare personalmente e penalmente responsabili[32]. Peraltro, già l'Assemblea Generale aveva qualificato come crimini di tortura e contro l'umanità, nella forma di trattamenti inumani e degradanti, le attività delle autorità siriane[33].

Inoltre, e ancorché la Siria non ne sia parte, lo Statuto di Roma della Corte

---

the 30th day following the date of deposit of their instrument of ratification or accession». Analoga intenzione era stata manifestata, quello stesso giorno, al Segretario Generale dell'ONU.

[25] Art. 25 della Convenzione di Vienna del 1969.

[26] V. 7° considerando della decisione EC-M-33/DEC.1.

[27] UN Doc.S/2013/565.

[28] UN SC Meeting record 6627th, UN Doc. S/PV.6627.

[29] V. note 9 e 10 della presente rassegna. V. inoltre, PAVONE, *op. cit.*, 723.

[30] Il documento contenente tale rapporto (UN Doc. S/2013/553) è disponibile al sito www.un.org.

[31] V. punto 3 del documento citato.

[32] *Ibidem*, punto 1.

[33] V. UN Doc. A/RES/66/253 del 16 febbraio 2012.

Penale Internazionale prevede che l'uso di «asphyxiating, poisonous and other gases» sia un crimine di guerra se commesso nell'ambito di conflitti internazionali[34] e interni[35], dopo l'entrata in vigore degli emendamenti introdotti dalla Conferenza di Kampala[36].

La Convenzione sulle Armi Chimiche non sarebbe entrata in vigore nei confronti della Siria che il 14 ottobre, ma si profilava la necessità di dare inizio alle operazioni di smantellamento il prima possibile. Così, il 27 settembre, dopo che la Siria aveva inviato le informazioni circa il proprio arsenale il 21 settembre, il Consiglio Esecutivo ha deciso, con la decisione EC-M-33/DEC.1[37], che le operazioni avrebbero avuto luogo a partire dal primo ottobre e che i termini intermedi per il completamento delle stesse sarebbero stati stabiliti entro il 15 di novembre, di modo da terminarle complessivamente per la prima metà del 2014[38]. Il Direttore Generale ha quindi confermato che il Segretariato tecnico era pronto a procedere. Egli ha richiesto l'appoggio delle Nazioni Unite nello svolgimento di tale incarico, ponendo l'accento sul fatto che «the international community is coming together to work for peace in Syria, beginning with the elimination of chemical weapons in that country»[39]. La decisione del Consiglio Esecutivo, in parziale contrasto con il testo della Convenzione data la teorica non operatività di questa nei confronti della Siria per l'impossibilità di darne provvisoria esecuzione[40], ha esplicitato che essa non debba considerarsi come un precedente per eventuali fini modificativi della Convenzione, «due to the extraordinary character of the situation posed by Syrian chemical weapons»[41].

Lo stesso 27 settembre il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha adottato la risoluzione 2118 (2013), nella quale ha riaffermato che l'episodio di Ghuta costituisce una grave violazione del diritto internazionale, dalla quale discende che coloro che ne sono stati responsabili «must be held accountable» a livello penale[42]. Tale risoluzione fa quindi seguito all'Accordo raggiunto dalla Russia a dagli Stati Uniti a Ginevra il 14 settembre.

La risoluzione, adottata sulla base del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite[43] e pertanto vincolante, stabilisce la creazione di un'unità dell'ONU da

---

[34] Art. 8, par. 2, lett. *b*), xviii), dello Statuto.

[35] Art. 8, par. 2, lett. *e*), xiv), dello Statuto.

[36] Ai fini di quanto nel testo ciò è chiaro indice dell'esistenza dell'*opinio juris* circa la qualifica di crimine di tale fattispecie nel diritto consuetudinario. A livello convenzionale, tuttavia, la giurisdizione della Corte è limitata: ai sensi dell'art. 121, par. 5 dello Statuto l'emendamento introdotto dalla Conferenza di Kampala non entra in vigore se non un anno dopo il deposito di ciascuno strumento di ratifica e solo nei confronti degli Stati che l'abbiano accettato.

[37] La base normativa per tale decisione è da rintracciare negli articoli IV, par. 8, e V, par. 10, della CWC.

[38] Par. 1, lett. *c*), della decisione EC-M-33/DEC.1 del Consiglio Esecutivo. La decisione EC-M-33/DEC.1 richiama specificamente l'Accordo quadro stipulato a Ginevra.

[39] Comunicato stampa di cui al sito www.opcw.org.

[40] V. però i considerando n. 8, 9, 10 e 11 della decisione EC-M-33/DEC.1 del Consiglio Esecutivo.

[41] Par. 3, lett. *d*), della decisione EC-M-33/DEC.1 del Consiglio Esecutivo.

[42] 8° considerando e par. 15 della risoluzione.

[43] 13° considerando e par. 1 della risoluzione; si deve ritenere implicito il riferimento agli articoli 40 e 41, sulla base del par. 22 della risoluzione stessa. Durante il negoziato di Ginevra si è stabilito esclusivamente che «in the event of non-compliance, including unauthorized transfer, or any use of chemical weapons by anyone in Syria, the UN Security Council should impose measures under Chapter VII of the UN Charter». L'idea di Lavrov era infatti quella di non adottare una risoluzione già di per sé

affiancare alla missione OPAC in funzione di supporto, imponendo alla Siria il rispetto di una serie di obblighi specifici di cooperazione e di riconoscere certi privilegi ed immunità al personale della missione[44]. La risoluzione stabilisce inoltre un precedente, in quanto per la prima volta il Consiglio di Sicurezza indica al paragrafo 1 come minaccia alla pace «the use of chemical weapons anywhere». Il Consiglio ha perciò determinato in via generale che l'utilizzo di armi chimiche giustifica in ogni caso l'intervento dell'ONU ai sensi del capitolo VII, escludendo quindi in merito l'opponibilità dell'eccezione del dominio riservato[45]. La risoluzione chiede anche agli Stati di adoperarsi affinché "non-State actors" rispettino vincoli analoghi a quelli imposti agli Stati dalla CWC.

La risoluzione ha introdotto inoltre una deroga alla CWC. Questa prevede, all'art. XII, che la Conferenza degli Stati parte possa, «in case of particular gravity, bring the issue […] to the attention of the United Nations General Assembly and the United Nations Security Council»[46], tenendo «into account all information and recommendations on the issues submitted by the Executive Council»[47]. La risoluzione 2118 (2013) ha invece stabilito che siano il Consiglio Esecutivo[48] e il Direttore Generale dell'OPAC[49] ad informare il Consiglio di Sicurezza nei casi di "non compliance". La deroga è possibile sulla base della previsione di cui all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, che dispone la prevalenza della Carta ONU (e quindi degli atti adottati in conformità con essa) sugli altri accordi esistenti tra gli Stati membri.

Il par. 21 della risoluzione, coerentemente con quanto stabilito dall'Accordo quadro di Ginevra, prevede infine la possibile adozione di misure a norma del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite nel caso di «any use of chemical weapons by anyone in the Syrian Arab Republic».

Il primo ottobre 19 ispettori dell'OPAC, supportati dai 14 esperti dell'ONU, hanno quindi iniziato le proprie operazioni, riscontrando la cooperazione delle autorità siriane. Come già evidenziato, infatti, l'obbligo di procedere alla distruzione dei propri arsenali ricade totalmente sullo Stato aderente, il quale può fruire dell'assistenza tecnica del Segretariato tecnico dell'OPAC, secondo l'ordine e le procedure di verifica stabilite dal Consiglio Esecutivo[50]. La distruzione dell'arsenale è iniziata quindi a partire dal 6 ottobre, con la cooperazione costruttiva delle autorità siriane, coadiuvate dai tecnici OPAC. Le autorità siriane sono state tenute altresì ad effettuare la dichiarazione di cui all'art. III della Convenzione sulle Armi Chimiche entro il 27 ottobre[51], data l'avvenuta adesione siriana alla Convenzione.

---

riferita espressamente al capitolo VII. Il tenore letterale indicato induce comunque a ritenere che la risoluzione sia da ascrivere al suddetto capitolo. Di diverso avviso PAVONE, *op. cit.*

[44] Paragrafi 7, 8 e 9 della risoluzione.

[45] Art. 2, par. 7, della Carta delle Nazioni Unite. Il Consiglio di Sicurezza ha già creato precedenti analoghi nella risoluzione 1540 (2004), con riferimento alla proliferazione di «nuclear, chemical and biological weapons» – 1° considerando del preambolo – e nella risoluzione 1368 (2001) con riguardo a «such acts, like any act of international terrorism», nel primo paragrafo della risoluzione.

[46] Art. XII, par. 4.

[47] Art. XII, par. 1.

[48] Par. 13 della risoluzione, che richiama infatti espressamente l'art. VIII della CWC, in base al quale è il Consiglio di Sicurezza a predisporre i rapporti necessari. V. art. VIII, par. 32, lett. *b*), e par. 36.

[49] Par. 12 della risoluzione.

[50] Art. IV, paragrafi 6 e 8, e art. V, paragrafi 8 e 10, della Convenzione.

[51] Par. 1, lett. *b*), della decisione EC-M-33/DEC.1 del Consiglio Esecutivo.

Il Consiglio Esecutivo ha quindi aggiunto una seconda squadra di esperti tra l'8 e l'11 ottobre, nel corso della sua 74esima sessione, mentre il Direttore Generale ha concluso con le Nazioni Unite un accordo supplementare per ottenere maggiore supporto logistico e di sicurezza per la missione combinata OPAC-ONU. Questo accordo ha dato luogo ad un aumento del personale ONU affiancato, portando a circa 60 unità il conteggio dei membri della missione. Si noti che una parte consistente del personale dell'OPAC è stato fornito da Stati membri e che la Germania e l'Italia hanno fornito il trasporto aereo, sulla base dell'obbligo di cooperazione e «in particular to provide assistance to the Technical Secretariat» previsto dall'art. VII, par. 7, della Convenzione, secondo le norme dell'Allegato sull'attuazione e la verifica.

Nel frattempo, il 14 ottobre, la Siria è divenuta formalmente il 190° Stato parte della Convenzione. Il 16 ottobre è infine stata creata una *joint mission* OPAC-ONU, posta a capo della Coordinatrice Speciale Sigrid Kaag e con base a Cipro, finanziata mediante il ricorso a fondi fiduciari separati complementari ONU e OPAC (di cui quello per la distruzione e quello per la verifica) aventi sede presso i quartieri generali delle rispettive Organizzazioni [52]. La missione è frutto della raccomandazione del Segretario Generale dell'ONU «with the advice and support of the OPCW Director General»[53] nei confronti della Presidenza del Consiglio di Sicurezza dell'ONU effettuata in data 7 ottobre 2013. Il 23 ottobre la Siria ha poi presentato la dichiarazione di cui all'art. III della Convenzione[54], come richiesto dal Consiglio Esecutivo in data 27 settembre, allegando altresì la dichiarazione circa le armi non proibite dalla Convenzione soggette a "systematic verification", prevista dall'art. VI, par. 7, e dalla Parte VI dell'Allegato sull'attuazione e la verifica. La Siria richiedeva in particolare che la distruzione del proprio arsenale chimico avvenisse per quanto possibile al di fuori del proprio territorio, data la peculiare situazione siriana[55].

Il 31 ottobre la Siria ha completato «the destruction of chemical weapons production and mixing/filling equipment», così come richiesto dalla lett. *d*) del par. 1 della decisione EC-M-33/DEC.1 del Consiglio Esecutivo, che fissava per tale compito il termine dell'1 novembre. Nello stesso giorno otto esperti hanno fatto ritorno all'Aja: la missione aveva già ispezionato 21 dei 23 siti indicati dalla Siria e 39 dei 43 impianti presenti su tali siti, dichiarati comunque abbandonati dalla Siria, la quale avrebbe spostato il materiale prima ivi esistente nei siti già ispezionati.

Terminata quindi una prima fase dell'attività in Siria, rimanevano da stabilire, a cura del Consiglio Esecutivo, le successive tappe dello smantellamento complessivo entro il successivo 15 novembre, come espresso dalla lett. *c*) del par. 1 della decisione EC-M-33/DEC.1. In vista di tale data una delegazione siriana è giunta all'Aja al fine di discutere con il Consiglio Esecutivo le modalità e l'ordine di distruzione delle armi chimiche siriane, riproponendo la propria volontà affinché tale processo potesse avvenire al di fuori dei confini siriani e sotto il controllo della

---

[52] L'Italia ha contribuito, oltre che mediante la messa a disposizione del Porto di Gioia Tauro, con il citato aeromobile per gli ispettori e con un contributo volontario al fondo OPAC per la distruzione. I fondi hanno ricevuto complessivamente 47 milioni di Euro di contributi.

[53] Comunicato stampa disponibile al sito www.opcw.org.

[54] 4° considerando della decisione del Consiglio Esecutivo EC-M-34/DEC.1.

[55] *Ibidem*.

comunità internazionale. Sarebbe stato infatti irragionevole proseguire alla distruzione dell'arsenale siriano sul territorio del Paese, sul quale è ancora in corso un violento conflitto civile che avrebbe certamente potuto pregiudicare il pieno e corretto espletamento delle operazioni. Il Consiglio, riunitosi il 15 novembre a chiusura della sua 34ª riunione (aperta in data 5 novembre), ha condiviso una tale impostazione. Esso ha quindi stabilito, con la decisione EC-M-34/DEC.1, la distruzione dell'arsenale al di fuori dei confini siriani[56] entro il 30 giugno 2014, secondo un calendario specificamente predisposto. In particolare gli agenti chimici "most critical" avrebbero dovuto essere trasportati fuori dal territorio siriano[57] entro la fine del 2013. Per tali fini complessivi il Consiglio Esecutivo ha poi richiesto al Direttore Generale di creare un ulteriore fondo fiduciario specifico e di procedere alla consultazione con gli Stati che volessero accettare di prestare la propria assistenza o il proprio territorio[58]. Data l'eccezionalità della situazione siriana, il Consiglio Esecutivo ha poi chiarito che la soluzione adottata non debba considerarsi un precedente per il futuro[59]. La decisione del Consiglio Esecutivo si basa infatti sulla precedente risoluzione 2118 (2013) del Consiglio di Sicurezza, la quale ai paragrafi 10 e 11 specificamente richiedeva l'ausilio e la cooperazione degli Stati membri tra loro e con l'OPAC al fine di compiere varie operazioni tra cui «transport, transfer and destroy chemical weapons identified by the Director-General of the OPCW»[60].

L'Albania, che è stata il primo Paese a completare la distruzione del proprio arsenale chimico[61], è stata individuata in un primo momento come la possibile destinazione delle armi di Damasco, dopo aver valutato i rifiuti di Belgio, Norvegia, Giordania e Turchia. Diversi esponenti di spicco dell'élite politica e la popolazione albanese hanno però manifestato il proprio disappunto in riferimento ad una tale eventualità. Di conseguenza, il Governo albanese ha infine rifiutato di accollarsi l'onere di ospitare entro il proprio territorio le operazioni di smantellamento, che era stato proposto *in primis* da Washington e a cui si erano poi allineate la Russia e altri Paesi membri dell'OPAC[62].

Il 13 dicembre, infine, il Segretario Generale ha consegnato il rapporto finale della missione congiunta ONU-OPAC ai Presidenti del Consiglio di Sicurezza e dell'Assemblea Generale[63]. Il rapporto, completato il giorno precedente, ha confermato l'utilizzo di armi chimiche sia da parte delle forze del regime che ribelli. Nel consegnare tale rapporto, il Segretario ha richiesto in una nota indirizzata all'Assemblea Generale che gli autori dei crimini commessi in Siria siano giudicati da un tribunale internazionale.

Siccome la decisione EC-M-34/DEC.1 del Consiglio Esecutivo non individuava alcuno Stato membro in particolare e si auspicava una collaborazione in

---

[56] In deroga perciò all'art. I, par. 1, lett. *a*), della CWC, che vieta, tra le altre cose, «transfer, directly or indirectly, chemical weapons to anyone».

[57] Par. 8 della decisione EC-M-34/DEC.1 del Consiglio Esecutivo.

[58] *Ibidem*.

[59] Par. 27 della decisione EC-M-34/DEC.1 del Consiglio Esecutivo.

[60] Risoluzione 2118 (2013), richiamata dal 5° considerando della decisione EC-M-34/DEC.1 del Consiglio Esecutivo.

[61] Le operazioni si sono svolte con l'assistenza di Germania, Svizzera e Stati Uniti.

[62] V. sito www.ansa.it.

[63] *United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic, Final Report*, UN Doc. A/68/663-S/2013/735.

termini di "voluntary contributions"[64], ci si è in seguito orientati verso un piano, approvato e reso pubblico il 17 dicembre[65].

La Siria presenta 23 siti di produzione. Le armi chimiche in suo possesso consistono innanzitutto di 700 t di armi e precursori chimici di Sarin, Vx e gas mostarda[66]. Il piano stabilito sulla base della decisione EC-M-34/DEC.1 ha previsto il transito del trasporto terrestre, da dodici diversi siti, scortato da truppe scelte da Damasco e Homs fino a Tartus e da qui al porto di Laodicea, in Siria. Sebbene sia la *Free Syria Army* che il Governo di Assad abbiano garantito il transito indisturbato del convoglio, Al Nusra e lo Stato Islamico di Siria e Iraq non hanno fatto altrettanto, rappresentando le frange più estremiste dell'opposizione. A tal fine è stata disposta la fornitura di blindati russi, l'assistenza satellitare statunitense e la scorta da parte di forze cinesi e finlandesi. È poi stato stabilito che un convoglio di navi (la *Taiko* e la *Ark Futura*) battenti bandiera norvegese e danese imbarcasse il materiale da distruggere al porto di Laodicea per portarle al porto di Gioia Tauro, che è appositamente attrezzato a trattare quotidianamente materiali pericolosi[67]. Le navi sono state scortate da un gruppo di unità navali fornite da Cina, Danimarca, Norvegia, Russia e Gran Bretagna. Da qui le sostanze sono state caricate su di una nave statunitense, la *Cape Ray*, fornita di due impianti per l'idrolisi. Questa si è spostata quindi in alto mare dove sono iniziate le operazioni di smaltimento, sotto il controllo continuo degli esperti dell'OPAC. Gli effluenti di rimanenza saranno quindi trasportati in Germania (per 370 tonnellate[68]) e a Porto Ellesmere, nel Cheshire, per essere smaltiti mediante incenerimento da imprese private come materiali non pericolosi. Si stima che le operazioni dureranno complessivamente due mesi.

Sono presenti inoltre 500 t di precursori binari e ternari diretti in Finlandia e negli Stati Uniti per la distruzione ad opera di privati. L'OPAC, nel febbraio 2014, ha infatti siglato a tal fine contratti rispettivamente con *Ekokem* e *Veolia Environmental Services*, che hanno vinto le relative gare d'appalto. La Finlandia ha inoltre messo a disposizione propri tecnici CBRN per assistenza in caso di incidenti. Infine, 170 t di alcool isopropilico (di per sé non tossico, ma necessario nella fabbricazione del Sarin) sono già state distrutte in Siria.

Alla data del 20 marzo 2014, 11 spedizioni sono state effettuate, trasportando il 34,8% del materiale destinato alla *Cape Ray* e l'82% di quello destinato in Finlandia e negli USA. Il 28 agosto 2014, il Direttore Generale Üzümcü ha dichiarato che il 100% delle sostanze di categoria 1 sono state distrutte[69].

Da notare infine che per la missione in Siria il Direttore Generale dell'OPAC ha istituito, in virtù del par. 6 della decisione EC-M-34/DEC.1, un apposito fondo fiduciario. Quest'ultimo ha ricevuto i contributi volontari[70] degli USA in primo

---

[64] 9° considerando della decisione EC-M-34/DEC.1 del Consiglio Esecutivo.

[65] Approvato dalla decisione del Consiglio Esecutivo n. EC-M-36/DEC.1 e reso pubblico con lo *Statement by the Director-General to the Executive Council at its Thirty-sixth meeting*, doc. EC-M-36/DG.5.

[66] Tutti agenti nervini organofosforici.

[67] Comunicato stampa del 16 gennaio 2014, disponibile al sito www.opcw.org.

[68] Comunicato stampa del 9 gennaio 2014, disponibile al sito www.opcw.org.

[69] V. il sito www.opcw.org.

[70] *Ibidem*.

luogo, quindi del Regno Unito, del Canada, della Germania, dei Paesi Bassi, della Svizzera e dell'Italia, i quali hanno anche contribuito con mezzi blindati e aeromobili. Russia, Regno Unito, Francia e Cina hanno fornito personale.

4. *Le attività in Libia e in Cina*.- Un particolare campo d'azione dell'OPAC durante il 2013 è stata la Libia, nella quale è in corso il programma di smantellamento dell'arsenale chimico, che ha ripreso dopo un arresto di quasi due anni a causa della rivoluzione che ha portato alla destituzione del Governo di Gheddafi. La Libia, infatti, possiede grandi quantità di gas mostarda, oltre ad altri agenti chimici proibiti. Tra gli Stati della Convenzione, coloro che hanno maggiormente contribuito con riferimento alle operazioni in Libia sono stati la Germania, il Canada e gli Stati Uniti[71].

La Cina è sede di analoghe operazioni. In particolare si è proceduto, a partire dal 2012 e durante il 2013, alla distruzione per esplosione delle armi chimiche abbandonate dalle forze giapponesi durante la Seconda Guerra mondiale. In settembre, una delegazione del Consiglio Esecutivo, la prima in assoluto a visitare la Cina, ha ispezionato i siti di smantellamento. Il disposto della Convenzione pone tuttavia un interrogativo: essa prevede che lo Stato abbandonante le armi chimiche sull'altrui territorio fornisca tutte le risorse tecniche e finanziarie necessarie alla distruzione e che lo Stato territoriale garantisca invece l'appropriata cooperazione ed il supporto alle operazioni mediante la disponibilità in favore dell'OPAC di infrastrutture adeguate e la supervisione di verifica delle operazioni. La previsione di riferimento è contenuta nei paragrafi 2 e 3 dell'art. I della Convenzione. Posto che entrambi gli Stati sono parte della Convenzione, ed essendo tuttavia la Convenzione entrata in vigore con il deposito della 65ª ratifica, il 29 aprile 1997, questa potrebbe dover essere considerata retroattiva al fine di renderne possibile l'applicazione al fatto di specie. Secondo la norma consuetudinaria, cristallizzata nell'art. 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, infatti: «Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty with respect to that party». La soluzione discende da due diverse tesi: o si considera non ancora cessata, ancorché originatasi in un momento antecedente l'entrata in vigore della Convenzione, la situazione di abbandono delle armi sul suolo cinese da parte del Giappone alla data di entrata in vigore della Convenzione, ovvero, si ritiene, considerato il fatto già pienamente compiuto, che gli Stati parti abbiano inteso dare al termine "abandoned" di cui all'art. I della Convenzione un'interpretazione retroattiva che facesse riferimento pertanto anche a fatti avvenuti nel passato. Il testo dell'art. 28 della Convenzione di Vienna citata permette in effetti di rilevare una tale intenzione anche "otherwise". Dato il comportamento del Giappone, il quale non si è ancora formalmente opposto ai propri doveri sorgenti dalla Convenzione con riguardo alla situazione in Cina, potrebbe dedursi quindi, qualora non si voglia accettare la prima tesi, un'implicita intenzione di dare efficacia retroattiva alle norme della Convenzione.

5. *Altre attività dell'OPAC*.- La sede dell'OPAC è stata visitata dal Ministro

---

[71] *Ibidem*.

degli Esteri della Turchia Ahmet Davutoğlu in data 21 marzo e da quello della Georgia Maia Panjikidze il 25 marzo, in vista della terza Conferenza di revisione, tenutasi tra l'8 e il 19 aprile 2013. Il Segretario Generale dell'ONU ha preso parte alla sessione d'apertura della Conferenza di revisione, in data 8 aprile, partecipando ad una conferenza stampa congiunta con il Direttore Generale Üzümcü. Questi ha poi incontrato a Baku le più alte autorità dell'Azerbaigian, che hanno rinnovato il proprio impegno nel rispettare la Convenzione. Egualmente è avvenuto in maggio in Arabia Saudita ed in Croazia, dove il vice Direttore Generale dell'OPAC, Grace Asirwatham, ha partecipato al 12° *meeting* regionale delle autorità nazionali nell'est Europa, e a Cipro, dove ha partecipato all'11° *meeting* delle autorità governative degli Stati asiatici parte della Convenzione. Il Direttore Generale ha poi visitato, insieme ad alcuni membri del Consiglio Esecutivo, i siti di smantellamento dell'arsenale chimico americano negli USA.

Tra il 19 ed il 22 febbraio una squadra di funzionari dell'OPAC è stata in Birmania, per ragioni di assistenza tecnica nell'ambito di un seminario per 25 membri del Governo e di altre alte istituzioni, al fine di rafforzare la cooperazione che è già in atto tra i due enti internazionali e per procedere ulteriormente verso la ratifica da parte della Repubblica dell'Unione del Myanmar della Convenzione. Essa ha infatti partecipato ai negoziati ed è stata una tra i primi Stati a firmare il testo, ma non ha poi ratificato la Convenzione, che pertanto non le si applica.

Dal 4 al 6 giugno, inoltre, l'OPAC e il Governo della Repubblica del Congo hanno ospitato una conferenza regionale cui hanno partecipato 27 Stati parte della Convenzione e numerose organizzazioni regionali. Il Ministro alla Presidenza per la Difesa Nazionale ha esplicitato l'adozione da parte della Repubblica del Congo di una legislazione di attuazione della Convenzione e ha esortato gli altri Stati a fare altrettanto al fine di rendere più sicura la situazione africana complessiva. Tra il 22 ed il 23 aprile, inoltre, sono stati tenuti specifici corsi a Luanda, in Angola, al fine di dare ulteriore fondamento alla futura adesione dell'Angola sia alla Convenzione sulle Armi Chimiche che a quella sulle armi Batteriologiche e sulle Tossine.

Il Direttore Generale ha poi partecipato alla 16ª Conferenza Internazionale sul Disarmo delle Armi Chimiche, tenutasi in giugno a Londra. Tale Conferenza si tiene ogni anno fin dal 1998 al fine di valutare lo stato della eliminazione complessiva e a livello globale degli arsenali chimici. Egli ha inoltre incontrato Papa Francesco I a fine settembre, ricevendo il pieno supporto del Santo Padre alla causa dell'OPAC e all'eliminazione delle armi chimiche di qualsiasi tipo.

GIORGIO MARIA BRIOZZO

L'ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI REGIONALI NEL MONDO ARABO-ISLAMICO E NELL'AREA DEI PAESI POST-SOCIALISTI NEL 2013-1014

1. Continua, come programmato dalla Rivista, la rassegna sulle attività delle organizzazioni regionali. Quella attuale riguarda le aree territoriali corrispondenti al mondo arabo-islamico e alla vasta area dei Paesi post-socialisti. Anche in questo numero, in considerazione del fatto che la rassegna affronta per la prima volta in modo complessivo i fenomeni di cooperazione istituzionalizzata tra Stati nelle aree territoriali indicate, si definiranno brevemente le caratteristiche delle singole organizzazioni e si terrà conto – per il periodo preso in considerazione, prevalentemente il 2013 e parte del 2014 – degli sviluppi realizzati in ambito istituzionale, di quelli di carattere materiale e, ove presenti, anche di pronunce di organi giurisdizionali. Corre tuttavia l'obbligo di segnalare la scarsa apertura di alcune organizzazioni a fornire informazioni complete che, in taluni casi, sono del tutto assenti, in altri sporadiche e confuse, in altri ancora, pubblicate esclusivamente nelle lingue ufficiali (russo e arabo).

2. *Le organizzazioni arabo-islamiche: l'Organizzazione della cooperazione islamica.*- La cooperazione istituzionalizzata nell'area dei Paesi arabo-islamici ha origini remote, risalendo al periodo immediatamente precedente la fine della seconda guerra mondiale. In una prima fase, gli Stati dell'area hanno proceduto alla costituzione di forme associative che, caratterizzate da ampia partecipazione soggettiva e da finalità per lo più politiche, riunissero tutti i Paesi arabo-islamici e operassero come strumenti di una comune identità sulla scena internazionale (LAS, OIC, CAEU). La seconda generazione del regionalismo arabo-islamico, risalente agli anni Ottanta, è stata invece caratterizzata dall'istituzione di forme associative a partecipazione soggettiva più ristretta, con competenze di natura politico-economica (GCC, UMA). Tuttavia, nonostante le origini remote e l'apparente comunanza di valori condivisi, la cooperazione istituzionalizzata di carattere cooperativo ha conseguito risultati sostanzialmente insoddisfacenti, con la sola eccezione del CGG. Pur se in misura minore rispetto ad altri contesti, anche nella area in questione si ritrova un accentuato pluralismo associativo e partecipativo che appare ulteriormente aggravato dalla partecipazione di numerosi Paesi arabi a talune organizzazioni (RECs e Sub-RECs) del continente africano.

La più ampia forma del regionalismo arabo-islamico è espressa dalla *Organization of Islamic Cooperation* (OIC)[1], erede della Conferenza intergoverna-

[1] *Charter of the Organisation of Islamic Cooperation*, Dakar, 14.3.2008. Gli Stati membri sono 57, appartenenti a ben quattro aree geografiche differenti e, com'è comprensibile, aderenti anche ad altre organizzazioni a partecipazione soggettiva ristretta.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 3/2014 pp. 449-467
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

tiva tenutasi a Rabat nel 1969 poi evolutasi come *Organization of Islamic Conference* con la *Charter* del 1972. La *Charter* del 2008 ha apportato un *ammodernamento* della cooperazione interstatale e una migliore definizione dell'apparato istituzionale, pur senza modificare la natura giuridica dell'Organizzazione. Dotata per lo più di competenze di carattere politico, l'OIC si presenta come strumento istituzionalizzato del mondo islamico per operare come "soggetto unitario" nelle relazioni internazionali.

La natura marcatamente intergovernativa dell'Organizzazione trova espressione nell'apparato istituzionale in cui, accanto all'*Islamic Summit*, organo apicale di indirizzo e impulso politico, e al *Council of Foreign Ministers*, con potere decisionale, operano organi sub-ministeriali con competenze *ratione materiae* ed un organo a composizione ristretta, l'*Executive Committee* (art. 12 *OIC Charter*)[2]. Al di fuori dell'apparato istituzionale dell'OIC, ma in stretto collegamento con esso, opera poi la *Parliamentary Union of the OIC Member States*[3]. A tale riguardo, è stato firmato un *memorandum* di cooperazione PUIC-OIC (Jeddah, 17 giugno 2014) che prevede, fra l'altro, l'avvio di attività di coordinamento e consultazione, lo scambio di informazioni e documenti, l'organizzazione di seminari e conferenze congiunte.

Nel periodo considerato il *12th Islamic Summit* ha avuto modo di esprimersi, con atti di natura raccomandatoria, sulle crisi politiche che attraversano alcuni Paesi dell'area islamica (Palestina, Siria, Libano, Somalia, Libia, Mali, Sudan, ecc), ribadendo il sostegno dell'OIC al rispetto dei principi di sovranità, integrità territoriale e di indipendenza[4]. Si è altresì pronunciato sui progressi della cooperazione interstatale in settori specifici (affari umanitari, socio-culturali, sanità, scienza e tecnologia, economia[5], ecc.) ed ha ribadito, fra l'altro, il supporto all'istituzione in Medio Oriente della *Nuclear-Weapon Free Zone* alla quale si è auspicata l'adesione incondizionata di Israele.

Per quanto concerne i Ministri degli Affari Esteri, in occasione del 40° e del 41° incontro annuale[6] sono state adottate alcune risoluzioni, non vincolanti, in relazione a vari aspetti della cooperazione interstatale islamica[7]. I recenti sviluppi

---

[2] La OIC è fra le pochissime organizzazioni regionali, insieme alla Lega Araba e al SELA, ove è presente, accanto all'organo assembleare, un organo a composizione ristretta, secondo il modello delle Nazioni Unite.

[3] La *Parliamentary Union of the OIC Member States* (PUIC) è stata istituita dai rappresentanti dei Parlamenti nazionali – *Statute of the PUIC*, Teheran, 17.6.1997, emendata ad Abu Dhabi, 17.1.2011. Attualmente, i Membri sono 53 dei 57 dell'OIC.

[4] Le posizioni assunte dall'OIC in relazione alle crisi politiche che coinvolgono taluni Stati membri sono state espresse nel *Cairo Final Communiqué of the 12th session of the Islamic Summit Conference. "The Muslim World: new challenges & expanding opportunities*" (Il Cairo, 6.7.2013). In quella sede, sono state altresì adottate la *Resolution on the Cause of Palestine and Al-Quds Al-Sharif adopted by the Twelfth Islamic Summit* e la *Declaration on the situation in Mali.* Con riguardo alla situazione siriana, si è dichiarato il proprio sostegno alla missione guidata dal *Joint Representative* dell'ONU e della Lega Araba.

[5] In particolare, in tale ambito l'*Islamic Summit* ha espresso apprezzamento per l'incremento del commercio intra-OCI e per l'entrata in vigore del *Preferential Tariff Scheme* e delle regole d'origine TPS-OCI.

[6] *40th Session of the Council of Foreign Ministers*, Conakry, 9-11.12.2013; *Report of the 40th Session of the Council of Foreign Ministers,* Conakry, 9-11.12.2013; *Conakry Declaration*, Conakry, 9-11.12.2013; *41st* Session of *the Council of Foreign Ministers*, Jeddah, 18-19.6.2014; *Jeddah Declaration*, Jeddah, 18-19.6.2014.

[7] In particolare, in occasione dei citati *meeting* annuali, sono stati adottati atti di natura raccomandatoria di carattere politico (*Resolutions on Political Affairs adopted by the 40th Session of the*

della crisi israelo-palestinese nei territori occupati di Gaza sono stati invece al centro di due incontri straordinari dell'*Executive Committee*[8]. Nel periodo considerato si sono tenuti altresì *meeting* dei Ministri competenti in specifiche materie (lavoro, sanità, turismo, gioventù), che non hanno tuttavia prodotto risultati significativi, concludendosi, come da prassi, con l'approvazione di atti di natura raccomandatoria[9], talora relativi a questioni di carattere marcatamente politico[10]. In buona sostanza, si sono limitati ad esprimere apprezzamento per i risultati conseguiti e ad esortare i Membri ad approfondire la cooperazione, dando attuazione ai piani d'azione settoriali[11].

Per quanto concerne le relazioni esterne, l'OIC ha un rapporto privilegiato con le Nazioni Unite[12], presso le quali gode dello *status* di osservatore permanente e, in occasione della 7050 riunione del Consiglio di Sicurezza sulle relazioni con altre organizzazioni internazionali per il mantenimento della pace si è espressa la necessità di un rafforzamento della *partnership* e della sinergia fra queste due Organizzazioni[13].

2.1. *La Lega degli Stati Arabi*.- Il modello cooperativo a base pattizia caratterizza la *League of Arab States* (LAS), storica organizzazione istituita al fine

---

Council of Foreign Ministers, Conakry, 9-11.12.2013; *Resolutions on Political Affairs adopted by the 41st Session of the Council of Foreign Ministers*, Jeddah, 18-19.6.2014), culturale (*Resolutions on cultural affairs adopted by the 40th session of the Council of Foreign Ministers*, Conakry, 9-11.12.2013; *Resolutions on cultural and social affairs adopted by the 41st Session of the Council of Foreign Ministers*, Jeddah, 18-19.6.2014), amministrativo-finanziario (*Resolutions on statutory and institutional matters adopted by the 41st Session* of *the Council of Foreign Ministers*, Jeddah, 18-19.6.2014), istituzionale (*Resolutions on statutory and organizational matters submitted to the 40th session of the Council of Foreign Ministers - OIC/CFM-40/2013/ORG/RES/FINAL*, Conakry, 9-11.12.2013; *Resolutions on statutory and institutional matters adopted by the 41st Session* of *the Council of Foreign Ministers*, Jeddah, 18-19.6.2014). In particolare, in relazione a quest'ultimo profilo, sono state approvate nuove regole di procedura per le riunioni sia del *Council of Foreign Ministers* che del Comitato dei Rappresentanti permanenti, nonché il *Memorandum of understanding* sulla cooperazione fra il Segretariato dell'OCI e l'Unione parlamentare degli Stati membri dell'OCI e lo Statuto della *Islamic Organisation for Food Security* (*Resolution on economic issues - OIC/CFM-40/2013/ECO/RES/FINAL*, Conakry, 9-11.12.2013).

[8] *Expanded extraordinary meeting of the Executive Committee of the Organization of Islamic Cooperation at the level of Foreign Ministers*, Jeddah, 10.7.2014; *Expanded extraordinary meeting of the Executive Committee of the Organization of Islamic Cooperation at the level of Foreign Ministers*, Jeddah, 12.8.2014.

[9] In tal senso, cfr. *Resolutions adopted by the 4th Session of the Islamic Conference of Health Ministers,* Jakarta, 22-24.10.2013; *Resolutions adopted by the 8th session of the Islamic Conference of Tourism Ministers*, Banjul, 4-6-12-2013; *Resolutions adopted by the 2nd session of the Islamic Conference of Youth Ministers*, Jeddah, 17-18.3.2014; *Resolution on the cooperation on labour, employment and social protection among the OIC member States*, Baku, 25-26.4.2013.

[10] Cfr. *Final Communiqué of the expanded emergency meeting at ministerial level of the Executive Committee on the situation in the Central African Republic*, Jeddah, 20.2.2014.

[11] In particolare, in occasione della *2nd Islamic Conference of Labour Ministers* (Baku, 25-26.4.2013), è stato adottato il *Framework for Cooperation on Labour, employment and social protection*, che definisce il programma d'azione volto a favorire la collaborazione e la cooperazione degli Stati membri dell'OCI in materia di sicurezza sul lavoro, riduzione della disoccupazione, contratti, protezione sociale e strategie per il mercato del lavoro.

[12] V. UN Doc. A/RES/67/264, *Cooperation between the United Nations and the Organization of Islamic Cooperation*, 16.8.2013.

[13] UN Doc. *S/PV.7050, Cooperation between the United Nations and regional and sub-regional organizations in maintaining international peace and security: strengthening the partnership synergy between the United Nations and the Organization of Islamic Cooperation*, New York, 23.10.2013.

di favorire la cooperazione, in primo luogo politica, fra tutti gli Stati arabi[14]. Nel 2011, in seguito allo scoppio della guerra civile, si è decisa la sospensione della Siria dallo *status* di Membro pieno.

Conformemente ad una prassi particolarmente diffusa, nella LAS trova ampia applicazione il principio della geometria variabile, peraltro espressamente previsto all'art. 9 della *Charter*. Così, ad esempio, alla *Pan-Arab Free Trade Area*, istituita nel 1997, aderiscono solo 18 dei 22 Stati membri della LSA[15]. Quanto alla struttura istituzionale, la LAS si caratterizza per l'esistenza di un organo a composizione ristretta, l'*Arab Peace and Security Council*, costituito da 5 membri e incaricato di risolvere le controversie interarabe[16], e di un organo parlamentare, non previsto nel 1945, ma istituito in occasione del *17th Arab League Summit* del 2005. In tale occasione, peraltro, sono stati approvati alcuni emendamenti all'originaria *Charter*, entrati in vigore nel 2007[17].

Nel corso del 2013 e di gran parte del 2014 l'*Arab League Summit* ha, come tradizione, affrontato soprattutto questioni politiche. Al centro dei lavori del 24° e del 25° *Summit* si sono infatti collocate la crisi siriana[18] e la questione palestinese[19], nonché quelle in Yemen, Libia, Libano e la storica controversia fra Iran e Emirati Arabi Uniti. L'*Arab League Summit* ha altresì ribadito l'impegno a mantenere in Medio Oriente una zona libera da armi di distruzione di massa, auspicando la partecipazione incondizionata di Israele, e sollecitato gli Stati membri a ratificare i vari accordi conclusi in materia commerciale[20]. Di rilievo risulta, infine, l'approvazione, in linea di principio, da parte del *25th Arab League Summit*, del progetto di Statuto della Corte Araba dei Diritti dell'Uomo[21]. In materia economica, il *3rd Arab Economic and Social Development Summit*, oltre a ribadire l'impegno alla

---

[14] *Charter of the League of Arab States*, Il Cairo, 25.3.1945; *Joint Defence and Economic Cooperation Treaty Between the States of the Arab League*, Il Cairo, 17.1.1950. Gli Stati membri sono 22: Algeria, Arabia Saudita, Bahrain, Comore, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Gibuti, Giordania, Iraq, Kuwait, Libano, Libia, Marocco, Mauritania, Oman, Palestina, Qatar, Siria, Somalia, Sudan, Tunisia, e Yemen

[15] *Declaration on establishment of Pan-Arab Free Trade Area Economic and Social Council's Resolution n° 1317 – O.S. 59*, Il Cairo, 19.2.1997, in attuazione dell'*Agreement to facilitate and develop trade among Arab States*, Tunisi, 27.2.1981.

[16] *18th Arab Summit Resolution n. 18/331*, 26.3.2006, in vigore dal giugno 2007. Ad oggi sembra che abbiano provveduto alle procedure di ratifica dell'atto istitutivo del Consiglio solo 12 Stati.

[17] Lo Statuto del Parlamento, adottato nel 2012 durante il 23rd *Arab League Summit*, gli conferisce il potere di approvare progetti di atti e accordi prima della loro adozione da parte dell'organo intergovernativo, nonché il compito di contribuire al ravvicinamento delle legislazioni nazionali.

[18] Con riguardo alla crisi siriana, si è condannata l'*escalation* della violenza militare perpetrata dal regime contro la popolazione, esprimendo invece supporto alla *National coalition of revolution and Syrian opposition*, considerata il rappresentante legittimo del popolo siriano. Si è quindi auspicata una soluzione pacifica del conflitto, conformemente a quanto convenuto nella Conferenza di Ginevra I. Cfr. *Doha Declaration -24th Arab League Summit*, Doha, 26-27.3.2013, 3; *Kuwait Declaration - 25th Arab League Summit*, Kuwait City, 25-26.3.2014, 2-3.

[19] In particolare, si è reiterato il sostegno alla popolazione palestinese e rifiutato di riconoscere Israele come Stato ebraico, rinnovando la richiesta di ritiro degli israeliani da tutto il territorio palestinese e dalle alture del Golan. Cfr. *Doha Declaration*, cit, 1-2; *Kuwait Declaration*, cit., 1-2.

[20] Cfr. *Kuwait Declaration,* cit., 4.

[21] Cfr. *25th Arab League Summit resolution n. 593*, Kuwait City, 25.3.2014, in cui peraltro l'*Arab League Summit* ha rinviato il testo del progetto ad una commissione di esperti per una sua revisione, prima della presentazione al prossimo *Ministerial Meeting*. La decisione di istituire una Corte Araba dei Diritti dell'Uomo era stata assunta in occasione del 24th *Arab League Summit.* Cfr. *Decisions n° 572 and 573*, Doha, 26.3.2013

realizzazione piena della PAFTA, ha proceduto ad emendare l'*Unified Agreement for the Investment of Arab Capitals* ed ha approvato un piano d'azione 2010-2030 (*Arab Strategy*) nel settore dell'energia rinnovabile[22].

Nel periodo considerato, in occasione della 140ª e della 141ª sessione dell'*Arab League Ministerial Council*, la situazione palestinese e la crisi siriana sono state oggetto dell'adozione di due atti di natura raccomandatoria[23]. Durante la 142ª sessione, invece, i Ministri degli Affari Esteri hanno discusso dei recenti sviluppi dello Stato Islamico – ISIS – e dichiarato di voler cooperare a livello regionale e internazionale per contrastarne l'avanzata, ponendo in essere qualunque misura necessaria e appoggiando tacitamente la campagna statunitense promossa a tal fine[24]. In tal prospettiva, un delegato della Lega Araba ha preso parte alla Conferenza di Parigi del 15 settembre 2014 per definire, di concerto con i Ministri degli Esteri di 25 Paesi, nonché i delegati di ONU e UE, le strategie d'azione contro l'ISIS. Nel periodo considerato non risulta invece alcuna informazione sull'attività svolta dal Parlamento arabo.

Per quanto concerne le relazioni esterne, si è tenuto il *3rd EU-LAS Foreign Affairs Ministerial Meeting*[25], in cui ci si è confrontati sulle crisi politiche nel mondo arabo e si è ribadito l'impegno congiunto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transnazionale, nonché l'importanza della cooperazione nel settore dei diritti umani, dell'energia e dei trasporti. Sul piano istituzionale, si è annunciata la creazione di un *EU-LAS Strategic Dialogue* e si è auspicato un rafforzamento delle relazioni fra il Parlamento Europeo e quello arabo. Infine, sul piano della cooperazione sud-sud si segnala il *3rd Africa-Arab Summit* ove le parti hanno reiterato l'impegno a rafforzare la cooperazione in ambito economico, favorendo gli investimenti nel settore dell'energia, nonché culturale, dell'immigrazione, dell'educazione e della ricerca scientifica[26]. Infine, lo scorso 21 agosto si è tenuto a New Delhi il primo *India-League of Arab States Media Symposium*, foro di dialogo volto a promuovere la cooperazione bilaterale a tutti i livelli nel settore dei media.

Nell'ambito della LAS, sempre in ossequio al principio della flessibilità, si è proceduto nel tempo all'istituzione di autonome organizzazioni di carattere strumentale, operanti *ratione materiae,* come il *Council of Arab Economic Union* (CAEU)[27], l'*Arab League Educational, Cultural and Scientific Organization* (ALECSO) e la *Organization of Arab petrolium Exporting Countries* (OAPEC)[28]. Peraltro, le informazioni relative all'attività di tali organizzazioni, nel periodo considerato, risultano inaccessibili.

---

[22] 3rd *Arab Economic and Social Development Summit – Riydah Declaration*, Ryadh, 21-22.1.2013.

[23] Nello specifico, in occasione della 140ª sessione ordinaria del Counsiglio Ministeriale è stata adottata la risoluzione *n.7667 – O. S. 140* – on *The serious conditions prevailing in Syria*, Il Cairo, 1.9.2013, mentre nella 141ª sessione si è adottata la risoluzione *n. 7719 – E. S. 141 - The developments of the Palestinian question and the course of the Palestinian-Israeli negotiations*, Il Cairo, 21.12.2013.

[24] Cfr. *142nd regular session of the Arab League Council at the ministerial level – Closing Statement*, Il Cairo, 7.9.2014.

[25] Cfr. *Declaration adopted by the 3rd EU-LAS Foreign Affairs Ministerial Meeting*, Atene, 10-11.6.2014.

[26] Cfr. *3rd Africa-Arab Summit – Kuwait Declaration*, Kuwait City, 19-20.11.2013. In particolare, in tema di immigrazione, si è proceduto all'istituzione di un *Africa-Arab Centre* per lo scambio di informazioni.

[27] *Economic Unity Agreement Among States of the Arab League*, Il Cairo, 3.6.1957, entrato in vigore nel 1964.

[28] *Arab Cultural Unity Charter*, Cairo, 25.7.1970; *OAPEC Agreement,* Beirut, 8.1.1968.

2.2. *L'Unione del Maghreb Arabo*.- Quale espressione di un più ristretto regionalismo arabo, ma anche africano, l'*Union du Maghreb Arabe* (UMA) è stata istituita nel 1989 secondo il modello intergovernativo[29] con l'intento di favorire la cooperazione economica fra gli Stati del Maghreb. L'UMA, che opera attraverso lo strumento normativo del "trattato", si è caratterizzata negli anni per la sua scarsa operatività a causa dei contrasti politici fra Marocco e Algeria relativi al Sahara occidentale. Così, i Capi di Stato e di Governo non si riuniscono dal 1994 e gli incontri degli organi intergovernativi di rango ministeriale si tengono saltuariamente e con scarsi risultati.

Tale tendenza ha trovato conferma nel corso del 2013/2014, in cui gli sporadici incontri a livello ministeriale si sono conclusi con l'adozione di retoriche dichiarazioni d'intenti[30]. In particolare, nella 32ª sessione ordinaria i Ministri degli Affari Esteri hanno discusso della necessità di rafforzare la cooperazione in materia di sicurezza e di convocare nuovamente *meeting* a livello di Capi di Stato e di governo[31]. Sul piano economico, invece, degna di menzione è la creazione della *Banque Maghrébine d'Investissement et du Commerce Extérieur* ad opera dei ministri delle finanze in occasione della 8ª riunione annuale (Marrakesh, 31 maggio 2013)[32]. Da più parti si è auspicata una "rivitalizzazione" della cooperazione nell'UMA e, in tal senso, si segnala la recente iniziativa dell'Unione degli imprenditori maghrebini che, sponsorizzando l'*Initiative Maghrébine du Commerce et de l'Investissement* (IMCI), si è fatta promotrice del rilancio dell'Organizzazione e di un'unione economica integrata, partendo dall'attività settore privato[33].

Per quanto concerne le relazioni esterne, l'UMA continua ad incontrare il supporto dell'Unione Europea, ribadito in occasione dell'incontro ufficiale fra un rappresentante della Commissione Europea e il Segretario Generale dell'UMA (Bruxelles, 26 luglio 2013). Come in precedenti occasioni, si è auspicato un consolidamento del dialogo politico ed un rafforzamento della cooperazione in differenti settori di comune interesse (sicurezza, agricoltura, ambiente, industria, infrastrutture, commercio, investimenti, sviluppo umano). Infine, nell'ambito del Meccanismo regionale di consultazione promosso dalle Nazioni Unite al fine di realizzare un piano d'azione concertato di sostegno all'UMA, si sono tenuti a Rabat fra il 23 ed il 27 giugno 2014 una serie di incontri fra il Segretario Generale dell'Organizzazione e talune forme associative universali e regionali, fra cui FAO, OMS, UNESCO, UNICEF, UE, BEI, ecc.[34].

---

[29] *Traité de création de la Union du Maghreb Arabe*, Marrakech, 17.12.1989. Gli Stati membri sono 5: Tunisia, Marocco, Algeria, Libia, Mauritania.

[30] Cfr. *1ere Réunion des Ministres des Affaires religieuses*, 9.9.2012; *31eme Session du Conseil de Ministres des Affaires Etrangères,* Rabat, 5.5.2013; *32eme Session du Conseil des Ministres des Affaires Etrangères*, Il Cairo, 2.9.2013; *Réunion consultative du Conseil des Ministres des Affaires étrangères* , Tripoli, 16.2.2014.

[31] Cfr. *32ème session du Conseil des Ministres des Affaires Etrangères de l'UMA*, Rabat, 9.5.2014.

[32] La decisione di istituire la Banca maghrebina di investimenti e commercio estero era già stata discussa dal competente gruppo di esperti in occasione della *V Conférence régionale sur l'intégration économique maghrébine* (Noukchott, 8-9.1.2013). Non si hanno tuttavia notizie precise circa la sua reale istituzione.

[33] *III Forum de l'Union des Entrepreneurs Maghrébins (UME)*, Marrakech, 17-18.2.2014.

[34] Cfr. www.maghrebarabe.org.

2.3. *Il Consiglio di Cooperazione del Golfo*.- Il *Gulf Cooperation Council* (GCC)[35], istituito nel 1981 su impulso dell'Arabia Saudita, costituisce l'esperienza associativa più significativa dell'area araba. Sorto originariamente come una *security organization* di carattere politico, il GCC ha nel tempo esteso le proprie competenze all'ambito economico-commerciale, raggiungendo risultati di un certo rilievo (zona di libero scambio, seguita nel 2003 dall'unione doganale – ancora imperfetta – e dall'avvio nel 2008 del mercato comune e nel 2009 di un'unione monetaria). Dal punto di vista tecnico-giuridico, il GCC realizza il modello classico di cooperazione a base pattizia, il cui carattere intergovernativo si riflette tanto sull'apparato istituzionale che sulla natura degli atti normativi.

Nel periodo considerato, i Capi di Stato, riuniti nel *Summit* annuale[36], hanno discusso, in primo luogo, delle principali vicende politiche che hanno interessato la regione (rapporti con l'Iran, questione israelo-palestinese, crisi siriana, situazione in Yemen, Libano e Iraq, ecc.). Sul piano economico sono state approvate una serie di disposizioni volte a completare l'integrazione dei mercati finanziari e si è discusso delle misure da adottare per l'attuazione dell'unione monetaria e per la piena realizzazione del mercato comune. In materia di sicurezza, infine, si è decisa l'istituzione di una forza di polizia e di un comando militare congiunto. Più intensa è stata invece l'attività del *GCC Ministerial Council*, riunitosi in ben 7 incontri[37] che, dedicati per lo più ai recenti sviluppi della politica regionale e internazionale, non sembrano aver prodotto, alla luce delle limitate informazioni a disposizione, risultati di rilievo. Invero, nel periodo considerato la cooperazione interstatale del GCC ha risentito fortemente di tensioni politiche sorte fra gli Stati membri[38].

Per quanto concerne la proiezione esterna del GCC, in particolare con l'UE, si è tenuto a Manama il *23rd GCC-EU Joint Council and Ministerial Meeting* in cui, dopo aver espresso soddisfazione per i risultati del *Joint Action Programme 2010-2013* e reiterato l'impegno ad un rafforzamento della cooperazione e del dialogo politico, si è discusso delle crisi politiche che attraversano il mondo arabo-islamico[39]. Nell'ambito delle relazioni Sud-Sud, nel *3rd ASEAN-GCC Ministerial Meeting* si è ribadita la necessità di dialogo e cooperazione in settori di interesse comune, come quello dell'energia, dell'agricoltura, ecc.[40]. Infine, si segnalano l'incontro tenutosi a margine del *129th Ministerial Council* fra i Ministri degli Esteri

---

[35] *Charter of the Cooperation Council for Arab States of the Gulf*, Abu-Dhabi, 25.5.1981; *Economic Agreement between the Gulf Cooperation Council States*, Muscat, 31.12.2001. Gli Stati membri sono 6: Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti, Qatar, Oman, Bahrain, Kuwait. Occorre osservare come la *GCC Charter* sia *forse* l'unico caso in cui un'organizzazione internazionale è stata istituita attraverso la sottoscrizione di un trattato in forma semplificata.

[36] Cfr. *34th GCC Supreme Council Summit*, Kuwait, 12.12.2013. In tale occasione, sono stati approvati il *Joint Communiqué* e la *Kuwait Declaration*, i cui testi non sono reperibili al momento nel sito ufficiale dell'Organizzazione, fermo al 2009.

[37] Cfr. *126th session of the GCC Ministerial Council*, Riyadh, 3.3.2013; *127th session of the GCC Ministerial Council*, Jeddah, 2.6.2013; *128th session of the GCC Ministerial Council*, Jeddah, 10.9.2013; *129th session of the GCC Ministerial Council*, Kuwait City, 27.11.2013; *130th session of the GCC Ministerial Council*, Riyadh, 4.3.2014; *131st session of the GCC Ministerial Council*, Riyadh, 2.6.2014; *132nd session of the GCC Ministerial Council*, Jeddah, 30.8.2014.

[38] Le tensioni coinvolgono Arabia Saudita, Bahrain e Emirati Arabi Uniti, che accusano il Qatar di sostenere la *Muslim Brotherhood*, ritenuta un gruppo terroristico.

[39] Cfr. *Co-Chairs' Statement of the 23rd GCC-EU Joint Council and Ministerial Meeting*, Manama, 30.6.2013.

[40] Cfr. *Joint Press Statement of the 3rd ASEAN-GCC Ministerial Meeting*, Manama, 26.11.2013.

del GCC e il Marocco, volto ad individuare gli strumenti idonei allo sviluppo di una *partnership* strategica[41], ed il 4° *Ministerial meeting* del *GCC-U.S. Strategic Cooperation Forum,* in cui si è discusso della lotta all'ISIS[42].

2.4. *L'Accordo di Agadir.*- Nel mondo arabo-islamico, accanto alle forme associative regionali e sub-regionali, di cui si è detto, rileva il c.d. Accordo di Agadir, dal nome della città in cui è stata assunta la dichiarazione politica, poi formalizzata nel successivo Trattato di Rabat[43]. Si tratta di un accordo commerciale finalizzato alla realizzazione di una zona di libero scambio fra gli Stati parti e funzionale alla realizzazione di un'ampia *Pan-Euro-Mediterranean Free Trade Area*, aperto all'adesione di qualunque Paese arabo che sia membro della LSA e della PAFTA e legato all'UE da un accordo di associazione o di libero scambio. A conferma della scarsa vitalità del progetto complessivo, nel periodo in esame non si sono registrati approfondimenti nella cooperazione fra gli Stati parti, né un ampliamento della *membership*, mentre continua il sostegno a tale iniziativa da parte dell'Unione Europea[44].

3. *Le organizzazioni dei Paesi post-socialisti: la Comunità degli Stati Indipendenti.*- Nell'area dei Paesi post-socialisti il fenomeno associativo si è sviluppato solo in tempi recenti, a partire dai primi anni '90, in seguito allo smembramento dell'URSS, e tende ad affermarsi in maniera alquanto confusa, con l'istituzione di una pluralità di organizzazioni, talora concorrenti[45]. Sovente queste *ereditano* significativamente i rapporti esistenti nel sistema politico ed economico sovietico e si caratterizzano per il ruolo preminente svolto dalla Federazione russa. Come si vedrà, i fenomeni del pluralismo associativo e partecipativo assumono in quest'area un particolare rilievo, con la contemporanea partecipazione degli Stati a più iniziative con competenze analoghe e la conseguente frammentazione e fragilità del fenomeno associativo nel suo complesso. Inoltre, dal punto di vista tecnico-giuridico, costituisce una particolarità di diverse organizzazioni dell'area post-socialista l'utilizzazione del modello di concertazione, ovvero della *soft organization,* nella fase "embrionale" della cooperazione, alla cui istituzionalizzazione, secondo il modello classico dell'organizzazione di cooperazione, si procede sovente in una fase successiva con la sottoscrizione di un trattato (SCO, GUAM, OBSEC).

---

[41] In occasione del *GCC Supreme Summit* del 2011, gli Stati membri hanno rivolto espressamente a Marocco e Giordania l'invito ad aderire all'Organizzazione. Tale proposta ha sollevato molte perplessità, in ragione dell'assenza di contiguità geografica e delle forti differenze politico-economiche fra Giordania, Marocco e i Membri del GCC.

[42] *4th Ministerial Meeting of the GCC-U.S. Strategic Cooperation Forum, New York,* 25.9.2014.

[43] *Déclaration d'Agadir instituant la création d'une Zone de Libre Echange entre les Pays Arabe Méditerranées*, Agadir, 8.5.2001; *Agreement for the Establishment of a Free Trade Zone between the Arabic Mediterranean Nations*, Rabat, 25.2.2004. Ad oggi gli Stati parti sono 4: Marocco, Giordania, Egitto e Tunisia. Da tempo ormai si parla dell'adesione di Libano e Palestina, ma in tal senso non si sono ad oggi registrati sviluppi.

[44] Nel corso del 2013 si è annunciato l'avvio della terza fase di finanziamento destinato all'Unità tecnica dell'Accordo. Cfr. *Annex 4 of the Commission Implementing Decision on the ENPI Regional South Annual Action Programme 2013–Part I. Action Fiche for Support to trade development in southern Mediterranean through the Agadir Agreement–Phase III*, Bruxelles, 14.8.2013.

[45] Per quanto riguarda le organizzazioni dell'area post-socialista, occorre rilevare che in alcuni casi (OBSEC, ODED/GUAM, SCO) la documentazione risulta facilmente reperibile sui siti ufficiali anche in inglese, mentre in altri (CSI, EURASEC, CSTO e EAEU) è pubblicata quasi esclusivamente in russo, lingua ufficiale.

La prima forma associativa, istituita dopo il crollo del regime comunista, è stata la *Commonwealth of Independent States* (CIS), espressione del "divorzio consensuale" delle Repubbliche ex-sovietiche piuttosto che della reale ed effettiva volontà di cooperazione degli Stati membri. Essa ha "raccolto" negli anni un numero variabile di Stati, sicché ad oggi conta 9 Membri *de jure* a cui si aggiungono l'Ucraina e il Turkmenistan con differenti *status* (rispettivamente membro *de facto* e membro associato)[46].

Strutturata secondo il modello intergovernativo classico, la CIS si caratterizza, per un verso, per il ruolo-guida svolto dalla Russia e, per altro verso, per la sostanziale assenza di una strategia pienamente condivisa fra i Membri, che trova espressione nell'applicazione generalizzata del principio della geometria variabile, sia in relazione agli aspetti istituzionali che a quelli di diritto materiale. Talora, in settore specifici, si opera altresì attraverso l'istituzione di nuove organizzazioni, a partecipazione soggettiva variabile (per tutti CSTO, EurAsEc).

L'apparato istituzionale intergovernativo della CIS si completa con l'esistenza di due organi di individui: l'*Inter-Parliamentary Assembly* (IPA) e la Corte economica[47]. La prima, non prevista nell'Atto istitutivo dell'Organizzazione e creata con accordo fra i Parlamenti nazionali, ha trovato esplicita legittimazione come organo della CIS nel 1995, in seguito alla firma di un'apposita Convenzione[48]. La Corte, invece, istituita con un Accordo del 1992, è competente in linea di principio a risolvere le controversie interstatali derivanti dalla violazione degli obblighi di natura economica assunti nell'ambito della CIS[49].

Nel corso del 2013/2014 la CIS si è mostrata relativamente attiva. Per quanto riguarda il livello intergovernativo, in occasione della riunione annuale del 2013 il Consiglio dei Capi di Stato ha adottato alcuni documenti in materia di sicurezza e di cultura, privi di particolare rilevanza[50], mentre durante il Summit del 2014 ha discusso della necessità di sviluppare la cooperazione in ambito economico e

---

[46] *Agreement on the establishment of the Commonwealth of Independent States*, Minsk, 9.12.1991; *Charter of the Commonwealth of Independent States*, Minsk, 22.1.1993. Gli Stati membri sono: Armenia, Azerbaigian, Bielorussia, Kazakistan, Kirghizistan, Moldavia, Russia, Tagikistan, Uzbekistan. Per quanto riguarda Turkmenistan e Ucraina, appare opportuno precisare che entrambi hanno ratificato solo l'*Agreement* del 1991 e non anche la *Charter* del 1993, sicché il primo gode ad oggi dello *status* di membro associato, mentre l'Ucraina è membro solo *de facto* dell'Organizzazione. Tuttavia, in seguito alle recenti vicende in Crimea, sembra che lo scorso 14 marzo sia stata proposta al Parlamento ucraino una denuncia dell'*Agreement*. Un'analoga proposta sembra sia stata presentata anche dinanzi al Parlamento moldavo.

[47] *Accordo sullo statuto della Corte economica della Comunità degli Stati indipendenti*, Mosca, 6.7.1992. Sono parti dell'Accordo: Bielorussia, Russia, Kazakistan, Kirghizistan, Moldavia, Tagikistan e Uzbekistan. L'Armenia, che pure aveva ratificato l'Accordo, lo ha denunciato nel dicembre 2009, mentre l'Azerbaigian non lo ha firmato

[48] *Convention on the Interparliamentary Assembly of Member Nations of the Commonwealth of Independent States,* Mosca, 26.3.1995. Sono parti della Convenzione: Azerbaigian, Armenia, Russia, Bielorussia, Ucraina, Kazakistan, Kirghizistan, Moldavia, Tagikistan. Non vi è quindi la medesima partecipazione soggettiva della CIS in quanto questa Convenzione è stata firmata dall'Ucraina, Membro *de facto*, ma non dall'Uzbekistan Membro *de jure*.

[49] La Corte economica della CSI può altresì essere investita di controversie in virtù di una clausola compromissoria contenuta in singoli trattati.

[50] Nel corso della riunione annuale del Consiglio dei Capi di Stato (Mosca, 25.10.2013), sono stati approvati, fra l'altro, programmi pluriennali di cooperazione nei settori della lotta alla tratta di esseri umani, al terrorismo, al traffico di sostanze stupefacenti e alla criminalità, nonché adottati un protocollo che modifica l'accordo sulle regole d'origine delle merci e due accordi sullo scambio di informazioni scientifiche e tecniche e nel settore della sicurezza nei trasporti.

umanitario[51]. Il Consiglio dei Capi di Governo, invece, si è riunito ben tre volte (Mosca, 31 maggio 2013 e 3 maggio 2014; San Pietroburgo, 20 novembre 2013) affrontando per lo più aspetti tecnici e, in buona sostanza, marginali della cooperazione in materia economica e di sicurezza[52]. Nel periodo considerato si sono altresì svolti con regolarità incontri a livello ministeriale, sub-ministeriale e di gruppi di esperti nei vari settori di cooperazione dell'Organizzazione (in particolare, economia, difesa, energia, commercio), senza tuttavia produrre risultati significativi. In tale ambito, non rari sono stati gli incontri a partecipazione "ristretta" solo ai rappresentanti di alcuni Stati membri. Si segnala altresì, nell'ottica della geometria variabile, l'adesione o l'entrata in vigore da parte di singoli Stati di precedenti accordi settoriali[53].

Quanto agli organi non-governativi, nel periodo considerato l'IPA ha svolto con regolarità le proprie funzioni di supporto all'attività di *law-making* degli organi intergovernativi e di ravvicinamento legislativo fra i vari Stati membri, sia attraverso le attività delle commissioni permanenti che di specifici gruppi di lavoro, che hanno tuttavia riguardato materie di interesse marginale per la cooperazione interstatale[54]. La Corte economica, invece, si è mostrata relativamente attiva, emanando pareri consultivi relativi all'interpretazione di disposizioni contenute di differenti accordi, in materia non esclusivamente commerciale[55].

3.2. *L'Organizzazione del Trattato di Sicurezza Collettiva.*- Come già accennato, nell'ambito della CIS si è proceduto all'istituzione di organizzazioni, caratterizzate da diversa partecipazione soggettiva, funzionali all'approfondimento della cooperazione in settori specifici. Si tratta, in primo luogo, della *Collective Security Treaty Organization* (CSTO), dell'*European Asian Economic Community* (EurAsEc) e della più recente *Eurasian Economic Union* (EEU) in cui, come nella CIS, la Russia svolge un ruolo centrale.

La CSTO[56], organizzazione di legittima difesa collettiva, nasce nel 2002 quale sviluppo istituzionale del *Collective Security Treaty*, Accordo multilaterale di allean-

---

[51] In particolare, in occasione del Summit annuale del 2014 (Minsk, 10.10.2014), al quale peraltro non hanno preso parte il Presidente ucraino e quello tagiko, i Capi di Stato si sono impegnati a cooperare per impedire l'immigrazione clandestina ed il traffico di essere umani ed hanno adottato una dichiarazione sul rafforzamento del sistema internazionale di controllo del traffico di droga.

[52] In particolare, nell'incontro di maggio 2014 sono stati adottati, fra l'altro, un protocollo che modifica l'accordo di cooperazione fra gli Stati per il rientro dei minori nei propri Paesi di residenza, due accordi relativi alla cooperazione delle forze armate, e approvato un Piano d'azione per lo sviluppo di attività idrometeorologiche.

[53] Nello specifico, l'Uzbekistan ha aderito al *CIS Free Trade Area Agreement*, la Moldavia e l'Ucraina all'Accordo sulla lotta al terrorismo. Il Tagikistan ha ratificato il Trattato sulla lotta al riciclaggio ed il Kazakistan quello sulle azioni delle forze di difesa aerea.

[54] In occasione della 39ª sessione plenaria (San Pietroburgo, 29.11.2013) si è discusso dell'adozione alcuni progetti di convenzione e di circa 28 *model laws* relative ad aspetti *secondari* in materia di protezione ambientale, assistenza sanitaria, economia, scienza, politica sociale, prevenzione dei crimini. Nella successiva (San Pietroburgo, 18.4.2014), invece, l'IPA ha discusso dell'implementazione dei programmi della CSI in materia di sicurezza nei periodi 2011-2013 e 2014-218.

[55] Cfr. Parere consultivi: n. 01-01/4-12, 29.11.2012; n. 01-1/1-13, 31.5.2013; n. 01-1/2-13, 24.12.2013; n. 01-1/3-13, 14.4.2014; n. 01-1/4-13, 26.4.2014; n. 01-1/5-13, 27.5.2014. I testi di tali pronunce sono esclusivamente in cirillico, di qui l'impossibilità ad ora di fornire analisi nel merito.

[56] *Treaty on Collective Security*, Tashkent, 15.5.1992; *Charter of the Collective Security Treaty Organization (as amended by the Protocol on amendments signed on December 10, 2010)*, Chisinau, 7.10.2002, cui aderiscono Russia, Bielorussia, Kazakistan, Kirghizistan, Tagikistan, Armenia.

za militare difensiva concluso fra alcuni degli Stati membri della CSI. L'Organizzazione, di natura intergovernativa, dispone altresì di un'assemblea parlamentare non prevista originariamente nella *Charter* del 2002 e istituita con apposito atto[57].

Nel periodo considerato, l'attenzione della CSTO si è focalizzata sulle crisi geo-politiche che minacciano i confini meridionali, con particolare attenzione alla situazione in Afghanistan, Siria e Ucraina. Così, sia nel Vertice informale di Bishkek che nel *Summit* ordinario di Sochi[58] del 2013, il Consiglio di Sicurezza Collettiva, organo supremo della CSTO, ha discusso di temi correlati alla sicurezza dei propri confini, soprattutto in vista del ritiro della missione ISAF dal territorio afghano[59], ed espresso il proprio disappunto per il perpetrarsi della violenza in Siria[60]. Al centro del primo Vertice informale del 2014 è stata invece la crisi ucraina, in relazione alla quale sono emerse le perplessità del Presidente bielorusso circa la risposta dei Paesi occidentali[61]. Analoghe questioni sono state oggetto delle riunioni annuali dei Ministri degli Affari Esteri[62] che nell'incontro del 2013 hanno anche sottolineato l'impegno dell'Organizzazione in materia di disarmo multilaterale, non proliferazione e controllo degli armamenti, sostenendo il processo di creazione nell'Asia centrale di una zona libera da armi nucleari. Si è infine discusso della necessità di migliorare il coordinamento della politica estera fra gli Stati della CSTO e sono state adottate linee guida per lo sviluppo della cooperazione militare entro il 2020. Nel corso del 2013/2014 si sono tenute altresì le riunioni dei Ministri della Difesa e degli organi sussidiari della CSTO, quali il Comitato dei segretari del Consiglio di Sicurezza Collettiva, il Comitato Militare ed il Consiglio Permanente.

Per quanto riguarda il livello non-governativo dell'apparato istituzionale, nel periodo considerato l'Assemblea inter-parlamentare della CSTO ha svolto regolarmente le proprie riunioni, senza tuttavia conseguire risultati di particolare rilievo[63].

L'Uzbekistan, che nel 1992 aveva firmato il *Collective Security Treaty*, ha aderito alla CSTO solo nel 2006 per poi abbandonare l'Organizzazione nel 2012.

[57] *Risoluzione sulla creazione dell'Assemblea parlamentare della Collective Security Treaty Organization*, San Pietroburgo,16. 11.2006. Attualmente, l'art. 12 della *CSTO Charter* annovera l'Assemblea interparlamentare fra i suoi organi, in virtù degli emendamenti adottati nel 2010.

[58] Sessione informale del Consiglio di Sicurezza Collettiva, Bishkek, 28.5.2013; Sessione del Consiglio di Sicurezza Collettiva, Sochi, 23.9.2013.

[59] Cfr. *Joint Communiqué of the Collective Security Council*, Sochi, 23.9.2013. A tal riguardo, si è deciso, da un lato, di fornire assistenza alle autorità locali, dall'altro, di rafforzare la zona di frontiera tagiko-afghana garantendo supporto miliare. Inoltre, si è approvato un pacchetto di provvedimenti volti allo sviluppo delle proprie forze armate entro il 2020.

[60] *Joint Declaration on the situation in Syria*, Sochi, 23.9.2013.

[61] Cfr. *Joint Communiqué of the informal session of the Collective Security Council*, Mosca, 8.5.2014. In particolare, il Presidente bielorusso ha affermato la necessità per tutte le parti coinvolte di adottare criteri univoci per valutare la situazione, al fine di evitare doppi *standard*. In risposta all'aumento della tensione in Ucraina, la CSTO ha avviato lo scorso 29 luglio esercitazioni militari in Kirghizistan e, successivamente, si è detta pronta ad inviare i propri *peace-keepers* in territorio ucraino qualora l'aggravarsi della situazione lo rendesse necessario.

[62] Riunione del Consiglio dei Ministri degli Affari Esteri, Bishkek, 27.5.2013; Riunione del Consiglio dei Ministri degli Affari Esteri, Mosca, 3.4.2014. In occasione di quest'ultimo incontro, il Consiglio ha reso una dichiarazione sulle crescenti tensioni nel nord-ovest della Siria ed una dichiarazione sulle elezioni in Afghanistan. Sono state altresì discusse questioni legate allo sviluppo della cooperazione nel settore dell'informazione e con la società civile.

[63] Il Consiglio dell'Assemblea parlamentare si è riunito l'11.4.2013, l'8.10.2013 e il 17.4.2014. Nel periodo considerato si è invece tenuta una sola sessione plenaria (28.11.2013) in occasione della quale è stata adottata e inviata ai parlamenti nazionali una raccomandazione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. Sono stati inoltre adottati atti di

3.3. *La Comunità Economica Euroasiatica*.- Come già accennato, nell'ambito della CIS opera altresì l'*European Asian Economic Community* (EURASEC)[64]. Si tratta di un'organizzazione a base pattizia che segue il modello di cooperazione, in cui i membri operano attraverso l'adozione di *agreements* e *decisions* che richiedono il recepimento da parte degli Stati (articoli 12-14 *EurAsEc Treaty*). Dotata di competenze economico-commerciali, l'EurAsEc è stata istituita da 5 Stati membri della CIS con l'intento di promuovere nell'area euro-asiatica la creazione di un'unione doganale. Conformemente alla prassi diffusa fra le organizzazioni di quest'area, anche nell'EurAsEc trova applicazione il principio della geometria variabile e il ruolo preminente svolto dalla Russia viene assicurato dal sistema di voto ponderato previsto per l'adozione degli atti dell'*Integration Committee*. In particolare, la Russia, alla quale sono attribuiti 40 voti, a fronte dei 20 di Bielorussia e Kazakistan e dei 10 di Tagikistan e Kirghizistan, dispone di fatto di un diritto di veto[65]. L'apparato istituzionale vede, accanto agli organi di natura intergovernativa, due organi di individui: l'Assemblea interparlamentare[66] e la Corte[67].

La già ventilata intenzione di procedere alla dissoluzione dell'Organizzazione, al fine di far *convogliare* tutte le *energie* nella nascente *Eurasian Economic Union,* sembra essersi concretizzata nella firma di un accordo in tal senso, in occasione del summit annuale del 2014 dell'*EurAsEc Interstate Council* (Minsk, 10 ottobre 2014). In particolare, si è deciso che l'EurAsEc cesserà di esistere dall'1 gennaio 2015, data in cui inizierà le proprie attività l'*Eurasian Economic Union*, di cui si dirà.

In tale contesto di profonda incertezza ed instabilità, nel corso del 2013/2014 l'apparato intergovernativo dell'EurAsEc ha svolto con discreta regolarità le proprie attività, pur affrontando questioni marginali per la cooperazione interstatale[68]. Per quanto riguarda, invece, l'*EurAsEc Integration Committee*, nel periodo considerato l'organo, composto dai vice-Capi di Governo, ha avuto modo di riunirsi in tre sessioni ordinarie[69], affrontando questioni di maggior interesse per l'integrazione

---

autoregolamentazione interna e apportate modifiche e integrazioni alle principali attività delle commissioni permanenti dell'Assemblea stessa.

[64] *Treaty establishing the Eurasian Economic Community*, as amended 2006 and 2007 Astana, 10.10.2000. Gli attuali Stati membri sono: Russia, Bielorussia, Kazakistan, Kirghizistan, Tagikistan. L'Uzbekistan, che aveva aderito all'Organizzazione del 2006, ha annunciato la sua sospensione nel 2008. Armenia, Ucraina e Moldavia godono invece dello *status* di osservatore.

[65] Cfr. art. 13 *Treaty establishing the EurAsEc*. Nel periodo in cui l'Uzbekistan è stato Membro dell'EurAsEc, i voti attribuitigli in seno all'*Interstate Council* erano stati sottratti agli altri quattro Stati, ma non alla Russia.

[66] *Regulations on the Inter-Parliamentary Assembly of the Eurasian Economic Community (as amended on 23 June 2006), approved by Resolution of the EurAsEc Interstate Council n° 52*, 13.5.2002.

[67] *Statute of the EurAsEc Court of Justice, as amended on the 10th October 2011*, Astana, 5.7.2010; Trattato sul ricorso alla Corte da parte di soggetti economici per la soluzione di controversie sorte nell'ambito dell'Unione doganale, Mosca, 9.12.2010; Risoluzione dell'EurAsEc Interstate Council n. 583 sulla formazione e organizzazione della Corte, 19.12.2011. Sono parti dello Statuto della Corte tutti gli Stati membri dell'EurAsEc.

[68] In particolare, occasione del *36th Meeting of the EurAsEc Interstate Council* (Mosca, 31.5.2013) è stato adottato l'accordo sul mutuo riconoscimento e l'equipollenza dei diplomi e dei titoli accademici, mentre di minor rilievo appare la firma di un accordo relativo alle procedure di indagine sugli incidenti sul lavoro.

[69] Cfr. *61st ordinary session of the EurAsEc Integration Committee*, Mosca, 15.3.2013; *62nd ordinary session of the EurAsEc Integration Committee*, Astana, 20.9.2013; *63rd ordinary session of the EurAsEc Integration Committee*, 14.3.2014.

regionale[70]. In particolare, durante la 63ª sessione si è discusso della possibile dissoluzione dell'Organizzazione a decorrere dal 1° gennaio 2015. Del pari, si sono tenuti periodicamente *meeting* dei ministri *ratione materiae* (giustizia[71], energia[72], sociale[73], tutela dell'ambiente[74], sanità[75], ecc.), tutti incentrati su tematiche tendenzialmente tecniche[76].

Per quanto concerne l'attività degli organi di individui nel periodo considerato, l'Assemblea interparlamentare, chiamata a fornire supporto agli organi intergovernativi nel promuovere il ravvicinamento delle legislazioni nazionali, ha tenuto le consuete sessioni ordinarie a cadenza annuale[77], accompagnate da incontri delle commissioni permanenti competenti *ratione materiae*. Tuttavia, alla luce delle limitate informazioni accessibili, non è noto quali siano i risultati di suddetti incontri. La Corte, invece, operativa dal gennaio del 2012, è stata investita, per lo più su istanza di persone giuridiche, di controversie sorte nell'ambito dell'Unione doganale[78].

3.4. *L'istituenda Unione Economica Euroasiatica.*- In applicazione al già citato principio della geometria variabile, nell'ambito dell'EurAsEc si è proceduto all'istituzione della *European Asian Customs Union*[79], cui aderiscono, ad oggi, tre Stati (Russia, Bielorussia e Kazakistan)[80], ed il cui organo apicale, di livello intergovernativo, è il *Supreme Eurasian Economic Council*. Nel 2011 i *leader* dei tre

---

[70] In particolare, durante la 61ª sessione ordinaria, l'*Integration Committee* ha discusso questioni relative alla cooperazione in ambito sociale e della protezione ambientale. Nella successiva sessione ha esaminato e approvato il progetto di accordo sulla cooperazione in materia di assistenza legale e scambio di informazioni nell'esercizio di esecuzione di atti giudiziari, mentre nella 63ª sessione ordinaria, ha adottato piani d'azione per la cooperazione in tema di tutela ambientale e salvaguardia del patrimonio culturale. Infine, ha approvato le modifiche e le integrazioni agli elenchi *standard* di beni e tecnologie soggette a controllo delle esportazioni.

[71] Cfr. 21ª riunione del Consiglio dei Ministri della Giustizia degli Stati membri dell'EurAsEc, San Pietroburgo, 14.5.2013; 22ª riunione del Consiglio dei Ministri della Giustizia degli Stati membri dell'EurAsEc, Astana, 8.11.2013.

[72] 11ª riunione del Consiglio sulla cooperazione nel campo nell'energia atomica, Astana, 13.11.2013;

[73] Cfr. 18ª riunione del Consiglio sulla politica sociale dell'*EurAsEc Integration Committee*, Mosca, 12.5.2013; 19ª riunione del Consiglio sulla politica sociale dell'*EurAsEc Integration Committee* , Mosca, 22.11.2013.

[74] 2° incontro del Consiglio in materia di tutela ambientale, San Pietroburgo, 22.11.2012; 3° incontro del Consiglio in materia di tutela ambientale, Brest, 24.4.2013; 4° incontro del Consiglio in materia di tutela ambientale, Astana, 28.9.2013; 5° incontro del Consiglio in materia di tutela ambientale, Astana, 16.5.2014.

[75] 14ª riunione del Consiglio sulla Sanità dell'EurAsEc, Khujand, 2.7.2013.

[76] In particolare, in tema di cooperazione sociale le parti hanno discusso di progetti di accordo sulla cooperazione interstatale nel campo dell'educazione, della cultura e tutela dell'ambiente. Ancora, in materia di sanità i ministri competenti hanno approvato un progetto di Accordo sulla prevenzione delle malattie croniche ed un Protocollo che modifica l'Accordo sulla cooperazione nel settore farmaceutico adottato il 28 settembre 2012

[77] Cfr. *15th ordinary session of the EurAsEc Inter-Parliamentary Assembly*, San Pietroburgo, 11.4.2013; *16th ordinary session EurAsEc Inter-Parliamentary Assembly*, San Pietroburgo, 17.4.2014.

[78] EurAsEc Court, cause: n. 1-7/1-2013, 8.4.2013; n. 1-7/2-2013, 24.6.2013; n. 1-7/5-2013, 31.10.2013; n. 1-7/4-2013, 1.11.2013; n. 2-4/2-2014 (appeal on the case n° 1-7/5-2013), 11.2.2014; n. 2-4/1-2014 (appeal on the case n° 1-7/4-2013), 24.2.2014;

[79] *Agreement of the establishment of a single customs territory,* Dushanbe, 6.10.2006; *Treaty on the Code of the Customs Union*, Minsk, 27.11.2009; *Treaty on the Eurasian Economic Commission,* Minsk, 18.11.2010.

[80] Il 31.5.2013 l'Ucraina ha firmato un *Memorandum* di cooperazione, mentre sembrano interessati all'adesione Kirghizistan e, soprattutto, Armenia (come espresso nella Dichiarazione approvata in occasione del Vertice di Minsk dell'ottobre 2013).

Stati membri hanno firmato una dichiarazione[81] che, di fatto, ha segnato il passaggio verso una nuova fase della cooperazione economica, con il varo della proposta di realizzare entro il 2015 l'*Eurasian Economic Union* (EEU).

Fra il 2013/2014 il *Supreme Eurasian Economic Council* ha tenuto ben 6 Vertici[82], affrontando per lo più questioni relative alla *membership* e ai progressi della cooperazione in vista della creazione dell'unione economica[83]. In particolare, in quello dell'ottobre 2013 si è discusso della possibile ammissione al progetto di integrazione economica euroasiatico di Kirghizistan[84] e Armenia, per la quale è stata approvata una *roadmap*. Nel primo *Summit* del 2014, poi, si sono affrontate questioni relative al funzionamento dell'unione doganale[85], ai progressi nella stesura del progetto di accordo sull'istituzione dell'*Eurasian Economic Union* e alla possibilità di concludere con l'Armenia un accordo di adesione all'Unione alla luce dei progressi compiuti nell'attuazione degli impegni assunti. Tuttavia, sono emerse perplessità da parte di Bielorussia e Kazakistan circa l'approccio russo alla crisi ucraina[86]. Nel *Summit* di maggio 2014 il *Supreme Eurasian Economic Council* ha firmato il Trattato istitutivo dell'*Eurasian Economic Union* che prevede la realizzazione della libera circolazione dei fattori produttivi unitamente all'attuazione di politiche comuni in settori chiave, quali quello dell'energia, dell'industria, dell'agricoltura e dei trasporti[87]. Infine, nel meeting dell'ottobre 2014 è stato sottoscritto l'accordo di adesione dell'Armenia all'*Eurasian Economic Union.*

Quanto agli sviluppi materiali, nel periodo considerato l'*Eurasian Economic Commission*, definita *permanent supranational regulatory organ*, ha tenuto con regolarità i propri *meeting* ed ha adottato una serie di atti volti al perfezionamento dell'unione doganale[88].

Quanto alle relazioni esterne, si è tenuto il quinto *round* dei negoziati per la conclusione dell'accordo di libero scambio fra l'Unione doganale e il Vietnam

---

[81] *Declaration of the Eurasian Economic Integration*, Mosca, 18.11.2011.

[82] Cfr. *Meeting of the Supreme Eurasian Economic Council*, Astana, 29.5.2013; *Meeting of the Supreme Eurasian Economic Council*, Minsk, 24.10.2013; *Meeting of the Supreme Eurasian Economic Council*, Mosca, 24.12.2013; *Meeting of the Supreme Eurasian Economic Council*, Mosca, 5.3.2014; *Meeting of the Supreme Eurasian Economic Council*, Astana, 29.5.2014; *Meeting of the Supreme Eurasian Economic Council,* Minsk, 10.10.2014.

[83] Analoghe questioni sono state al centro sia del *Council meeting of the Eurasian Economic Commission* (Astana, 5.3.2014) che della riunione dei Capi di Governo dell'Unione doganale (Mosca, 16.4.2014)

[84] Si è tenuto a Bishkek (3.4.2014) il *9th joint extended session of the Working Group of the Eurasian Economic Commission and the Inter-Agency Commission del Kyrgyzstan*, durante il quale si è discusso del progetto di *road map* che "guidi" lo Stato centroasiatico all'adesione all'Unione doganale.

[85] In occasione di una riunione dei capi dei dipartimenti dei trasporti degli Stati membri dell'Unione doganale, con la partecipazione dei Ministri dei Trasporti del Kirghizistan e Armenia, si è deciso di procedere all'elaborazione di una politica comune dei trasporti, che si rende necessaria per eliminare le barriere che, in tale settore, ostacolano la libera circolazione

[86] *Meeting of the Supreme Eurasian Economic Council*, Mosca, 5.3.2014.

[87] *Treaty establishing the Eurasian Economic Union*, Astana, 29.5.2014. Il testo di tale Accordo, però, non è ad ora reperibile. Tuttavia, anche in questo Trattato sembra sia prevista la ponderazione dei voti, di cui oltre la metà attribuiti alla Russia.

[88] In particolare, sono stati adottati emendamenti alla procedura delle *customs declarations of transport vehicles for international carriage (TVIC),* al fine di snellirla, e approvata la lista di prodotti in relazione ai quali è necessario presentare una dichiarazione doganale che certifichi la sua conformità ai requisiti prescritti dalla *Customs Union Technical Regulation on Safety of Furniture Products.*Inoltre, in occasione della *Session of the Council of the Eurasian Economic Commission* (Mosca, 18-19.2.2014) è stata adottata una decisione (n. 7) volta a rafforzare la cooperazione nel settore della politica industriale.

(Almaty, 7 aprile 2014). Inoltre, ha avuto luogo un incontro fra i *leader* dell'Unione doganale, il Presidente ucraino Poroshenko ed i rappresentanti dell'Unione Europea per discutere della crisi in Ucraina e dei problemi nelle relazioni bilaterali Ucraina-Unione doganale correlati alla firma dell'Accordo di associazione con l'UE (Minsk, 26 agosto 2014).

3.5. *L'Organizzazione di Shanghai per la Cooperazione*.- Sempre nell'area post-socialista, ai confini dell'ex-URSS sono state costituite altre organizzazioni cui aderiscono Stati limitrofi che, in qualche modo, *compensano* il ruolo della Russia. Si tratta della *Shanghai Cooperation Organization* (SCO), in cui si registra la presenza della Repubblica Popolare cinese, e dell'*Organization of the Black Sea Economic Cooperation* (OBSEC), sorta su iniziativa turca.

La SCO, nata come foro informale di concertazione[89] con competenze prevalentemente di natura politica, ha poi assunto forma pattizia, secondo il modello intergovernativo classico, con la sottoscrizione della *Charter* nel 2002[90]. La SCO, analogamente alle altre esperienze associative dell'area, opera attraverso lo strumento raccomandatorio (dichiarazioni, *guidelines*, etc.) ovvero del trattato, qualora gli Stati intendono vincolarsi reciprocamente. Nel corso del 2013/2014, per quanto riguarda la *membership* dell'Organizzazione si registra il riconoscimento dello *status* di *dialogue partner* alla Turchia[91].

Nel periodo considerato le attività degli organi intergovernativi della SCO si sono svolte in maniera regolare, pur senza portare al conseguimento di risultati significativi, nella prospettiva di un approfondimento della cooperazione interstatale. Così, il Consiglio dei Capi di Governo degli Stati membri ha, da un lato, espresso soddisfazione per i progressi compiuti dall'Organizzazione nei vari settori di competenza e, dall'altro, sollecitato il rafforzamento della cooperazione finanziaria, al fine di favorire lo sviluppo socio-economico di tutti gli Stati membri, l'approfondimento della cooperazione economico-commerciale e in materia di investimenti, nonché lo sviluppo dell'interazione fra gli Stati nel settore dell'agricoltura e dei trasporti[92]. Allo stesso modo, il *Summit* annuale dei Capi di Stato del 2013 si è concluso con l'adozione di una dichiarazione in cui, in maniera retorica, si è ribadito l'impegno della SCO nella lotta al terrorismo, all'estremismo, al traffico di droga e di armi, nonché l'impegno alla modernizzazione delle economie nazionali (investimenti, trasporti, agricoltura)[93]. La sicurezza regionale è stata altresì al centro del Vertice dei Capi di Stato del 2014, anche alla luce dei recenti sviluppi della crisi ucraina e in Afghanistan, mentre con riguardo alla *membership* si è discusso dell'ammissione di

---

[89] La SCO eredita la prassi dello Shanghai-5, foro non-istituzionalizzato di discussione e concertazione fra i Capi di Stato di Russia, Cina, Tagikistan, Kazakistan, Kirghizistan che, in occasione del Vertice del 2001, hanno deciso di istituire una vera organizzazione sub-regionale. *Declaration on the Establishment of the Shanghai Cooperation Organization*, Shanghai, 15.6.2001.

[90] *Charter of the Shanghai Cooperation Organization*, San Pietroburgo, 7.6.2002 cui aderiscono Cina, Russia, Tagikistan, Kazakistan, Kirghizistan e Uzbekistan.

[91] *Memorandum on granting the Republic of Turkey the status of SCO dialogue partner country*, Almaty, 26.4.2013. La Turchia va così ad aggiungersi a Bielorussia e Sri Lanka, che godono del medesimo *status*, mentre Afghanistan, India, Iran, Pakistan e Mongolia sono Stati osservatori.

[92] *Joint Communiqué of the 12th meeting of the SCO Council of the Heads of Government*, Tashkent, 28-29.11.2013; *Joint Declaration of the SCO Heads of Government on the further development of cooperation in the field of transport*, Tashkent, 29.11.2013.

[93] *12th Annual Summit of SCO Heads of States*, Bishkek, 13.9.2013; *Bishkek Declaration of the SCO Heads of States Council*, Bishkek, 13.9.2013.

India, Iran e Pakistan[94]. Nello stesso senso si pongono sia gli incontri periodici dei ministri *ratione materiae*[95], che le riunioni dei gruppi di esperti nei vari settori di competenza (turismo, tutela dell'ambiente, ecc.)[96].

Per quanto concerne le relazioni esterne, si segnalano nel periodo considerato gli incontri del Segretario Generale della SCO rispettivamente con gli omologhi dell'EurAsEc (Mosca, 22 aprile 2013) e dell'ASEAN (Tashkent, 29 novembre 2013), in occasione dei quali ci si è limitati a ribadire l'impegno ad un approfondimento dell'interazione fra le organizzazioni nei settori di interesse comune.

3.6. *L'Organizzazione della Cooperazione Economica del Mar Nero*.- Come la SCO, anche l'OBSEC nasce, nei primi anni Novanta, come organizzazione di concertazione[97], per evolversi nel 1998 in organizzazione di cooperazione a base pattizia, dotata di competenze politico-economiche[98]. La struttura istituzionale si caratterizza per la prevalenza del livello intergovernativo, anche se è presente un organo di rappresentanza politica che, non previsto nell'originaria Dichiarazione di Istanbul, è stato istituito come Assemblea parlamentare con una dichiarazione dei rappresentanti dei Parlamenti nazionali[99] e poi formalizzato all'art. 20 della *Yalta Charter*.

Se è vero che l'ultimo Vertice dei Capi di Stato risale al 2012, ben più attivo risulta invece essere, nel periodo considerato, sia il livello intergovernativo di rango ministeriale, che l'organo inter-parlamentare. Così, nel corso del 2013/2014, i Ministri degli Esteri degli Stati membri dell'OBSEC si sono incontrati a cadenza semestrale[100], anche se i risultati conseguiti non appaiono significativi, essendosi limitati a prendere nota dell'attività dei vari gruppi di lavoro competenti *rationae materiae*. Si sono tenute altresì le riunioni dei delegati degli Stati membri, di rango ministeriale, competenti in specifici ambiti di cooperazione, in particolare quello

---

[94] *13th Annual Summit of SCO Heads of States*, Dushanbe, 11-12.9.2014.

[95] Cfr. *Meeting of the SCO Culture Ministers*, Bishkek, 23-15.5.2013; *Meeting of the SCO Defense Ministers*, Bishkek, 26.6.2013; *Meeting of the SCO Foreign Affairs Ministers*, Cholpon-Ata, 13.7.2013; *Meeting of the SCO Justice Ministers*, Pechino, 5-6.9.2013; *Meeting of the SCO External Economy and Trade Ministers*, Tashkent, 24.10.2013; *Meeting of the SCO Transport Ministers*, Tashkent, 15.11.2013; *Meeting of the SCO Defense Ministers*, Kayrakkum, 1.4.2014; *Meeting of the SCO Culture Ministers*, Dushanbe, 10.6.2014; *Meeting of the SCO Foreign Affairs Ministers*, Dushanbe, 31.7.2014.

[96] In particolare, nel periodo considerato si sono riuniti gruppi di esperti in materia di turismo (Pechino, 31.7.2013; Pechino, 14.3.2014), tutela dell'ambiente (Pechino, 13.3.2014), agricoltura (Pechino, 26.2.2014), cooperazione doganale (Samara, 14.8.2013, Mosca, 26.2.2014), finanza (Pechino, 2.8.2013), espansione (Pechino, 30.5.2013)

[97] *Summit Declaration on BSEC*, Istanbul,25.6.1992

[98] *Charter of the Organization of Black Sea Cooperation*, Yalta, 5.6.1998 cui aderiscono Albania, Ucraina, Grecia, Moldavia, Bulgaria, Romania, Armenia, Azerbaigian, Georgia, Russia, Serbia e Turchia. Assai numerosi sono gli Stati e le organizzazioni che godono dello *status* di osservatore o di *dialogue partner*. Nel periodo considerato si segnala il rinnovo per altri due anni dello *status* di osservatore a Bielorussia, Francia, Germania, Italia, Tunisia (dal 1.7.2013) e a Repubblica ceca, Croazia, Israele, Slovacchia e USA (dal 1.1.2014), nonché il conferimento dello *status* di *sectorial dialogue partner* all'Ungheria e all'Organizzazione Mondiale del Turismo

[99] *Declaration on the establishment of the Parliamentary Assembly of the Black Sea Economic Cooperation*, Istanbul, 26.2.1993. Alla dichiarazione hanno aderito, in tempi diversi, tutti gli Stati membri della OBSEC.

[100] Cfr. *28th Meeting of BSEC Council of Ministers of Foreign Affairs*, Odessa, 21.6.2013; *29th Meeting of the BSEC Council of Ministers of Foreign Affairs*, Yerevan, 12.12.2013; *30th Meeting of the BSEC Council of Ministers of Foreign Affairs*, Varna, 19.6.2014.

dell'economia[101], dei trasporti[102], del turismo[103], dello sport e gioventù[104]. Come tradizione si è proceduto all'adozione di atti di natura meramente raccomandatoria.

Per quanto riguardo l'Assemblea Parlamentare, nel periodo considerato si sono tenute tre sessioni plenarie[105], dedicate rispettivamente a temi connessi con il turismo, lo sviluppo agricolo e la coesione sociale. A conclusione di ciascuna sessione l'Assemblea ha adottato raccomandazioni su temi specifici, di interesse marginale per la cooperazione regionale, rivolte sia ai Parlamenti nazionali che agli organi intergovernativi dell'OBSEC[106].

Quanto alle relazioni esterne, i rapporti con l'Unione Europea sembrano proseguire su un binario privilegiato, anche per la contemporanea partecipazione di Bulgaria, Romania e Grecia ad entrambe le Organizzazioni[107]. Il periodo considerato è stato scandito dall'incontro fra gli ambasciatori dell'OBSEC e dell'Unione Europea (Ankara, 4 marzo 2013), da quello del gruppo di esperti *ad hoc* per l'interazione OBSEC-UE (Istanbul, 21 ottobre 2013) e dalla partecipazione di una delegazione dell'Unione ai *summit* del Consiglio dei Ministri degli Esteri dell'OBSEC. Ancora sul piano delle relazioni esterne, il Consiglio dei Ministri degli Esteri ha approvato il *Memorandum of Understanding between the OBSEC and the International Union of Railways* autorizzando il Segretario Generale alla firma.

3.7 *L'Organizzazione per la Democrazia e lo Sviluppo Economico*.- Infine, nell'area dei Paesi post-socialisti opera la *Organization for Democracy and Economic Development* (ODED/GUAM) che si caratterizza, rispetto alle altre fattispecie associative di cui si è detto, per l'assenza della Russia, rispetto alle cui iniziative si pone in "latente" contrapposizione. Sorta nel 1997 come *soft organization* con il nome di GUAM (acronimo formato dalle iniziali degli Stati membri), dopo alcuni passaggi, fra cui l'adozione della *Yalta Charter* del 2001, si è proceduto nel 2006 alla sua formalizzazione come organizzazione di cooperazione a base

---

[101] *Meeting of the Ministers in charge of Economy of the BSEC Member States*, Yalta, 23.5.2013.

[102] Cfr. *Meeting of the Ministers of Transport of the BSEC Member States*, Odessa, 29.5.2013; *Meeting of the Ministers of Transport of the BSEC Member States*, Sofia, 16.4.2014.

[103] *Meeting of the Ministers in charge of Tourism of the BSEC Member States*, Kiev, 10.10.2013.

[104] *Meeting of the Ministers in charge of Youth and Sports of the BSEC Member States*, Varna, 25.4.2014.

[105] *41ª sessione plenaria dell'Assemblea parlamentare della OBSEC*, Sofia, 9-11.7.2013; *42ª sessione plenaria dell'Assemblea parlamentare della OBSEC*, Tbilisi, 17-19.12.2013; *43ª sessione plenaria dell'Assemblea parlamentare della OBSEC*, Atene, 12-14.5.2014.

[106] In occasione della 41ª sessione plenaria, sono state adottate tre raccomandazioni: *Development of cooperation in Salvage and Rescue at sea among the BSEC Member States*; *PABSEC in the Wider Black Sea Region: 20 years of regional cooperation*"; *Benefits and perspectives of cooperation at the postgraduate level among universities of the BSEC Member States*. A conclusione della 42ª sessione plenaria sono state adottate le seguenti raccomandazioni: *Global climate change: causes, effects and possible consequences for the BSEC Member States*; *Role of PABSEC in enhancement of cooperation in the Black Sea region*; *Tangible and intangible cultural heritage – challenge of linking cultural and tourist routes in the countries of the Black Sea Region*. Durante la 43ª sessione plenaria sono state adottate le seguenti raccomandazioni: *Introduction of new technologies in modern construction and architecture in the BSEC Member States*; *Role of local authorities in strengthening regional cooperation between the BSEC Member States*; *Youth Unemployment and Employment policies in the BSEC region*.

[107] A Kiev, il 14.2.2008, in occasione di una riunione speciale del Consiglio dei Ministri degli Affari Esteri dell'OBSEC con la partecipazione del Presidente di turno dell'UE e del Presidente della Commissione è stata adottata la *Declaration on an enhanced BSEC-EU relationship*. Dal 2007 l'UE gode dello *status* di osservatore permanente

pattizia[108]. L'apparato istituzionale, così come gli strumenti normativi, riflettono la natura marcatamente intergovernativa dell'Organizzazione, anche se si prevede un organo di rappresentanza politico-parlamentare[109].

A dispetto dell'inattività del Consiglio dei Capi di Stato, organo apicale della ODED/GUAM, che non si riunisce dal 2008, nel periodo considerato sia gli altri organi intergovernativi (di rango ministeriale e sub-ministeriale[110]) che l'organo parlamentare hanno svolto con regolarità le proprie riunioni. I *meeting* dei Ministri degli Esteri nel corso del 2013 si sono incentrati soprattutto sull'impegno della ODED/GUAM a rafforzare la cooperazione con l'Unione Europea nel quadro della *Eastern Partnership*[111]. Si è altresì discusso di questioni relative alla cooperazione interstatale in settori chiave, quali il commercio, l'energia e le relazioni esterne. Il *meeting* del 2014 è stato invece dedicato, com'è ovvio, alla situazione in Ucraina e si è espresso apprezzamento per gli Accordi raggiunti a Ginevra, dei quali si è auspicata piena attuazione[112]. Intensa risulta essere altresì l'attività istruttoria dei gruppi di lavoro in settori specifici di cooperazione (trasporto, cultura, lotta alla corruzione, al traffico illegale di persone, ecc.)[113].

Quanto all'attività dell'Assemblea parlamentare, in occasione della 6ª sessione plenaria si è discusso della crisi ucraina[114] e del graduale avvicinamento della ODED/GUAM e dei suoi Stati membri all'Unione Europea, come sancito dal *Summit* di Vilnius[115]. Si è altresì affermata l'importanza delle relazioni istaurate con l'Assemblea del Baltico[116], il Parlamento del Benelux, il Consiglio nordico, il Gruppo di Visegrad, ecc. Appare opportuno ricordare che, nel periodo considerato, l'Assemblea parlamentare ha inviato missioni di osservatori per le elezioni presidenziali

---

[108] *Charter of the Organization for Democracy and Economic Development - GUAM,* Kiev, 23.5.2006, preceduta da *GUUAM Yalta Charter,* Yalta, 7.6.2001 che, a dispetto del nome, non era un atto giuridicamente vincolante. Gli Stati membri sono Georgia, Ucraina, Azerbaigian e Moldavia.

[109] L'Assemblea parlamentare della GUAM, non prevista nella *Charter*, è stata istituita con la *Declaration on establishing the GUAM Parliamentary Assembly*, Kiev, 23.9.2004.

[110] *29th Meeting of GUAM Council of National Coordinators*, Kiev, 21-22.11.2013; *30th Meeting of GUAM Council of National Coordinators,* Kiev, 11-12.3.2014; *31st Meeting of GUAM Council of National Coordinators*, Kiev, 18-19.9.2014.

[111] *21st Meeting of the GUAM Council of Foreign Ministers*, New York, 26.9.2013; *22nd Meeting of the GUAM Council of Foreign Ministers*, Kiev, 6.12.2013.

[112] In particolare, il Consiglio dei Ministri degli Esteri ha ribadito la necessità di una soluzione del conflitto in Ucraina nel rispetto dei principi di sovranità, integrità territoriale e dei confini internazionalmente riconosciuti e indicati nella *Joint Declaration of the Heads of States of the ODED – GUAM on the issue of conflict settlement* (23.5.2006). Cfr. press release of the *Working Meeting of the GUAM Council of Foreign Ministers* (Budapest, 28.4.2014).

[113] Così, ad esempio, in materia di trasporti il competente gruppo di lavoro ha elaborato il *Development Concept for the GUAM Transport Corridor*.

[114] In particolare, si è ribadita la necessità di una soluzione pacifica del conflitto, nel rispetto del diritto internazionale, soprattutto della sovranità, dell'integrità territoriale e dell'inviolabilità delle frontiere internazionalmente riconosciute. Cfr. *Communiqué of the 6th Meeting of the GUAM Parliamentary Assembly,* Tbilisi, 2-3.12.2013.

[115] *Joint Declaration on the Eastern Partnership Summit*, Vilnius, 28-29.11.2013.

[116] Le relazioni fra l'Assemblea parlamentare della GUAM e quella del Baltico sono state suggellate dal *Joint Statement of the GUAM Parliamentary Assembly and the Baltic Assembly* (Vilnius, 27.11.2009).

in Azerbaigian (9 ottobre 2013)[117], Georgia (27 ottobre 2013)[118] e Ucraina (25 maggio 2014)[119].

Infine, per quanto concerne la proiezione esterna della ODED/GUAM, le relazioni fra i singoli Stati membri con l'Unione Europea si inseriscono nel contesto della *Eastern Partnership*. In occasione del Vertice di Vilnius le parti hanno espresso soddisfazione per i progressi compiuti nelle relazioni bilaterali, considerando la *Eastern Partnership* come un "contenitore" attraverso il quale promuovere la realizzazione di progetti congiunti UE-GUAM in settori di interesse comune (energia, turismo, lotta alla criminalità internazionale, ecc.). In tale contesto, la ODED/GUAM ha altresì invitato l'Unione Europea a contribuire all'integrazione regionale e alla stabilità nel sud Caucaso.

4. *Conclusioni.*- In conclusione, nelle aree considerate il regionalismo opera in maniera differenziata e contraddittoria e le diverse iniziative incontrano difficoltà nel perseguimento degli obbiettivi istituzionali, sia in ragione dei fenomeni del pluralismo associativo e partecipativo, sia per via delle crisi politico-miliari che interessano le aree oggetto di analisi.

Fragile appare il regionalismo arabo-islamico, sul cui sviluppo incerto incidono in maniera diretta sia le tensioni geo-politiche che caratterizzano la regione, sia le storiche diffidenze fra gli stessi membri. Più articolato risulta, invece, il panorama associativo che si realizza fra i Paesi post-socialisti ove, tuttavia, il ruolo preponderante svolto dalla Russia finisce per condizionare, in positivo ed in negativo, il funzionamento delle diverse organizzazioni regionali. In conclusione, nel periodo considerato, solo eccezionalmente le fattispecie associative regionali e sub-regionali oggetto di indagine hanno conseguito risultati apprezzabili.

ELISA TINO

[117] *GUAM Group of Observers' Statement on Presidential Elections in the Republic of Azerbaijan*, Baku, 9.10.2013.

[118] *GUAM Group of Observers' Statement on Presidential Elections in Georgia*, Tbilisi, 27.10.2013.

[119] *GUAM Group of Observers' Statement on Presidential Elections in Ukraine*, Kiev, 26.5.2014

RECENSIONI

ANGELA DI STASI (a cura di), *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale,* Padova, CEDAM, 2014, pp. XXVI, 375.

Il volume curato dalla Professoressa Angela Di Stasi costituisce un lavoro innovativo e di particolare interesse per gli studiosi di diritto dell'Unione Europea, come pure di utilità pratica per gli operatori giuridici.

Dopo i primi quattro anni di vigenza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – alla quale il Trattato di Lisbona ha conferito forza di diritto pattizio – il volume analizza, alla luce della giurisprudenza dei giudici dell'Unione Europea e della magistratura italiana, quali siano le ricadute pratiche dell'applicazione dei diritti riconosciuti dalla Carta ai cittadini europei nel campo dell'amministrazione della giustizia.

Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali (artt. 47 – 50) enuncia infatti i principi basilari dello stato di diritto in materia di giustizia. Si tratta, in altri termini, di una ricognizione delle regole che caratterizzano i concetti di giustizia e di processo come intesi in Europa, un catalogo normativo che comprende il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, i diritti della difesa, la presunzione di innocenza, la legalità e la proporzionalità delle sanzioni e, infine, il principio del *ne bis in idem*.

Come noto, il comma 2 dell'art. 3 del Trattato sull'Unione Europea impegna permanentemente l'Unione stessa a offrire «ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne», concepito quale spazio che consenta ai cittadini europei di circolare liberamente godendo al contempo di condizioni di sicurezza e di una serie di diritti fondamentali, fra i quali quelli relativi all'accesso alla giustizia e al corretto esercizio del potere giudiziario nei loro confronti.

Il testo studia quindi la realizzazione dello spazio di libertà e giustizia sotto lo specifico profilo del rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti ai cittadini in ambito giudiziario. La pubblicazione coordinata dalla Professoressa Di Stasi procede da un duplice punto di vista.

La Sezione prima affronta la strutturazione stessa dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, analizzando la cooperazione in materia civile, penale e amministrativa fra gli Stati Membri. Sempre nel corso della Sezione prima, il volume si occupa di evidenziare come si sia inserita la questione del rispetto dei diritti umani all'interno dello spazio giuridico comune, a partire dall'iniziale estraneità di tale tematica all'ordinamento comunitario. Lo studio giunge infine a delineare la prospettiva del perfezionamento dell'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, con le possibili implicazioni che tale ulteriore livello di tutela genererebbe nel funzionamento dello spazio giuridico comune europeo.

Con la Sezione seconda, invece, l'opera lascia spazio all'analisi dell'attuazione giurisprudenziale del Capo VI della Carta dei diritti fondamentali. Si tenta quindi di verificare come, nella strutturazione della cooperazione giudiziaria tra gli Stati

Membri dell'Unione Europea, abbiano effettivamente inciso i principi enunciati dal Capo VI nei casi sinora portati *sub iudice*. Un'analisi circoscritta nel limitato spazio temporale della vigenza della Carta, beninteso, eppure di estremo interesse proprio per il suo carattere pionieristico rispetto a una materia ancora molto giovane.

In definitiva, il volume offre un validissimo contributo allo studio dello spazio comune europeo di giustizia, primo esempio al mondo di collaborazione giuridica permanente e strutturata tra un gruppo di Stati. Non quindi un fascio di rapporti pattizi che disciplinano singoli aspetti della cooperazione giuridica interstatuale (quali ad esempio sono i trattati relativi alle estradizioni), bensì un ordinamento di regole comuni dettate direttamente dalle Istituzioni di Bruxelles attraverso gli strumenti propri dell'integrazione europea, ossia i regolamenti e le direttive.

È senz'altro questo concetto di spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia una delle peculiarità che rende l'Unione Europea un ordinamento assolutamente speciale nel panorama delle Organizzazioni internazionali. Una specialità alla quale ha sempre prestato il suo convinto apporto il nostro Paese, che proprio in questi mesi detiene la Presidenza del Consiglio dell'Unione Europea.

Lorenzo Trapassi

I COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Interventi*:

FRANCO FRATTINI – Presidente della SIOI.

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

FRANCESCO SEATZU – Professore ordinario di Diritto internazionale e dell'Unione Europea – Università degli Studi di Cagliari.
PAOLO VARGIU – Lecturer – School of Law, University of Leicester.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

IVAN INGRAVALLO – Professore associato di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Per la sezione *Note e Commenti*:

EUGENIO CARLI – Dottorando di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione Europea – Università degli Studi di Firenze.
MONICA DEL VECCHO – Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione Europea – Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".
VALERIA DI COMITE – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Per la sezione *Attività delle Organizzazioni internazionali*:

ANTONIO CONVERTI – Docente di Diritto dell'Unione Europea – Università degli Studi di Teramo.
LUIGI D'ETTORRE – Dottorando di ricerca in Multilevel Governance – Università degli Studi di Teramo.
GIORGIO BRIOZZO – Dottore in Giurisprudenza – LUISS "Guido Carli" di Roma.
ELISA TINO – Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione Europea – Università degli Studi di Salerno.

Per la sezione *Recensioni*:

LORENZO TRAPASSI – Primo Segretario Commerciale – Ambasciata d'Italia in Brasile.

Alla redazione del presente fascicolo ha collaborato il Professor Ivan Ingravallo.