

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXX

terzo trimestre 2015

N. 3

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

INTERVENTI

UMBERTO LEANZA – Conflitti armati interni e regionalizzazione delle guerre civili349

ARTICOLI E SAGGI

LUDOVICA CHIUSSE – Food for thought on the right to food355

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

L'esposizione in pubblico dei simboli religiosi individuali: la pronuncia sul caso *S.A.S. v. France*, ennesima *chance* persa per Strasburgo? – *Salvo Emanuele Leotta*389

NOTE E COMMENTI

The *Haiti Cholera* Case and UN's Immunity from Civil Jurisdiction: Nothing New Under the Sun – *Andrea Insolia*419

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea Generale (68^a Sessione), p. 437

QUESTIONI GIURIDICHE

1. Premessa, p. 437; 2. Portata ed applicazione del principio di universalità della giurisdizione, p. 437; 3. Misure per l'eliminazione del terrorismo, p. 440; 4. Questioni legate ai lavori della Commissione del Diritto Internazionale, p. 442; 5. Altri temi in discussione, p. 451.

Daniele Amoroso

Consiglio dei Diritti Umani, p. 455.

REVISIONE PERIODICA UNIVERSALE II CICLO: L'ESAME DELL'ITALIA

1. Premessa, p. 455; 2. UPR I ciclo: il primo esame dell'Italia, p. 456; 3. UPR II ciclo: il rapporto nazionale dell'Italia, p. 456; 4. UPR II ciclo: le raccomandazioni degli Stati e l'*outcome report*, p. 459; 5. UPR II ciclo: la risposta dell'Italia e la decisione sull'*outcome report*, p. 461; 6. Qualche osservazione conclusiva, p. 462.

Chiara T. Antoniazzi

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni internazionali

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP)

L'attività dell'UNEP nel biennio 2013-2014, p. 465

Mario Gervasi

L'attività delle Organizzazioni regionali nell'Africa sub-sahariana (2014-2015), p. 489

Piero Pennetta, Elisa Tino

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI

AJIL – The American Journal of International Law; *Ann. Rev. Env. Res.* – Annual Review of Environment and Resources; *Colum. JEL* – Columbia Journal of European Law; *Colum. J Trans. L* – Columbia Journal of Transnational Law; *Dir. Eccl.* – Diritto Ecclesiastico; *Dir. Fam. Per.* – Diritto di Famiglia e delle Persone; *Dir. Rel.* – Diritto e Religioni; *DPCE* – Diritto Pubblico Comparato ed Europeo; *DUDI* – Diritti Umani e Diritto Internazionale; *EJIL* – European Journal of International Law; *EJLR* – European Journal of Law Reform; *ELJ* – European Law Journal; *Eur. Pub. L* – European Public Law; *Glob. Env. Pol.* – Global Environmental Politics; *Glob. Health Gov.* – Global Health Governance; *Glob. Pol.* – Global Policy; *Harvard HRJ* – Harvard Human Rights Journal; *HILJ* – Harvard International Law Journal; *HRQ* – Human Rights Quarterly; *ICJ Rep.* – International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders; *ICLQ* – The International and Comparative Law Quarterly; *IL Res.* – International Law Research; *Int. Com. LR* – International Community Law Review; *Int. Lab. Soc. Pol. Rev.* – International Labour and Social Policy Review; *IOLR* – International Organizations Law Review; *Jou. Bus. Eth.* – Journal of Business Ethics; *Jou. Hun. Env. Nut.* – Journal of Hunger and Environmental Nutrition; *Jou. Int. Disp. Settl.* – Journal of International Dispute Settlement; *Leiden JIL* – Leiden Journal of International Law; *Macquaire JICEL* – Macquaire Journal of International and Comparative Environmental Law; *Max Planck YUNL* – Max Planck Yearbook of United Nations Law; *MLR* – Modern Law Review; *New York Univ. JILP* – New York University Journal of International Law and Politics; *Nordic JIL* – Nordic Journal of International Law; *Quaderni cost.* – Quaderni costituzionali; *Quad. dir. pol. eccl.* – Quaderni di diritto e politica ecclesiastica; *Quart. Jour. Econ.* – Quarterly Journal of Economics; *RBDI* – Revue Belge de Droit International; *RDI* – Rivista di Diritto Internazionale; *Rec. des Cours* – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; *RECIEL* – Review of European Community and International Environmental Law; *Rev. cr. dr. int. pr.* – Revue critique de droit international privé; *Riv. dir. cost.* – Rivista di diritto costituzionale; *Riv. int. dir. uomo* – Rivista internazionale dei diritti dell'uomo; *St. Int. Eur.* – Studi sull'Integrazione Europea; *Third W Quar.* – Third World Quarterly; *UNTS* – United Nations Treaty Series; *Yale HRDJ* – Yale Human Rights and Development Journal; *Yearbook IEL* – Yearbook of International Environmental Law.

INTERVENTI

CONFLITTI ARMATI INTERNI E REGIONALIZZAZIONE DELLE GUERRE CIVILI

UMBERTO LEANZA*

Nel rivolgere il mio saluto ai partecipanti a questo convegno, anche a nome del Presidente Amm. Veri che interverrà nel corso dei lavori, intendo brevemente accennare ad una delle esigenze che è alla base della sua organizzazione e che sottolinea, tra l'altro, la sua importanza.

Lo schema della disciplina bellica ed umanitaria, costruito in particolare con le Convenzioni di Ginevra del 1949 e con i Protocolli Addizionali del 1977, sulla base della dicotomia conflitti armati internazionali/conflitti armati interni, che ha retto fin verso la fine del secolo scorso, sembra non corrispondere più perfettamente al quadro dei conflitti armati che ci viene presentato dall'attuale realtà internazionale, a seguito della evoluzione subita dal fenomeno bellico, a partire, all'incirca, dall'inizio di questo secolo. Alcune categorie di conflitti sfuggono, infatti, all'inquadramento nella dicotomia.

La prassi contemporanea mostra, innanzi tutto, una sempre più ampia prevalenza numerica di conflitti interni su quelli internazionali e, spesso, i conflitti interni si intersecano con quelli internazionali. Comunque, la stragrande maggioranza di conflitti armati che si sviluppano al giorno d'oggi sono conflitti asimmetrici, nel senso che vedono contrapporsi organizzazioni statali, dotate tipicamente di forze armate, ad entità non statali, che utilizzano più limitati o meno organizzati e regolari strumenti bellici per prevalere; pur non potendosi talora definire a rigore come conflitti interni. Il che rende difficile, se non impossibile, determinare la loro disciplina.

* Introduzione al Convegno "Conflitti armati interni e regionalizzazione delle guerre civili", Centro Alti Studi per la Difesa, Roma, 19 febbraio 2015.

Ma procediamo con ordine. A fronte di una completa disciplina internazionale, risalente al diritto consuetudinario e codificato, dapprima sotto il profilo bellico, dalle Convenzioni de L'Aja, e poi sotto il profilo umanitario, dalle Convenzioni di Ginevra e dal I Protocollo Addizionale, propria dei conflitti armati internazionali, svolgentisi tra entità statali, e per questo considerati assolutamente simmetrici, fino alla metà del '900 i conflitti armati interni rientravano totalmente nel dominio riservato degli Stati. I governi legittimi disponevano del potere di punire coloro che, all'interno della struttura sovrana, turbassero l'ordine pubblico costituito. L'attività di governo volta a ristabilire l'ordine poteva svolgersi liberamente senza alcuna ingerenza esterna, con l'unico limite del rispetto dei principi di umanità, sanciti dal diritto consuetudinario. La norma più importante di questo era sancita nella *clausola De Martens*, secondo la quale, in mancanza di una specifica disciplina, le popolazioni ed i belligeranti restavano comunque sotto la salvaguardia dei principi del diritto delle genti, delle leggi di umanità e delle esigenze della coscienza pubblica. Clausola consuetudinaria tuttora vigente per tutti i conflitti armati, internazionali ed interni.

Le Convenzioni di Ginevra del 1949 hanno per la prima volta previsto una disciplina dei conflitti interni, anche se ridotta ad una sola norma: l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni, che si limita, tuttavia, a dettare una serie di disposizioni minime a tutela delle parti coinvolte nel conflitto. Secondo questa disposizione, si è in presenza di un conflitto interno anche quando il gruppo di insorti non possiede ancora il controllo su una parte del territorio sufficiente a condurre operazioni concertate e prolungate contro il governo legittimo. La soglia di applicazione è quindi abbastanza bassa, dato che esclude soltanto le situazioni di mere tensioni interne a carattere sporadico, che continuano a ricadere nel diritto interno dello Stato territoriale, come prima accadeva.

Con il II Protocollo Addizionale del 1977, si è cercato di colmare la lacuna del diritto umanitario preesistente, inadeguato ad umanizzare i conflitti a carattere interno. Secondo il Progetto presentato dal Comitato Internazionale della Croce Rossa, il Protocollo avrebbe dovuto contenere un numero ragguardevole di disposizioni. Ma la Conferenza diplomatica di Ginevra, a causa della opposizione dei Paesi in via di sviluppo, neo indipendenti, produsse un testo notevolmente ridotto, insoddisfacente rispetto allo scopo originariamente perseguito. Il progresso conseguito è, infatti, solo relativo ed apparente. Se il II Proto-

collo sembra ampliare notevolmente lo spettro della protezione previsto dall'art. 3 comune, per la sua applicazione esso richiede tuttavia una soglia più elevata. Ai sensi del I Protocollo, infatti, si può parlare di conflitto interno solo quando il gruppo di insorti possieda il controllo su una parte del territorio sufficiente a condurre operazioni concertate e prolungate contro il governo legittimo dello Stato.

Una definizione di conflitto armato interno è contenuta anche nello Statuto della Corte Penale Internazionale, all'art. 8, par. 2. Tale definizione è meno restrittiva rispetto a quella disposta dall'art. 1 del II Protocollo Addizionale. In essa, infatti, non si fa alcuna menzione del requisito del controllo territoriale previsto dal Protocollo per identificare il conflitto come non internazionale. La definizione contenuta nell'art. 8, par. 2, dello Statuto si pone così come via di mezzo tra le due norme contemplate rispettivamente nell'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra e nell'art. 1 del Protocollo Addizionale, ponendo dei limiti di applicazione rispetto all'art. 3 comune e riducendo i criteri limitativi contenuti nell'art. 1 del Protocollo.

Quanto al profilo del rispetto delle norme di Ginevra sui conflitti armati interni, né le quattro Convenzioni, né il II Protocollo sono provvisti di un sistema sanzionatorio per la repressione delle violazioni dell'art. 3 comune e del Protocollo, analogo al sistema previsto dalle Convenzioni di Ginevra e dal I Protocollo Addizionale per la repressione delle infrazioni gravi. Tale lacuna è però almeno in parte colmata dalle previsioni dell'art. 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, che fa rientrare tra i crimini di guerra anche i comportamenti vietati dall'art. 3 comune, nonché le altre violazioni gravi del diritto e delle consuetudini applicabili ai conflitti armati interni.

Sia l'art. 3 comune che il II Protocollo sono stati spesso disattesi, sia per l'incerto confine tra conflitti armati interni e situazioni di disordini interni, che permette agli Stati un'ampia discrezionalità valutativa, sia per l'assenza di reciprocità, dovuta alla mancanza della contrapposizione tra due entità sovrane, che porta lo Stato ad evitare o limitare un'applicazione unilaterale degli standard minimi umanitari. L'individuazione di una situazione di guerra o conflitto armato già di per sé non è semplice, ma essa è resa ancora più complicata quando le ostilità sorgono tra uno Stato ed un'entità non statale, come accade sempre più frequentemente oggi, in cui la stragrande maggioranza dei conflitti sono asimmetrici.

Attualmente le fonti della disciplina dei conflitti armati interni appartengono sia al diritto internazionale consuetudinario che a quello

convenzionale. Inoltre, occorre tener conto, soprattutto per i conflitti armati interni, dei diritti dell'uomo. Questi trovano applicazione anche in relazione ai conflitti armati non internazionali. Solo in caso di conflitto tra le due branche del diritto, quello relativo ai conflitti armati interni prevale a titolo di *lex specialis*, su quello dei diritti umani. Rimangono poi del tutto fuori dall'ambito di applicazione del diritto convenzionale i disordini e le tensioni interne, come le sommosse, nonché gli sporadici atti di violenza, rispetto ai quali trova applicazione il sistema di tutela dei diritti umani, nei limiti in cui lo Stato territoriale sia vincolato dalle rilevanti convenzioni in materia.

Per la verità, nonostante la povertà della disciplina convenzionale, non esistono più oggi le originarie differenze tra la disciplina dei conflitti internazionali e quella dei conflitti interni, in quanto molte di esse sono state eliminate dall'evoluzione del diritto consuetudinario, che ha esteso anche ai secondi le regole dei primi. Ciò è vero in particolare per le norme a contenuto protettivo e per le norme relative alla repressione dei crimini di guerra, grazie soprattutto alla giurisprudenza dei Tribunali internazionali sulla ex Jugoslavia e sul Ruanda. Ma questo corpo di principi consuetudinari, secondo il Tribunale della ex Jugoslavia, non corrisponde *in toto* a quello applicabile ai conflitti internazionali, essendo di ampiezza minore rispetto a quest'ultimo, sia perché soltanto alcune delle regole umanitarie si sono gradualmente estese ai conflitti interni, sia perché questa estensione non è stata automatica, ma in certo modo ha riguardato l'essenza generale di queste regole e non le singole e dettagliate previsioni in esse contenute.

Ma, il problema di cui oggi si discute è se il diritto dei conflitti armati, così come fino ad ora si è venuto a formare, possa ritenersi ancora adeguato a regolare situazioni di conflitto ritenute nuove rispetto a quelle per cui è sorto. A parte le ipotesi relative alle guerre di liberazione nazionale ed agli interventi, diretti o indiretti, dell'ONU nelle operazioni di *peacekeeping* ed in quelle di *peace enforcement*, che possono bene o male essere considerate risolte sul piano normativo o su quello della prassi, il problema si pone essenzialmente per i conflitti armati c.d. internazionalizzati e per i conflitti armati c.d. transnazionali. Secondo alcuni, gli uni e gli altri non potrebbero essere qualificati né come interni né come internazionali, mentre secondo altri gli uni e gli altri potrebbero essere qualificati sia come interni che come internazionali. Entrambi conflitti ad un tempo simmetrici ed asimmetrici.

Innanzitutto, come è stato rilevato, un numero sempre crescente di ostilità interne ha carattere internazionalizzato, come nel caso dei

conflitti armati in Angola, in Bosnia Erzegovina, nel Kashmir o in Nicaragua. Il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia, nella Decisione relativa al caso *Tadic*, del 2 ottobre 1995, ha ritenuto, ad esempio, che la guerra in Bosnia Erzegovina abbia avuto una duplice natura: di conflitto internazionale, nel caso delle ostilità tra Bosnia Erzegovina e Repubblica federale di Jugoslavia, e di conflitto interno, nel caso delle ostilità tra Bosnia Erzegovina e Forze serbe di Bosnia. In realtà, si trattava di un conflitto interno internazionalizzato.

Ma non esiste alcuna norma convenzionale che faccia riferimento o definisca la nozione di conflitto internazionalizzato. Questa nozione è utilizzata in dottrina e nella prassi per definire situazioni anomale di conflitto, che non sono facilmente riconducibili alle categorie tradizionali riconosciute dal diritto internazionale dei conflitti armati. Ci si riferisce ad un conflitto armato internazionalizzato quando un conflitto apparentemente interno presenta alcuni elementi caratteristici di un conflitto internazionale, per effetto del coinvolgimento nell'area delle ostilità di uno o più Stati terzi. Il che avviene sempre più frequentemente nella prassi. Basti pensare ai casi della Libia, dell'Iraq e della Siria.

Analoghe considerazioni possono effettuarsi anche nel caso delle guerre al terrorismo, ossia di quei conflitti su scala planetaria intrapresi, soprattutto dagli Stati Uniti, contro il terrorismo internazionale, dopo l'11 settembre 2001. Anche se talora gli attacchi terroristici, pur essendo assimilati ad attacchi armati se particolarmente intensi, e pur essendo in grado di minare la pace e la sicurezza internazionali, non si concretizzano sempre e necessariamente in un conflitto armato, internazionale od interno che sia.

In effetti, come anche la più recente prassi mostra, in alcuni casi la strategia terroristica può portare ad un conflitto internazionale tra gli Stati sostenitori dei gruppi terroristici e gli Stati che reagiscono alle azioni terroristiche. Ma la conseguenza può anche essere quella dello svilupparsi di un conflitto interno nell'ambito territoriale dello Stato contro il quale operi il gruppo terroristico. E può egualmente verificarsi che la soglia minima del conflitto armato non venga raggiunta, e che gli attacchi terroristici siano qualificabili come questioni di ordine interno.

Ma, quando la guerra al terrorismo si sviluppa in un autonomo conflitto armato, essa è una classica guerra asimmetrica, condotta nei confronti di attori non statali. Ciò nonostante, essa può coinvolgere una pluralità di Stati, in quanto le organizzazioni terroristiche si esten-

dono transnazionalmente sul territorio di una pluralità di Stati, a prescindere dall'appoggio che questi ultimi possano ad esse offrire. L'esempio più recente ed evidente è costituito dalla guerra che interessa il Califfato islamico, detto ISIS, in Medio Oriente ed in Nord Africa.

Può ravvisarsi allora nella guerra al terrorismo un nuovo tipo di conflitto che va oltre la classica dicotomia: conflitto internazionale/conflitto interno: il conflitto transnazionale, in cui i confini degli Stati divengono irrilevanti. In realtà, più che per il suo carattere di per sé transnazionale, la guerra al terrorismo si distingue per il suo carattere delocalizzato: non solo i confini degli Stati divengono irrilevanti, ma diviene altresì irrilevante ogni base territoriale del conflitto stesso. Prima d'ora, nessuno Stato ha mai preteso di impiegare le proprie forze armate ovunque nel mondo, per combattere coloro che sono considerati terroristi. La natura essenzialmente globale della guerra contro il terrorismo non impedisce che siano coinvolti altri soggetti statali, da una parte o dall'altra. Anche se tale coinvolgimento può essere meramente occasionale.

Quali che siano i soggetti coinvolti nella guerra al terrorismo, essa si presenta comunque come una guerra di tipo asimmetrico, diversa per questo dalle guerre tipiche del modello classico westfaliano. Il conflitto si determina tra soggetti che si percepiscono su piani diversi di legittimità. Chi combatte il terrorismo ritiene di combattere una guerra giusta, mentre chi appartiene al campo dei terroristi si trova in una posizione di fatto più delegittimata. Questo aspetto attiene di per sé allo *jus ad bellum*, ma incide anche sullo *jus in bello*, producendo un'interazione tra le due situazioni, sconosciute alla guerra classica.

Tra gli scopi che ci siamo prefissi nell'organizzare questo Convegno vi è quello della individuazione della disciplina applicabile ai conflitti internazionalizzati ed ai conflitti transnazionali, ed ove occorra, proporre la formulazione di nuove norme convenzionali ad essi applicabili, da affiancare a quelle già esistenti, relative ai conflitti armati internazionali ed ai conflitti armati interni, sempre meno rispondenti alla realtà internazionale, per l'evoluzione subita dalla prassi in materia di conflitti armati. Anche per questa ragione abbiamo inserito nel titolo del convegno l'espressione: regionalizzazione delle guerre civili. Ma non è detto che questa sia l'unica via da seguire per dare una soluzione al problema che ci siamo posti.

Vi auguro ora buon lavoro.

ARTICOLI E SAGGI

FOOD FOR THOUGHT ON THE RIGHT TO FOOD

LUDOVICA CHIUSSI*

SUMMARY: 1. Introductory remarks. – 2. Relevant hard and soft law instruments. – 3. Food security and food safety: two sides, one coin. – 4. From right holders to duty bearers. – 5. Corporations: only profit, no obligations? – 6. *Ubi jus ibi remedium?* – 7. Right to food and right to water: false friends? – 8. The intergenerational dimension. – 9. Concluding remarks.

1. 2015 seemed far enough when the international community chose it as a target date for halving the number of people suffering from hunger and malnutrition¹. Despite the overall progress, and whilst the very first of the eight Millennium Development Goals (MDGs) launched by the United Nations could be within reach by the end of the year, present day reality witnesses that massive hunger and malnutrition chronically persist for 795 million people².

Being food a commodity and, concurrently, a common good framed as a fundamental human right, the related law-making policies would require analysis encompassing a formidably wide range of cross-cutting aspects, from the role of global actors to climate change, price volatility, consumer protection, land distribution and farmers' rights, welfare, urbanization and, most importantly, poverty and famine³.

* The author is grateful to Professors Pietro Gargiulo and Attila Tanzi for their useful comments on a previous version of the present paper. All errors and shortcomings remain the author's own.

¹ UN (United Nations), *United Nations Millennium Development Declaration*, 2000, UN Doc. A/RES/55/L.2.

² FAO (Food and Agricultural Organization), International Fund for Agricultural Development (IFAD), World Food Program (WFP), *State of Food Insecurity in the World, Meeting the 2015 International Hunger Targets: Taking Stock of Uneven Progress*, 2015.

³ On the relationship between the right to food and the abovementioned issues, see EIDE, *Human rights requirement to social and economic development: The Case of the Right to Food and Nutrition Rights*, in KRACHT, SCHULZ (eds.), *Food Security and Nutrition*, London, 1999; EIDE, KRACHT (eds.), *Food and Human Rights in Development*, Vols. 1 and 2, Antwerp-Oxford, 2005; KENT, *Freedom from Want: The Human Right to Adequate Food*,

Even though food related issues are far from an uncharted territory in the international law discourse, and despite the significant cross-disciplinary research conducted so far on the subject in point⁴, one fully subscribes to the following consideration recently made by the President of the European Society of International Law: «It is clear that scholarly attention has overwhelmingly been devoted to a highly important, yet fairly narrow, cluster of problems. Much less frequently chosen subjects are trade (somewhat above 10%) and the environment (around 5%). Health, poverty, food, and wider issues of migration are almost entirely absent from the list»⁵.

The fact of the matter is that, by 2050, 9 billion people will inhabit our planet. The recent food crisis, following an unexpected spike in food prices⁶, has shown that an increase of production that does not allow for food adequacy and accessibility only drives to an unsustainable productive surplus among developed countries, without

Washington, 2005; ROCHA, *Food insecurity as market failure: a contribution from economics*, in *Jou. Hun. Env. Nut.*, 2007, 5 ff.; COLUMBIA LAW SCHOOL HUMAN RIGHTS INSTITUTE, *Climate change and the Right to Food, A Comprehensive Study*, New York, 2009; VERMEULEN, CAMPBELL, INGRAM, *Climate change and food systems*, in *Ann. Rev. Env. Res.*, 2012, 195 ff.; DE SCHUTTER, SEPULVEDA, *Underwriting poor, A global Fund for Social Protection*, OHCHR, Briefing Note No. 7, 2012; BONFANTI, *Land Dealing o Land Grabbing? Imprese e Investimento Agricolo Responsabile*, in *Notizie di Politeia*, 2013, 44 ff.; FAO, *The State of Food Insecurity in the World: The Multiple Dimensions of Food Security*, Rome, 2013; GOLAY, BIGLINO, *Human Rights Responses to Land Grabbing: A Right to Food Perspective*, in *Third W Quar.*, 2013, 1630 ff.; VEZZANI, *Il progetto di Dichiarazione sui diritti degli agricoltori: nuovi diritti germogliano?*, in *DUDI*, 2013, 211 ff.; BRILMAYER, MOON, *Regulating Land Grabs: Third Party States, Social Activism, and International Law*, in LAMBEK, CLAYES, WONG, BRILMAYER, *Rethinking Food Systems, New Strategies and the Law*, New York, 2014; HERRING, *The Oxford Handbook of Food, Politics and Society*, Oxford, 2015.

⁴TOMASEVSKI, (ed.), *The Right to Food: Guide Through Applicable International Law*, Leiden, 1987; EIDE, KRACHT, *The Right to Adequate Food in Human Rights Instruments: legal Norms and Interpretations*, in EIDE, KRACHT (eds.), *op. cit.*; EIDE, *Freedom from Hunger as a Basic Human Right: Principles and Implementation*, in PINSTRUP-ANDERSEN, SANDØE (eds.), *Ethics, Hunger and Globalization*, New York, 2007; MECHLEM, *The Right to Food*, in WOLFRUM (ed.), *Encyclopaedia of Public International Law*, Oxford, 2008; DONATI, VIDAR, *International Legal Dimensions of the Right to Food*, in KENT (ed.), *Global Obligations for the Right to Food*, Plymouth, 2008; ZIEGLER, GOLAY, MAHON, WAY, *The Fight for the Right to Food: Lessons Learned*, London, 2011; RICCI, *Il Diritto al Cibo Sicuro nel Diritto internazionale, Spunti di Riflessione*, Ariccia, 2012; See also EU SCIENTIFIC STEERING COMMITTEE, *The role of research in global food and nutrition security, a Discussion Paper of Expo 2015*.

⁵NOLLKAEMPER, in *European Society of International Law Newsletter*, March 2015.

⁶According to the World Bank, international prices for food and other agricultural products increased by more than 100% between early 2007 and mid-2008 (ieg.worldbankgroup.org).

curbing hunger and malnutrition in the most vulnerable ones⁷. A wider and deeper scholarly debate including – but not limited to – world scale events⁸, could boost the quality of the political discourse around the most appropriate options to tackle this scourge. Clarifying the legal obligations stemming from the right to food, as well as identifying their recipient actors, could be of the utmost importance in providing the right to food with a firm legal ground on which to build appropriate policies tackling food insecurity⁹.

The present contribution aims to trace the state of the art of the international law process on the right to food, with the view to identifying some of the major obstacles to its implementation. After a brief outline of the pertinent international legal instruments on the right under consideration, attention will be primarily addressed to its normative contents, following a duty-based approach. It will be argued that, while compliance with such instruments remains the primary and ultimate responsibility of the State parties, international law is pressed to consider the most appropriate regulatory formulas addressing corporate responsibility. The justiciability of the right to food will be then considered in positive, though problematic, terms within the wider framework of the justiciability of economic, social and cultural (ESC) rights at large.

A comparative analysis will be briefly made of the current regulatory setting governing the right to food, on the one hand, and the right to water, on the other. Finally, the principle of sustainable development will be considered, as a bridge connecting the human right to food to environmental concerns, including intergenerational equity aspects.

It should be stressed that a general overview of the multifarious articulations of the right to food and its related aspects could not aim to be exhaustive. Accordingly, a number of regulatory factors relevant to the right under consideration, and addressed by bodies of international law outside human rights law, have been left purportedly outside the scope of the present analysis. This is particularly the case

⁷ According to FAO, one-third of food produced for human consumption worldwide is annually wasted. See SEN, *Ingredients of Famine Analysis: Availability and Entitlements*, in *Quart. Jou. Econ.*, 1981, 433 ff.

⁸ As it is well known, the theme for the 99th Universal Exposition, taking place in Milan, is “*Feeding the Planet, Energy for Life*”. Furthermore, The World Health Organization has dedicated its 2015 World Health Day to food safety.

⁹ See NARULA, *Reclaiming the Right to Food as a Normative Response to the Global Food Crisis*, in *Yale HRDJ*, 2010, 403 ff.

of the impact on the right to food of the WTO process, the law of international cooperation, as well the international regulation of the extraterritorial effects of domestic legislation and judicial decisions.

2. Article 11 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), building on Article 25 of the 1948 Universal Declaration of Human Rights (UDHR), recognizes «[t]he right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, [...] [and] the fundamental right of everyone to be free from hunger»¹⁰.

The Covenant's simultaneous reference to the right to adequate food and the right to be free from hunger suggests two distinct but intersecting rights. The former, being an integral part of the right to an adequate standard of living, pertains to access to safe and nutritious food, also in conformity with one's given culture; the latter, as a fundamental right to calories and basic nutrients, hence, as freedom from starvation, requires a very low minimum standard of protection for survival, including during conflicts and natural disasters¹¹. Meeting the requirements to comply with obligations corresponding to the right to be free from hunger may evidently fall short of those necessary to fulfil the right to access to adequate food¹². As stressed by CESCR General Comment 12, the right to adequate food implies a higher standard assessable on the basis of a wider range of factors – including human dignity, cultural diversity and safety – whereas the fundamental right to be free from hunger consists of an objective standard, whose corresponding core obligations obviously call for more immediate and urgent steps¹³. Consequently, the recently adopted Human Rights Council resolution encouraged States to urgently provide concrete solutions to hunger and, only as soon as possible, to the full enjoyment of the right to adequate food¹⁴.

¹⁰ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted on 16 December 1966, entered into force on 3 January 1976, UN Doc. A/22/00 (XXI), 993 UNTS 3.

¹¹ See MÜLLER, *The Relationship between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law, an Analysis of Health-related Issue in Non-international Armed Conflicts*, Leiden, 2013.

¹² See FAO, *A Primer to the Right to Food: The Concept of the Right to Adequate Food*, Rome, 2007; CHEN, *The Right to Food*, in *EJLR*, 2010, 158 ff.

¹³ CESCR (Committee on Economic, Social and Cultural Rights), General Comment 12: *The Right to Adequate Food*, 1999, para. 6, UN Doc. E/C.12/1999/5; see RANDOPH, HERTEL, *The Right to Food: A global perspective*, in MINKLER (ed.), *The State of Economic and Social Rights: A Global Overview*, Cambridge, 2013.

¹⁴ UN General Assembly, *The right to food*, UN Doc. A/HRC/28/L.16, 25 March 2015.

Still at the universal level, a number of other conventional instruments contribute to the consolidation of the right to food in its two-pronged nature just illustrated. Suffice to recall article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) of 1966, protecting the right to life¹⁵, article 12 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman of 1979, requiring adequate nutrition for pregnant women¹⁶, and Articles 24 (2) e) and 27 of the 1989 Convention on the Rights of the Child, calling upon States to combat disease and malnutrition of children through the provision of adequate nutritious food and clean drinking water¹⁷.

Regrettably, it appears that the law-making efforts in the field have not been, as yet, paralleled by effective achievements on the implementation side, despite significant organised efforts in that direction¹⁸. FAO early embarked on a campaign to raise awareness about the relevance of a minimum standard for ESC rights, with special regard to the right to food¹⁹. At the 1996 World Food Summit (WFS)²⁰, the need for a comprehensive definition of the contents of the right to food and for appropriate means of implementation was flashed out. The request did not go unheard, as it was soon followed by the adoption of General Comment 12 on the Right to Adequate Food and by the appointment of the first UN Special Rapporteur on the Right to Food²¹.

General Comment 12 – which marks the first CESCR elaboration

¹⁵ International Covenant on Civil and Political Rights, adopted on 16 December 1966, entered into force on 23 March 1976, UN Doc. A/22/00 (XXI), UNTS 171.

¹⁶ International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, adopted 1 March, adopted on 18 December 1979, entered into force on 3 September 1981, 1249 UNTS 13.

¹⁷ Convention on the Rights of the Child, adopted on 20 November 1989, entered into force on 2 September 1990, 1577 UNTS 3.

¹⁸ See GRADONI, *La spettacolarizzazione della lotta alla fame ovvero l'impotenza delle organizzazioni internazionali di fronte alla sfida della sicurezza alimentare mondiale*, in VELLANO (ed.), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche/ L'avenir des organisations internationales. Perspectives juridiques*, Napoli, 2015, 237 ff.

¹⁹ CARTWRIGHT, TRAYLOR, *FAO and the Right to Food*, in EIDE, EIDE, GOONATILAKE, GUSSOW, OMAWALE (eds.), *Food as a Human Right*, United Nations University, Tokyo, 1984.

²⁰ FAO, *Report of the World Food Summit*, 13-17 November 1996.

²¹ OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *The Right to Food*, 2000, UN Doc. E/CN.4/RES/2000/10. From 2000 to 2008, Jean Ziegler was appointed UN Special Rapporteur on the Right to Food, followed by Olivier de Schutter (2008-2014) and Hilal Hilver (2014-). For previous studies on the right to food, see *The right to adequate food and to be free from hunger, Updated study on the right to food*, submitted by A. Eide in accordance with Sub-Commission decision 1998/106, E/CN.4/Sub.2/1999/12.

entirely devoted to a specific ESC right – sets out the ultimate aims of the provisions in point or, to put it differently, the standards by which to test the appropriateness and proportionality of the due diligence efforts made towards the realization of the right under discussion, on a case-by-case basis. This includes «[p]hysical and economic access at all times to adequate food or means for its procurement, [...] availability of food in a quantity and quality sufficient to satisfy the dietary needs of individuals, free from adverse substances, and acceptable within a given culture [as well as] the accessibility of such food in ways that are sustainable»²².

The above passage enunciates the core contents of the right to food through three critical pillars, i.e., accessibility, availability and adequacy, being all three framed within the principle of sustainable development. While the first two elements are linked to a quantity dimension, the third one comprises quality factors.

Accessibility embraces both a physical and an economic dimension²³. As to the former, adequate food must be realistically accessible to everyone – especially vulnerable individuals such as infants, elderly or disabled people – in conformity with the principle of non-discrimination set out in Article 2 of ICESCR. The latter dimension addresses affordability of foodstuff. Namely, its financial costs should not threaten the enjoyment of other fundamental rights, nor should it force individuals to procure themselves food in ways that are against human dignity²⁴.

Availability must be pursued either through the direct production of food for those who have access to land or related natural resources, or through market distribution – compatible with the State's capacity – allowing for individuals to purchase an adequate amount of foodstuff²⁵.

Adequacy, as an umbrella concept, refers to the appropriateness of food based on a host of different factors, including healthiness. Food is adequate if available in a quantity and quality sufficient to satisfy the dietary needs of individuals throughout the life cycle, free

²² General Comment 12, paras 6-13, f.n.13.

²³ The economic dimension of accessibility is intrinsically linked to the right to just and favourable conditions of work (Article 7 of ICESCR). In its recent General Comment Draft on Article 7, CESCR stressed that remuneration must enable, *inter alia*, access to food, UN. Doc. E/C.12/54/R.2, 2015.

²⁴ General Comment 12, para. 13, f.n.13.

²⁵ *Ibidem*, para. 12.

from adverse substances²⁶. Adequacy must be therefore assessed in holistic terms, having to be achieved through appropriate social, economic, cultural, climatic, and ecological conditions²⁷.

Further to the landmark elaboration of the right to food provided by General Comment 12 and to the political impulse of the 2002 World Food Summit, in 2004 FAO adopted the Voluntary Guidelines to Support the Progressive Realization of the Right to Adequate Food in the Context of National Food Security²⁸. This was a milestone in the process of clarification of the legal contents of the right to food under a duty-based approach²⁹. By addressing a set of human rights related principles – notably, participation, accountability, non-discrimination, transparency, human dignity, empowerment and the rule of law³⁰ – the Voluntary Guidelines represent a decisive tool in providing the contents of the due diligence standards required by the progressive obligations under consideration³¹. This soft regulatory effort has been significantly complemented by the 2006 Voluntary Guidelines on Responsible Governance of Tenure of Land, Forests and Fisheries in the Context of National Food Security, stressing the integrative function of access to land and related resources, including water³².

As for the regional level, the 1988 Protocol of San Salvador, being an additional instrument to the 1969 American Convention on Human Rights, is one of the few instruments explicitly recognizing, under Article 12, the right to adequate nutrition as a precondition to the highest level of physical, emotional and intellectual development.

²⁶ *Ibidem*, para. 8.

²⁷ *Ibidem*, para. 7.

²⁸ FAO, *Voluntary Guidelines to Support the Progressive Realization of the Right to Adequate Food in the Context of National Food Security*, 2004.

²⁹ JONSEN, SÖLLNER, *The “Breakthrough” of the Right to Food: The Meaning of General Comment No. 12 and the Voluntary Guidelines for the Interpretation of the Human Right to Food*, in Max Planck YUNL, 2007.

³⁰ A set of principles developed by FAO in 2006 and also known as PANTHER Framework (www.fao.org).

³¹ See RIGHT TO FOOD AND NUTRITION WATCH, *Teen years of the Right to Food Guidelines: Gains, Concerns and Struggles*, 2014.

³² FAO, *Voluntary Guidelines on Responsible Governance of Tenure of Land, Forests and Fisheries in the Context of National Food Security*, Rome, 2012; On the relationship between the right to food and access to natural resources, see also FAO, *Natural Resources Governing and the Right to Adequate Food*, Rome, 2014.

Concurrently, the Protocol provides a specific protection for children (Article 15) and elderly persons (Article 17)³³.

The African Charter on Human and Peoples' Rights adopted by the African Union (AU) does not make explicit reference to the right to food, but recognition of the latter may be assumed through a contextual interpretation of broader rights spelt out therein, such as the right to health under Article 16³⁴. Furthermore, explicit reference to the right to food is to be found in conventional AU instruments centred on specific vulnerable categories, such as children³⁵, women³⁶ and internationally displaced persons³⁷.

The incorporation into domestic law of the rights enshrined in ICESCR is a crucial requirement among the measures to be taken by State parties toward the progressive realization of the right to food³⁸. Accordingly, the Voluntary Guidelines invite States to consider whether to include provisions in their domestic law through the Constitution, bills of rights or ordinary legislation³⁹. An increasing number of countries are incorporating the right to food into their legal system, either directly, or through reference to broader human rights⁴⁰. It is noteworthy that, compared to other ESC rights – such as the right to health – explicit recognition is far less frequent with regard to the right to food.

South Africa provides an advanced example of direct and explicit constitutional recognition of the right to access to adequate food⁴¹. More generally, although constitutional protection provides a stronger legal basis for the right to food, contributing *inter alia* to the

³³ Organization of American States, Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social, and Cultural Rights “Protocol of San Salvador”, adopted on 17 November 1988, entered into force on 16 November 1999, OAS Doc. OAS/Ser.L/V/I.4 rev. 13.

³⁴ African Charter on Human and Peoples' Rights, adopted on 27 June 1981, entered into force on 21 October 1986, OAU Doc. CAB LEG/67/3 rev. 5, 21, 1527 UNTS, 217.

³⁵ Additional Protocol to the African Charter on Humans and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, adopted on 11 July 2003, entered into force on 25 November 2005, OAU Doc. CAB/LEG/66.

³⁶ African Charter on the Rights and Welfare of the Child, adopted on 11 July 1990, entered into force on 29 November 1999, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49.

³⁷ AU Convention for the Protection and Assistance of International Displaced Persons in Africa (Kampala Convention), adopted on 22 October 2009, Article 9(2)(b).

³⁸ ICESCR, Article 2, f.n.10; see GOLAY, *The Right to Food and Access to Justice: Examples at the National, Regional and International Levels*, FAO, Rome, 2009.

³⁹ Voluntary Guidelines, Guideline 7, f.n. 28.

⁴⁰ See KNUTH, VIDAR, *Constitutional and Legal Protection of the Right to Food around the World*, FAO, Rome, 2011.

⁴¹ Constitution of the Republic of South Africa, Article 27 (1) (b), 1996.

development of related policies, other forms of softer law making nature, such as framework legislation, of the kind passed in India or Brazil, might offer more detailed and custom-tailored strategies for the realization of the right at issue⁴².

3. The *Freedom from hunger* campaign started by FAO in 1963 set the tone for the engagement of the international community in this field⁴³. The prevailing focus on the pursuit of sufficient food supply rather than on its adequacy can be explained by the fact that, similarly to the water law discourse⁴⁴, early discussions on natural resources focused primarily on quantity concerns rather than on quality. As soon as food insecurity was recognized as a major cause of foodborne diseases, the quality of food has become a matter of increasing concern to the whole of the international community⁴⁵. On this score, at the 1996 World Food Summit, FAO stated that food security is achieved when «all people, at all times, have physical, social and economic access to sufficient, safe and nutritious food to meet their dietary needs and food preferences for an active and healthy life»⁴⁶.

This enunciation seems to appropriately encompass the food safety component of food security in its nutritional dimension. Based on scientific parameters, it requires that foodstuff remain safe throughout the whole food chain, from production to storage, transport, distribution, and sale. To this end, WHO recently urged States to systematically integrate food safety considerations into their policies, in order to avoid malnutrition and foodborne diseases⁴⁷.

⁴² See DE SHUTTER, *Countries Tackling Hunger with a Right to Food Approach, Significant Progress in Implementing the Right to Food at National Scale in Africa, Latin America and South Asia*, OHCHR Briefing Note O1, 2010.

⁴³ FAO, *Freedom from Hunger Campaign*, (FAO), Resolution 4/69, 26 November 1969.

⁴⁴ See TANZI, *Reducing the Gap Between International Water Law and Human Rights Law: The UNECE Protocol on Water and Health*, in *Int. Com. LR*, 2010, 267 ff.

⁴⁵ During 55th CESCR session, the Venezuelan National Council for the Defence of Human Right to Health has pointed out that Venezuela has moved from malnutrition to obesity, stressing the need to regulate advertising of junk food. www.ohchr.org. See KRACHT, SCHULZ (eds.), *Food security and nutrition*, London, 1999; MECHLEM, *Food Security and the Right to Food in the Discourse of the United Nations*, in *ELJ*, 2004, 631 ff.; NEGRI, *Food Safety and Global Health: an International Law Perspective*, in *Glob. Health Gov.*, 2009, 1 ff.; RICCI (ed.), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e alla qualità degli alimenti*, Milano, 2012; LUPONE, RICCI, SANTINI (eds.), *The Right to Safe Food Towards a Global Governance*, Torino, 2013.

⁴⁶ FAO World Food Summit, Plan of Action, Rome, 13-17 November 1996.

⁴⁷ WHO (World Health Organization), See *Advancing Food Safety Initiatives, Strategic Plan for Food Safety 2013-2022*, World Health Organization (WHO), 2013.

Food safety considerations are gaining paramount relevance from the perspective of consumer protection, especially in relation to the prevention of deception and misrepresentation in packaging, labelling, advertising and sale of food⁴⁸. Indeed, under the Voluntary Guidelines, individuals should be protected against harm caused by unsafe or adulterated food, while labelling should provide consumers with appropriate information to enable them to make well-informed food choices⁴⁹.

As to quantity, according to General Comment 12, food has to be in safe and nutritious supply. While hunger and undernourishment is caused by insufficient supply or, at worst, by lack of calories, malnutrition is due to shortage of intake of nutrients. Former Special Rapporteur on the Right to Food stressed how calories intake alone cannot be taken as a litmus test of the nutritional status, since inadequate diets can result in micronutrient deficiencies even when the amount of calories is above the minimum average⁵⁰. Accordingly, malnutrition may be taken to result from under-nutrition, as well as from over-nutrition. While almost one billion people suffer from starvation, more than one billion adults worldwide are overweight⁵¹. Despite the less resounding effects of chronic malnourishment compared to outright famine, malnutrition in its broader sense is now being giving a growing attention at the international level⁵².

Next to its overall adequacy in quality, food must also be culturally acceptable, according to the following considerations. In the first place, General Comment 12 recalls that «[t]he right to adequate

⁴⁸ SEE MECHLEM, MUELHOFF, SIMMERBASH, *Nutrition, Food Safety and Consumer Protection*, in *Right to Food – Putting it into Practice Briefs*, FAO Brief No. 5, Rome, 2006.

⁴⁹ Voluntary Guidelines on the Right to Adequate Food, *Guideline 9*, f.n. 28. In relation to consumer's protection also recalls the central role of corporations in the food chain and the strong interrelation between food security and corporate social responsibility. See MALONI, BROWN, *Corporate Social Responsibility in the Supply Chain: An Application in the Food Industry*, in *Journal of Business Ethics*, 2006, 35-52.

⁵⁰ *The Transformative Potential of the Right to Food*, Final Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, 24 January 2014, UN Doc. A/HRC/25/57. Certain mineral and vitamin deficiencies might cause a wide range of permanent diseases.

⁵¹ According to the WHO, in 2014 more than 1.9 billion adults, 18 years and older, were overweight. Of these, over 600 million were obese.

⁵² At the Second World Conference on Nutrition host by FAO and WHO in Rome (19-21 November 2014), States recognized that «nutrition improvement requires healthy, balanced, diversified diets, including traditional diets where appropriate, meeting nutrient requirements of all age groups, and all groups with special nutrition needs, while avoiding the excessive intake of saturated fat, sugars and salt/sodium, and virtually eliminating trans-fat, among others».

food shall [...] not be interpreted in a narrow or restrictive sense which equates it with a minimum package of calories, proteins and other specific nutrients»⁵³. Rather, it stresses the primary role of social, economic, cultural, climatic, ecological conditions⁵⁴. This implies that each individual should be able to obtain, either directly from land or other natural resources, or from distribution systems, the food supply that is quantitatively and qualitatively appropriate to his own cultural traditions⁵⁵.

The cultural heritage component attached to food has been further stressed, in contrast to a market-oriented approach, through the concept of food sovereignty coined by the transnational agrarian movement *La Via Campesina*. This concept has been defined by its proponent as «[t]he right of peoples to healthy and culturally appropriate food produced through sustainable methods and their right to define their own food and agriculture systems»⁵⁶. On this score, it may be recalled that, at the intergovernmental level, the 2010 Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity stresses the interrelationship between genetic resources and traditional knowledge, their inseparable nature for indigenous and local communities, the importance of traditional knowledge for the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components, as well as for the sustainable livelihoods of these communities, asking States parties to adopt measures ensuring protection of traditional knowledge⁵⁷.

Despite some vagueness in the above definition of food sovereignty, which is far from receiving full support among legal scholars and State practice, the concept manages to bring into the on-

⁵³ General Comment 12, para. 6, f.n.13.

⁵⁴ *Ibidem*, para. 7.

⁵⁵ In its General Comment 21, CESCR emphasizes the intrinsic cultural value attached to dietary needs, General Comment 21: *The Right to Take Part to Cultural life*, 2009, UN Doc. E/C.12/GC/21.

⁵⁶ LA VIA CAMPESINA, *What is Food Sovereignty?*, 2004. See CLAYES, *From Food Sovereignty to Peasant's Rights: An overview of La Via Campesina's Struggle for Human Rights*, in *La Via Campesina's Open Book: Celebrating 20 Years of Struggle and Hope*; Haugen, *Food Sovereignty – An Appropriate Approach to Ensure the Right to Food?* In *Nordic JIL*, 2009, 263 ff.; WINDFUHR, JONSÉN, *Food Sovereignty, Towards Democracy in Localized Food Systems*, Fian International, ITDG Publishing, Bradford, 2005.

⁵⁷ Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity, adopted on 29 October 2010, entered into force on 12 October 2014, UNEP/CBD/COP/DEC/X/1.

going debate around the right to food its collective dimension in relation to local populations, together with the sustainable development factors involved in the economic process related to food production and distribution. This factor calls into play the right of local communities to control their own food systems, including ecological resources and traditional agricultural systems. Such factors are particularly germane to the evolving international regulation of biodiversity including the protection of genetic resources⁵⁸.

In the same direction, the Voluntary Guidelines require the adoption by States of national policies and legal instruments capable of preventing the erosion of genetic resources for food and agriculture⁵⁹, protecting relevant traditional knowledge and ensuring equitable participation in sharing the benefits arising from the use of those resources⁶⁰. To this end, local and indigenous communities and farmers should be included in making national decisions on matters related to the conservation and sustainable use of genetic resources for food and agriculture⁶¹.

4. Even though the right to food was already enshrined in human rights law when at the outset of its formation with the adoption of the UDHR, its normative contents have remained controversial, as «many States remain reluctant to recognize it and to constitutionalize it as a basic right with justiciable effect»⁶². In particular, a charity-based approach to food⁶³, linked to its increasing commoditization, has threatened the very idea of food as a human right whose corresponding obligation bear on States⁶⁴.

The undeniable intersection of the human right to food and other fundamental human rights – corroborated by the frequent reference to

⁵⁸ See PERFECTO, VANDERMEER, WRIGHT, *Nature's matrix: Linking Agriculture, Conservation and Food Sovereignty*, London, 2009.

⁵⁹ Voluntary Guidelines, Guideline 7, f.n. 28.

⁶⁰ *Ibidem*, Guideline 8

⁶¹ *Ibidem*, Guideline 8 D.

⁶² *Access to Justice and the Right to Food: a way forward*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, H. Elver, 2015, U.N. Doc. A/HRC/28/65.

⁶³ See KRACHT, *The Right to Adequate Food: Its Contents and Realization*, a paper prepared for consideration by the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights at its Day of General Discussion on Dec. 1, 1997.

⁶⁴ At the 1996 FAO Rome Declaration, the United States denied any «change in the current state of conventional or customary international law regarding the rights related to food, [since] the 'right to food' or 'fundamental right to be free from hunger' is a goal or aspiration that does not give rise to any international obligations», FAO, *Report of the World Food Summit*, Nov. 13-17, 1996.

the former in other international instruments covering e.g, the right to life, to an adequate standard of living, to health and social security, to self-determination, as well as to non-discrimination in different contexts – has been used by some to argue that the right to food is not a human right *per se*, supposedly being merely ancillary to other fundamental rights. The determination of the autonomous, or ancillary, nature of the right to food, far from being of a purely academic relevance, may impact concretely on the corresponding State duties. Indeed, economic, social and cultural rights give rise to obligations whose contents vary from one right to another⁶⁵.

Be that as it may, it appears that the debate on the autonomous, or ancillary, nature of the human right to food has not had a significant impact on its effectiveness. Only, such a debate may have downplayed the constructive implications of the right in point under a duty-side perspective. Indeed, it appears that a duty-based approach could be more fruitful in shedding light on the normative content of human rights in general. Instead of deriving international legal duties from a formal classification of the right at issue as an independent, or ancillary, human right, one could adopt the reverse approach, investigating about the nature and the recipients of the actual obligations related thereto⁶⁶.

Against such a premise, one is not to lose sight of the fact that the primary and ultimate bearers of human rights obligations are States. Starting from the core obligations which stem from the generally recognized minimum core content of the right to food – namely freedom from hunger – one may recall CESCR General Comment 3, according to which States have a core obligation to ensure the satisfaction of minimum essential levels of ESC rights⁶⁷.

In line with the above reasoning, having regard to the right to adequate food in relation to the right to an adequate standard of living, Article 11 of ICESCR requires States to take appropriate steps to ensure

⁶⁵ «[I]n economic terms, food and housing are mainly considered to be private goods which people are generally expected to obtain through their own efforts, whereas the right to health is widely associated with public organized healthcare as a public good and, therefore, a duty of the state». EIDE, *Adequate Standard of Living*, in MOECKLY, SHAH, SIVAKUMARAN (eds), *International Human Rights Law*, Oxford, 2014, 195 ff.

⁶⁶ See POCAR, *Generazioni di diritti umani e diritti delle generazioni future*, in RICCI (ed.), *La tutela multilivello*, cit., 3 ff.

⁶⁷ CESCR, General Comment 3: *The nature of States parties' obligations*, 1991, para. 10, UN Doc. E/1991/23.

the realization of the right in issue⁶⁸. More generally, General Comment 3 recalls that any State party is under the obligation to undertake steps – to the maximum of its available resources and by all appropriate means – towards the progressive realization of the rights spelt out in the Covenant⁶⁹.

Needless to say, the right to food does not coincide with the right to be fed and, therefore, it does not imply that every hungry or malnourished individual is a victim of a violation. Individuals are generally responsible for providing for their own needs, while States have to create the adequate conditions allowing people to fulfil their own rights. States must take into account that availability of food is not an absolute threshold, as it relies upon the context and individual circumstances. Accordingly, a breach of the human right to food can be said to be perfected only when a Government is found to have failed to meet the well-accepted three pillar obligations to respect, protect and fulfil the human right to food. It is no coincidence that such a three-pronged level of obligations applicable to all human rights was originally envisaged by Asbjørn Eide precisely in relation to the human right to food⁷⁰. On this score, General Comment 12 appropriately complements General Comment 3 in clarifying the concrete obligations Governments are to discharge for them to comply with the State duties corresponding to the right to food by recalling their now classical three-fold dimension.

First of all, the duty to respect is emphasized in relation to a *non facere* obligation. Namely, one has to abstain from any measure that may result in preventing such access: «[V]iolations of the obligation to respect would occur, for example, if the Government arbitrarily evicts or displaces people from their land, especially if the land was their primary means of feeding themselves, if the Government takes away social security provisions without making sure that vulnerable people have alternative ways to feed themselves, or if the Government knowingly introduces toxic substances into the food chain, as the right

⁶⁸ ICESCR, Article 11, f.n.10.

⁶⁹ General Comment 3, para 1, f.n. 67.

⁷⁰ Sub-Commission on Prevention of Minorities, *The New International Economic Order and the Promotion of Human Rights: Report on the Right to Adequate Food as a Human Right*, submitted by Asbjorn Eide, 1987, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23; See also SHUE, *Basic Rights; Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, Princeton, 1996.

to food entails access to food that is “free from adverse substances” [...]»⁷¹.

The obligation to *protect* presents more complex issues, imposing a *facere* obligation with a view to limiting potential harm caused by subjects other than the State. It compels States to take positive steps, including passing and enforcing legislation, to prevent non-State actors – including corporations and individuals – from infringing the right to adequate food of the members of its population. Those are obligations of a due diligence nature⁷². It follows that States are not absolutely liable for any conduct at variance with the human right to food by private actors. States are legally accountable only for those failures «that can be traced to [...] shortcomings in protecting individuals from other individuals»⁷³. The obligation to protect recalls the traditional dilemma of extraterritoriality⁷⁴, an issue that is strictly connected with the regulation of activity of private actors operating abroad.

The duty to *fulfil* involves the most proactive commitment for States, requiring from them a wide range of positive measures. It is made up of two different kinds of obligations, i.e. to *facilitate* and to *provide*. Under normal circumstances, the former requires action creating the conditions that allow right-holders to feed themselves, primarily through national policies. The latter goes beyond the duty to merely enable individuals to enjoy the right to food, as it implies providing food for those that are otherwise unable to feed themselves for reasons beyond their control. The same applies in case of sudden emergency situations, such as armed conflicts or natural disasters, when the conditions for survival are temporarily disrupted⁷⁵.

Like most ESC rights, the right to food, especially in its fulfilment-dimension, is to be pursued by States progressively and to the

⁷¹ *The Right to Food*, Report by the Special Rapporteur for the right to food, J. Ziegler, 2006, para. 22, UN Doc. E/CN.4/2006/44.

⁷² As stated by the Inter-American Court of Human Rights: «[a]n illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it». Velasquez Rodriguez Case, Judgment of July 29, 1988, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4, 1988.

⁷³ MÉGRET, *Nature of Obligations*, in MOECKLY, SHAH, SIVAKUMARAN (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, 2014, 96 ff.

⁷⁴ See SKOGLY, *Right to Adequate Food: National Implementation of Extraterritorial Obligations*, in *Max Planck YUNL*, Vol.11, 339 ff.

⁷⁵ General Comment 12, para. 6, f.n. 13.

maximum of their available resources⁷⁶. General Comment 12 recalls that not all due measures share the same long-term character⁷⁷ and, as stressed by the first Special Rapporteur on the right to food, certain obligations are of a more immediate nature than others⁷⁸. Hence, the progressive nature of the obligations in point cannot be taken to dispense States with the immediate obligation to take the necessary available measures instrumental in the realization of the right in question. The point has been appropriately emphasized by CESCR General Comment 3 on the Nature of State Parties' Obligations: «while the full realization of the relevant rights may be achieved progressively, steps towards that goal must be taken within a reasonably short time after the Covenant's entry into force for the States concerned»⁷⁹.

Accordingly, for State parties to be in compliance with their obligations, they must show to have started taking all the appropriate measures to ensure the respect for and protection of cultural freedoms, as well as the necessary steps towards the full realization of the right to food, within their maximum available resources. The unequal degree of development among States⁸⁰ requires a different degree of compliance between them, proportionate to the national capacity based on available economic, social and cultural resources⁸¹. Despite such a relativistic approach, even developing countries are bound to ensure a basic minimum level of compliance. This conforms to the principle whereby every State has to guarantee a minimum core obligation to guarantee the essential levels of rights guaranteed by the Covenant, «failing which the latter would be largely deprived of its

⁷⁶ ICESCR, Article 2, f.n. 10; See COSTAMAGNA, *Riduzione delle risorse disponibili e abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali: il rispetto del nucleo minimo quale limite all'adozione di misure regressive*, in *DUDI*, 2014, 371 ff.; FASCIGLIONE, *La tutela del diritto all'alimentazione in situazioni di crisi: alcune riflessioni*, *ivi*, 429 ff.

⁷⁷ General Comment 12, para. 16, f.n. 13.

⁷⁸, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, J. Ziegler, 10 January 2002, para. 41, UN Doc.E/CN.4/2002/58

⁷⁹ General Comment 3, para. 1, f.n. 67.

⁸⁰ That of unequal development has been one of the main arguments brought by the Countries in favour of splitting the UDHR in two Covenants. UN Doc. A/C.3/SR.366, GAOR, sixth session, 1951-1952, Third Committee, para. 21.

⁸¹ FAO, *The Right to Food Guidelines*, Information Paper and Case Studies :«[t]he mere existence of malnutrition in a given country is not conclusive in proving whether a violation of the right to food exists. However, if a country has relatively high income and relatively high levels of malnutrition, this could be an indication of a failure to take necessary and appropriate steps to the maximum of available resources».

raison d'être'»⁸². Hence, the progressive nature of ESC obligations of result cannot justify consistent conduct at variance with them.

Together with the due-diligence obligations discussed above, the principle of non-regression applies, according to which Governments must abstain from adopting retrogressive policies leading to deterioration in access to food. Even when positive steps towards the realization of the right to food cannot be adopted due to lack of resources, the principle of non-regression counterbalances the obligations of result stemming from the Covenant, setting a level of minimum protection that cannot be missed⁸³. Under the CESCR, this means that «[a] State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, *prima facie*, failing to discharge its obligations under the Covenant»⁸⁴.

This point is corroborated in General Comment 12 according to which violations of ICESCR occur «when a State fails to ensure the satisfaction of, at the very least, the minimum essential level required to be free from hunger», unless the State proves that the failures are beyond its control and every effort has been made to meet the minimum core obligations⁸⁵. It is worth noting that the due-diligence obligations in point encompass the duty to take the steps necessary to obtain international support, thus stressing the essential role of international cooperation in this field.

5. Economic globalization and the increasing role of corporations on the international sphere have significantly challenged the State-centric system of rules of the traditional Westphalian setting of international law⁸⁶. As it is well known, for a long time countries with 'low cost legal systems' in terms of corporate accountability have been attracting foreign corporations intending to take advantage of a more permissive regulatory environment⁸⁷. This is particularly the case with transnational corporations (TNCs), operating through subsidiaries in more than one country, economically interconnected

⁸² General Comment 3, para. 1, f.n. 67.

⁸³ *Ibidem*, para. 9.

⁸⁴ *Ibidem*, para. 10.

⁸⁵ General Comment 12, paras. 16 and 17, f.n.13.

⁸⁶ See MCCORQUODALE, FAIRBROTHER, *Globalization and Human Rights*, in *HRQ*, 1999, 735 ff.

⁸⁷ See REINISCH, *The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors*, in ALSTON (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, 2006.

under a centralized parent company, but formally standing as separate legal entities registered under different domestic laws⁸⁸.

Conceived to provide a safe legal space for individuals in their relationship with States, international human rights law was not prepared to deal directly with violations committed by non-State actors, such as corporations⁸⁹. This once-marginal issue has soon become a major concern for the international community, still at odds with regulation of corporate activity, with special regard to compliance with basic human rights⁹⁰. A significant attempt to address the matter is to be found in the process leading to the Guiding Principles on Business and Human Rights, which were endorsed in 2011 by the UN Human Rights Council⁹¹. Despite their soft law nature, they have been playing a pivotal role in the creation of generally agreeable corporate and State minimum standards in this field⁹². By providing a tripartite cluster of obligations – to protect, respect and remedy – the Guiding Principles point to a differentiated but complementary set of forms of responsibilities, appropriately encompassing the role of different actors. While the first and the third pillars are entirely addressed to States, the second one – i.e. the

⁸⁸ See CHETAIL, *The Legal Personality of Multinational Corporations, State Responsibility and Due Diligence: The Way Forward*, in ALLAND, CHETAIL, DE FROUVILLE, VINALES (eds.), *Unity and Diversity of International Law. Essays in Honour of Prof. Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, 2014.

⁸⁹ See JAGERS, *Corporate Human Rights Corporations: in search of accountability*, Antwerp, 2002; CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, 2006; NARULA, *The Right to Food: Holding Global Actors Accountable under International Law*, in *Colum. J Trans L*, 2006, 752 ff.; WESTAWAY, *Globalization, Transnational Corporations and Human Rights – A New Paradigm*, in *IL Res.*, 2012, 63 ff.

⁹⁰ See *Beyond Voluntarism: Human Rights and the Developing International Legal Obligations of Companies*, A Report by the International Council on Human Rights Policy, 2002; ADDO, *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, Kluwer, 2004; PILLAY, *The Corporate Responsibility to Respect: a Human Rights Milestone*, in *Int. Lab. Soc. Pol. Rev.*, 2009; DEVA, *Regulating Corporate Human Rights Violations: Humanizing Business*, London, 2012; DEVA, BILCHITZ, *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Protect?* Cambridge, 2013; UTTING, MARQUES, *International Political Economy Classics: Corporate Social Responsibility and Regulatory Governance: Towards Inclusive Development?* London, 2013; DE SCHUTTER, *Corporations and Economic, Social and Cultural Rights*, in RIEDEL, GIACCA, GOLAY (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, 2014.

⁹¹ *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect, and Remedy Framework"*, Report of the Special Representative of the Secretary-general on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, J. Ruggie, 2011, UN Doc. A/HRC/17/31.

⁹² See BONFANTI, *Diritti umani e imprese multinazionali nei lavori del Rappresentante Speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite*, in *DUDI*, 2008, 131 ff.

obligation to respect – is particularly germane to the point at issue. Indeed, under the traditional State duty to protect, States should adopt preventive due diligence measures also in relation to potential human rights violations by non-State actors, including business. If human rights violations occur that are materially caused by corporations, under the third pillar – i.e. on remedy – States are further required to «take appropriate steps to ensure, through judicial, administrative, legislative or other appropriate means, that when such abuses occur within their territory and/or jurisdiction those affected have access to effective remedy»⁹³. Corporate conduct comes into play under the second pillar on the duty to respect. This applies to corporate activities either when entirely carried out by private corporations or by them in complicity with Governmental officials or in conjunction with State-owned entities⁹⁴.

The role of corporations within the food system is varied and to some extent ambiguous. By dominating the food chain from production to distribution, the corporate sector represents a tool for the achievement of the right to food, but also a potential threat to it. On the one hand, it is hard to imagine a food chain without corporations as the main actors ensuring food production and distribution under a growing urbanization rate⁹⁵. On the other, food appears to be increasingly market-oriented⁹⁶, with its commodity dimension prevailing over the human right one. Furthermore, the intrinsically multifaceted nature of the right to food makes it particularly vulnerable, since the difficulties in achieving the many human rights related to food security, such as the right to water, may inevitably impinge on it⁹⁷.

General Comment 12 recognizes that «[v]iolations of the right to food can occur through the direct action of States or other entities

⁹³ Guiding Principles on Business and Human Rights, Guiding Principle 25, f.n. 91.

⁹⁴ Such baseline expectation is recognized in other soft law instruments, such as the Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises.

⁹⁵ See COURTIS, *The Right to Food as Justiciable Right: Challenges and Strategies*, in *Max Planck YUNL*, 2007, 317 ff.

⁹⁶ See RIGHT TO FOOD AND NUTRITION WATCH, *People Nutrition is not a Business*, Issue 7, Heidelberg, 2015; DE SHUTTER, CORDES (eds.), *Accounting for Hunger. The Right to Food in the Era of Globalization*, London, 2011; and MADELEY, *Big Business, Poor Peoples: How Transnational Corporations damage the World's Poor*, London and New York, 2009; see also the Report of the Conference on “Corporations in the Global Food System and Human Rights: Exploring Problems and Potentials for Governments and Companies”. www.uio.no.

⁹⁷ See SHIVA, *Water wars: Privatization, Pollution and Profit*, New York, 2002.

insufficiently regulated by States»⁹⁸. As pointed out in the previous section, while States are the primarily and ultimately accountable subjects in the field under consideration, domestic and transnational corporations should conduct their activities «within the framework of a code of conduct conducive to respect of the right to adequate food»⁹⁹. This was emphasized by General Comment 12, and reiterated in the UN Guiding Principles¹⁰⁰.

The above leads us into the broader debate on corporate accountability for breaches of human rights, in general. The first challenging question is whether under international law regulation of corporate conduct in this area falls within the State obligation to protect, or whether it would be conceivable and appropriate to envisage international legal obligations directly addressed to companies. Under the State duty to protect framework, the complex issue of extraterritoriality comes into play¹⁰¹. It is generally recognized that international human rights law does not forbid, yet it does not require, States to exercise extraterritorial jurisdiction to protect human rights beyond their territorial boundaries. To that end, the pre-requisites apply according to which, firstly, there must be a recognized basis for jurisdiction and, secondly, the conduct of the State exercising its jurisdiction should not amount to interference in the internal affairs of other States. While extraterritorial jurisdiction has partially found application in a number of areas, such as the fight against corruption, there is no general consensus at the moment over the extraterritorial duties of States with special regard to the human right to food. General Comment 12 requires States to «take steps to respect the enjoyment of the right to food in other countries, to protect that right, to facilitate access to food and to provide the necessary aid when required»¹⁰². However, there is no practice using this authority to the extent of justifying the exercise extraterritorial jurisdiction in the field under consideration.

Regarding the second approach considered above, according to which also corporations would be recipients of international obligations in the field, the fact remains that there are no international

⁹⁸ General Comment 12, para. 19, f.n. 13.

⁹⁹ *Ibidem*, para. 20

¹⁰⁰ UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Principles 11 and 12, f.n.91.

¹⁰¹ LANGFORD et al. (eds.), *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Cambridge, 2013.

¹⁰² General Comment 12, para. 36, f.n. 13.

judicial remedies available before which to vindicate the corresponding rights against corporations. Eventually, whether international obligations are considered to be addressed to corporations directly, or through incorporation into domestic legal systems, the burden of prevention, or remedy, would all the same rest on States. This is inevitable because of the lack of international judicial forum where corporations could be held liable.

In 2014, the Human Rights Council adopted a resolution on the Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights¹⁰³. The resolution established an Intergovernmental Working Group (IGWG) with the mandate to elaborate an international legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations (TNCs) and other business enterprises. Given the controversial nature of the issue, it looks like a matter of course that the above resolution was not adopted unanimously at the intergovernmental level¹⁰⁴. More peculiar is the increasing trend in the corporate world favourable to the adoption of hard law systems in the field. Such an attitude may not be surprising in light of an increasingly diffused perception in the corporate world that such an instrument could enhance fair competition. This would render justice to the unbalanced situation between virtuous companies complying with the duty to respect on a voluntary basis, and those that do not comply in awake of unfair competition through regulatory dumping.

6. *Ubi jus ibi remedium* is the notion underlying the research of the present section on the justiciable nature of the right to food as a crucial factor for its effectiveness and in parallel with the paradigm *no claim no judicial remedy*. Against this background it may be a reason

¹⁰³ *Elaboration of an internationally legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, UN Doc. A/HRC/26/9. The first meeting of IGWG was held between 6 and 10 July 2015.

¹⁰⁴ The final vote was 20 in favour (Algeria, Benin, Burkina Faso, China, Congo, Cote d'Ivoire, Cuba, Ethiopia, India, Indonesia, Kazakhstan, Kenya, Morocco, Namibia, Pakistan, Philippines, Russia, South Africa, Venezuela, Vietnam), 14 against (Austria, Czech Republic, Estonia, France, Germany, Ireland, Italy, Japan, Montenegro, South Korea, Romania, Macedonia, the United Kingdom, United States of America) and 13 abstentions (Argentina, Botswana, Brazil, Chile, Costa Rica, Gabon, Kuwait, Maldives, Mexico, Peru, Saudi Arabia, Sierra Leone, and the United Arab Emirates).

for concern that the right to food has been very seldom invoked, as such, before judicial, or even quasi-judicial, forums.

It is noteworthy that, despite its exclusively inter-State jurisdictional nature, the International Court of Justice (ICJ) has been increasingly playing its part in the interpretation and application of human rights¹⁰⁵. Even if it has not had the opportunity to provide significant contribution to the human right under consideration, reference may be made to the Advisory Opinion Regarding Israel's Construction of a Wall in the Occupied Territory of Palestine¹⁰⁶. There, the ICJ found that Israel had breached its obligations under ICESCR since, *inter alia*, the wall aggravated food insecurity, thereby depriving the Palestine people of the ability to achieve an adequate standard of living. While requiring Israel to dismantle the wall, the Court stressed the need of full reparation for the «damage caused to all natural or legal persons concerned, in particular by returning the land, the orchards, the olive groves or compensating the victims in the event such material compensation proves to be impossible»¹⁰⁷. The ICJ opinion has also an added value in stressing the interrelationship between the right to food and the access to other natural resources, such as drinking water¹⁰⁸.

More directly, General Comment 12 addresses the issue of the justiciability of the right in question¹⁰⁹, stressing that: «Any person or group who is a victim of a violation of the right to adequate food should have access to effective judicial or other appropriate remedies at both national and international levels. All victims of such violations are entitled to adequate reparation, which may take the form of restitution, compensation, satisfaction or guarantees of non-repetition»¹¹⁰.

Justiciability in the field under consideration cannot be addressed separately from the age-old debate on the justiciability of ECSR

¹⁰⁵ See SIMMA, *Mainstreaming Human Rights: The Contribution of the International Court of Justice*, in *Jou. Int. Disp. Settl.*, 2012, 7 ff.; and HIGGINS, *Human Rights in the International Court of Justice*, in *Leiden JIL*, 2007, 745 ff.

¹⁰⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Advisory Opinion, 2004, *ICJ Rep.*, 136, para. 133.

¹⁰⁷ *Ibidem*, paras. 152-153.

¹⁰⁸ *Ibidem*, para. 133.

¹⁰⁹ See WAY, *The right to food and access to justice: Understanding the right to food as a 'negative' right*, in BORGHI, POSTIGLIONE, BLOMMESTEIN (eds.), *The Right to Food and Access to Justice*, FAO, Rome, 2006; GOLAY, *Droit à l'alimentation e access a la justice*, Bruxelles, 2011; DUTTA, *Justiciability of Right to Food*, in *International Journal of Scientific and Research Publications*, 2015.

¹¹⁰ General Comment 12, para. 32, f.n. 13.

rights, in general¹¹¹. Whilst *indivisibility*, *interdependence*, and *interrelation* were solemnly declared as the three ‘*I*s’ of human rights at the 1993 Vienna World Conference on Human Rights¹¹², the traditional Cold War divide between civil and political (CP) rights, on the one hand, and ESC rights, on the other – introduced and taken for granted under the Cold War – has never been appropriately reconsidered under the changed circumstances after the fall of the Berlin Wall¹¹³. Indeed, the negotiated solution splitting the contents of the UDHR into two Covenants (ICCPR and ICESCR), envisaged to prevent the ideological disputes existing at the time from holding the acceptance of certain human rights hostage of the recognition of others.

Such a distinction – «cemented as it was, in a physical sense»¹¹⁴ – has exacerbated the rift between the two sets of human rights. ESC rights, whose aspirational and programmatic nature has provided ground for resisting their mandatory character, have been often considered too vague and too resource demanding to be suitable for judicial scrutiny, obviously by governments as potential respondents¹¹⁵. The supposedly elusive content of the second-generation rights was feared to encourage *encroachment* by the judiciary over the legislative and executive powers¹¹⁶.

Be that as it may, there is no denying that also the right to food, like any other human right, falls within the realm of the rule of law. Therefore, its realization does not pertain exclusively to legislatures, although the latter are certainly in charge for choosing the most

¹¹¹ See EIDE, KARAUSE, ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Leiden, 1995; ABRAMOVICH, COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, 2002; SEPULVEDA, *The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerp, 2003; DENNIS, STEWART, *Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?*, in *AJIL*, 2004, 462-515; BADERIN, MCCORQUODALE, *Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, 2007; MINKLER, (ed.), *The State of Economic and Social Human Rights: A Global Overview*, Cambridge, 2012; RIEDEL, GIACCA, GOLAY (eds.), *Economic*.

¹¹² Vienna Declaration and Programme of Action, 25th June 1993, UN Doc. A/CONF.157/23.

¹¹³ See EIDE, *Interdependence and Indivisibility of Human Rights*, in DONDEERS, VOLODIN (eds.), *Human rights in Education, Science and Culture. Legal developments and Challenges*, Paris, 2007.

¹¹⁴ CISMAS, *The Right to Food Beyond De-Mythification: Time to Shed the Inferiority Complex of Socio-Economic Rights*, in *Glob. Pol.*, 2014, 474 ff.

¹¹⁵ See DENNIS, STEWART, *Justiciability*, 462 ff.

¹¹⁶ See INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of Justiciability*, Geneva, 2008.

appropriate means to incorporate international obligations stemming from the right at issue. Hence, the evaluation of the appropriateness of measures chosen by the legislatures falls more and more within the competence assigned to the judiciary. Indeed, the role played by the judiciary proved to be crucial in the development and implementation of several human rights, including CP rights.

Furthermore, as already alluded, even if it is especially in relation to ESC rights that States are required to undertake a proactive conduct, the realization human rights in general require some degree of positive action, next to a variable measure of self-restraint. Accordingly ESC rights, similarly to CP rights, may operate in negative, positive or participatory terms¹¹⁷. By way of example, the principle of non-discrimination – which applies to both generations of human rights – requires States to adopt the necessary measures to guarantee a substantive equality in the enjoyment of a given human right.

The post-Cold War considerations based on the principle of the rule of law and democracy clearly point to the reduction of the divide between ESC rights and CP rights in connection with their justiciability in general. One sees no reasons for an exception in relation to the right to life enshrined in Article 6 of the ICCPR. This is corroborated by the Human Rights Committee stressing that «the right to life cannot be interpreted in a restrictive manner [...]»¹¹⁸ and it is further confirmed by the threefold cluster of obligations approach – to respect, protect and remedy – applying to every human right, indistinctly¹¹⁹.

There is no denying that the obligations of means under ESC rights put States to a difficult test, often higher than CP rights, and with respect to which the additional Protocol provides for an international mechanism for individual claims since 1976. However, General Comment 9 on the Domestic Application of the Covenant has long stressed that rigidly placing ESC rights beyond the reach of courts is arbitrary and incompatible with the principles of indivisibility and interdependence of human rights, as «there is no Covenant right which could not, in the great majority of systems, be

¹¹⁷ See PISARELLO, *Los derechos sociales y sus “enemigos”: elementos para una reconstrucción garantista*, in VALIÑO (ed.), *Defender y repensar los derechos sociales en tiempos de crisis*, Barcelona, 2009.

¹¹⁸ Committee on Human Rights, General Comment 6: *The Right to Life*, 1994 para. 5, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 6.

¹¹⁹ On the same score, see ACHPRCom, *SERAC, Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, 2001, para. 44.

considered to possess at least some significant justiciable dimensions»¹²⁰.

The fact that ESC rights need a comprehensive and differentiated range of means of implementation has nothing to do with their justiciable, or non-justiciable, nature. By saying this, one would not belittle the key role of courts in clarifying the normative content of human rights, but emphasize that judiciary is not the only or best suited way to enforce human rights¹²¹. However, even though the “appropriate means” required by Article 2 of the ICESCR refer «particularly [to] legislative measures», legislative measures alone are not sufficient to fulfil the obligations of the Covenant¹²². To this end, the World Food Summit Plan of Action Governments called upon States to strengthen well-functioning legal *and* judicial systems¹²³. To the same end, General Comment 12 recommends «[j]udges and other members of the legal profession [...] to pay greater attention to violations of the right to food in the exercise of their functions»¹²⁴.

Furthermore, the adoption of the Optional Protocol in 2008 has played a central role in bridging the gap between ICCPR and ICESCR¹²⁵. The Protocol, which entered into force in 2013, affords individuals the right to submit communications about alleged violations of any ECS rights. While it is still too early to assess the impact of the Protocol on the implementation of ESC rights and, most particularly, on the right to food, its symbolic value in aligning ESC enforcement mechanisms to CP’s ones demonstrates that the divide between the two clusters of rights is not rooted in their legal nature¹²⁶.

¹²⁰ CESCR, General Comment 9: *The Domestic Application of the Covenant*, 1999, paras. 9,10, U.N. Doc. E/C.12/1998/24.

¹²¹ General Comment 9 stresses that «the right to an effective remedy need not be interpreted as always requiring a judicial remedy. Administrative remedies will, in many cases, be adequate» (para. 9).

¹²² See Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, 22-26 January 1997.

¹²³ World Food Summit, Plan of Action, 13-17 November 1996.

¹²⁴ General Comment 12, para. 34, f.n. 13.

¹²⁵ See DE ALBUQUERQUE, *Chronicle of an Announced Birth: the Coming into Life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: The Missing Piece of the International Bill of Human Rights*, in *HRQ*, 2010, 144 ff.; and GARGIULO, *Il Protocollo facoltativo al Patto sui diritti economici, sociali e culturali*, in *Diritti individuali e giustizia internazionale*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, 339 ff.

¹²⁶ This seems to be further corroborated by the fact that the divide between CP Rights and ESC is not shared by other regional instruments such as the African Charter on Human and People’s Rights and the Cairo Declaration on Human Rights in Islam, where human rights are recognized under a common instrument.

Ironically, the most convincing arguments in favour of the justiciable nature of ECS rights, with special regard to the right to food, are to be found in domestic and international case law¹²⁷.

At the regional level, one may recall the well-known Ogoni case before the African Commission on Humans and Peoples' Rights¹²⁸. There, the claimant (the two NGOs, the Social and Economic Rights Action Centre and the Centre for Economic and Social Rights), alleged that the military government of Nigeria had been directly involved in oil production through the State oil company, (the Nigerian National Petroleum Company, the majority shareholder in a consortium with Shell Petroleum Development Corporation), causing environmental degradation and health problems resulting from the contamination of the environment of the Ogoni Community. According to the claimant, the Government of Nigeria breached articles 2 (freedom from discrimination), 4 (right to life), 14 (right to property), 16 (right to health), 18 (protection of family), 21 (free disposal of natural resources), and 24 (right to general satisfactory environment) of the African Charter.

Making reference to the threefold cluster of obligations, the African Commission held that, by participating in the contamination of water and soil, Nigeria failed to discharge its obligation to respect the right of the Ogoni Community to feed themselves. By facilitating the activities of oil companies that poisoned the soil and the water, Nigeria was found in breach of its duty to protect the Ogoni Community from the violations perpetrated by private actors. Moreover, by failing to conduct an adequate environmental impact assessment, the Nigerian Government failed to comply with its obligation to fulfil. Accordingly, the Commission stated that Nigeria breached the minimum core content of the right to food¹²⁹. Hence, even though the African Charter does not provide explicit recognition of the right to food, the latter is considered as intrinsically linked to the right to health, and the right of all peoples to economic, social and cultural development.

¹²⁷ See DE SCHUTTER, *Human Rights Law*, Cambridge, 2014, 818 ff.; See GOLAY, *The Right to Food and Access to Justice: Examples at the National, Regional and International Levels*, FAO, Rome, 2009; WERNAART, *The enforceability of the Human Right to Adequate Food: A Comparative Study*, European Institute for Food Series, Wageningen, 2013.

¹²⁸ African Commission on Human and Peoples' Rights, *SERAC and CESR v. Nigeria*, Communication N° 155/96, 13-27 October 2001.

¹²⁹ *Ibidem*, para 66.

As to the role of domestic courts, it is well to recall Article 8 of UDHR according to which «everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunal for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law»¹³⁰. In the same vein, CESCR after recalling that «norms must be recognized in appropriate ways, within the domestic legal order», emphasized that «appropriate means of redress, or remedies, must be available to any aggrieved individual or group and appropriate means of ensuring governmental accountability must be put in place»¹³¹.

In *People's Union For Civil Liberties v. Union of India and others*¹³², the NGO People's Union for Civil Liberties (PUCL), sued the Indian government for endangering the Rajasthani's right to life by breaching their right to food. During a famine in the State of Rajasthan, a significant number of people died of starvation, while the Government refused to distribute grain stocks. PUCL argued that India's lack of measures violated the Rajasthan Famine Code of 1962 and judiciary precedents recognising a constitutional right to life in dignity and access to adequate nutrition. The Supreme Court stated that the government had failed to implement policies and measures to prevent and combat famines, breaching Article 47 of the Constitution, which requires the Government to raise the level of nutrition and the standard of living of the population. The Court then ordered adequate measures to release national stocks of surplus food-grains to famine stricken communities, urging the judicial enforcement of the constitutional right to food.

Concluding on this point, as to the domestic law level, the trend presented above demonstrates that ESC rights, including the right to food, are *de jure* justiciable by domestic courts and suitable to administrative remedies. Generally, under customary international law, as codified in Articles 26, 27 and 31 of the VCLT, States parties must comply in good faith with their treaty obligations without being justified by their domestic legislation for their shortcomings¹³³. It is arguable that not affording judicial or administrative remedies for alleged breaches of ESC rights at home, including the right to food,

¹³⁰ UDHR (Universal Declaration of Human Rights), 1948, Article 8, UN Doc. A/810.

¹³¹ CESCR, General Comment 9, para. 2, f.n. 123.

¹³² Supreme Court of India, *People's Union For Civil Liberties v. Union of India and others*, May 2, 2003.

¹³³ Vienna Convention on the Law of Treaties, adopted on 22 May 1969, entered into force on 27 January, 1980, 1155 UNTS 331.

would entail a serious violation of such a basic principle of international law. In light of the above, it is apparent that if the international case law on ESC rights is still patchy, this cannot be attributed to inherently legal reasons, particularly if based on the divide between the first and second human rights generations, which can be now considered to have faded away. It is also worth recalling that compliance monitoring and the right to access to justice may rely on several forms of legal scrutiny, including by adjudicative forums, but also equivalent ones, such as compliance review mechanisms, possibly allowing for individual submissions.

7. When committing to halve the number of people dying of hunger and malnutrition by 2015, States took the same challenge with regard to access to safe drinking water and sanitation¹³⁴. Even though water is not explicitly mentioned by the ICESCR, it is certainly encompassed by the open catalogue of rights under Article 11 on an adequate standard of living. CESCR General Comment 15 on the right to water stresses access to safe drinking water and sanitation as an essential factor for the full enjoyment of life and all human rights¹³⁵.

Food and water share first and foremost the unhappy feature of being in large supply, but hardly accessible for hundreds of millions of people in the world, despite both being primary conditions for survival. Hunger, truly representing the «most flagrant and widespread of all serious and human rights abuses»¹³⁶, is often due to lack of access to water. Accordingly, the right to water and the right to food are jointly prerequisites for the realization of a widespread number of basic human rights, which would be devoid of any meaning for a person dying of thirst or starvation¹³⁷.

¹³⁴ Millennium Development Goals, Goal 7.C, f.n.1.

¹³⁵ CESCR, General Comment 15: *The right to water*, 2003, U.N. Doc. E/C.12/2002/11,

¹³⁶ ALSTON, TOMASEVSKI (eds.), *The Right to Food*, Utrecht, 1984.

¹³⁷ This is not to affirm any hierarchy between human rights. The interdependence operates in both directions, as «[w]e cannot enjoy civil and political rights unless we enjoy economic, cultural and social rights, any [] more than we can insure our economic, social and cultural rights, unless we can exercise our civil and political rights. True, a hungry man does not have much freedom of choice. But equally true, when a well-fed man does not have freedom of choice, he cannot protect himself against going hungry», as cited in QUANE, *A Further Dimension in the Interdependence and Indivisibility of Human rights? Recent Concerns in the Rights of Indigenous Peoples*, in *Harvard HRJ*, 2012, 49 ff.

The road towards recognition of the two rights in question has been a winding one¹³⁸, as well as that towards their justiciability. Because of the hybrid character of their central role in the productive chain, their nature of autonomous fundamental rights has been long sternly resisted by a number of governments¹³⁹. Their symmetrical development also emerges from the General Comments on both rights, which highlight the similarities in the corresponding State obligations, with special regard to their due diligence nature¹⁴⁰.

As much as this apparent analogy may appear as a matter of course, there are consistent differences in the contents and operation of the rights under consideration. In the first place, one cannot overlook the fact that water is required for a range of different purposes. From a strictly human rights perspective, the scope of the right to water covers water for drinking, cooking, washing and other household needs. Though, there are many more uses of water, beyond the directly human rights dimension, but indirectly impinging on it, with special regard to the uses for industrial and agricultural purposes. The Voluntary Guidelines on the Right to Food recognize the need to reconcile domestic, agricultural and industrial needs. For the purposes of the present paper, water is obviously essential to produce food¹⁴¹. Even though personal and domestic uses occupy a central place among the different uses, General Comment 15 stresses that «priority

¹³⁸ On the relationship between the human right to food and the human right to water, see MECHLEM, *The Right to Food and the Right to Water in Agriculture, Food and Water – A Contribution to the World Water Development Report*, FAO, Rome, 2003, 53-55; WAY, ZIEGLER, GOLAY, *The right to food and clean water*, in SMITH, VAN DEN ANKER (eds.), *Essentials of Human Rights*, London, 2005; SKOGLY, S. CAHILL-RIPLEY, *The Human Right to Adequate Food and Clean and Sufficient Water*, in VAN BUEREN (ed.), *Freedom from Poverty as a Human Right*, UNESCO, Paris, 2010; CHOPRA, *The Right to food and Water: dependencies and dilemmas*, London, 2011; WINDFUHR, *Water for food: A human Right Obligation. How States can Manage Conflicts Between the Human Right to Water and the Human Right to Adequate Food*, Berlin, 2013.

¹³⁹ See PICCONE, *The right to Safe Drinking Water for Human Consumption and Preparation of Food Stuff: Autonomous or Dependent Characterization?*, in *Multilevel Protection of Food Safety Rights. Transnational Tools to Protect Food Safety and Quality*, Torino, 2012.

¹⁴⁰ See PISILLO-MAZZESCHI, *Responsabilité de l'Etat pour Violations des Obligations Positives Relatives aux Droits de l'Homme*, in *Rec. des Cours*, Vol. 333, 2008.

¹⁴¹ At the 2012 Water Day, the UN Secretary-General Ban Ki-moon stressed that “over the coming decades, feeding a growing global population and ensuring food and nutrition security for all will depend on increasing food production. This, in turn, means ensuring the sustainable use of our most critical finite source – water and that securing water access will require, among others, ensuring water rights to all”. (UNSG message for World Water Day, 22 March 2012, SG/SM/14163, ENV/DEV/1262, OBV/1075).

should also be given to the water resources required to prevent starvation and disease»¹⁴².

Another major difference of the two rights, calling for separate yet integrated research, pertains to the role of the corporate sector in the two respective fields. On the one hand, in the field of water market and services, corporations find themselves as users and providers, at one and the same time. This is a matter of fact, irrespective of the answer one would give to the age-old debate on the issue of privatization of water services¹⁴³. On the other hand, in relation to food, the corporate sector operates mainly on the producer side. In the latter case the corporate role appears as significantly more critical, as food requires a degree of processing far superior and more complex than water.

8. If current population and consumption trends continue, by the end of the century we will need the equivalent of two Earths to support it¹⁴⁴. The prospects for food supply are key to such statement. A global discussion has begun in recognition of the need to address the unsustainable trajectory of the global food system¹⁴⁵ for a planet of «inelastic resources, but elastic and growing demand»¹⁴⁶.

Since its well-known definition in intergenerational terms, the principle of sustainable development has increasingly taken root within international law¹⁴⁷, bridging international human rights law and environmental law¹⁴⁸. General Comment 12 underlines most clearly how the notion of sustainability is intrinsically intertwined

¹⁴² General Comment 15, para. 6. f.n. 137.

¹⁴³ On the neutrality of public international law on the issue of public, or private operation of water services, see TANZI, *Reducing the Gap between International Water Law and Human Rights Law: The UNECE Protocol on Water and Health*, in *Int. Com. LR*, 2010, 267 ff.

¹⁴⁴ Global Footprint Network, 2012. See CONWEY, *One billion hungry, Can we feed the world?*, Ithaca, 2012.

¹⁴⁵ See *The critical role of Global food consumption patterns in achieving sustainable food systems and food for all*, 2012, UNEP Discussion Paper.

¹⁴⁶ REISMAN, *The quest for world order and human dignity in the twenty-first century: constitutive process and individual commitment*, the Hague Academy of International Law, *Recueil des Cours*, Vol 351, 2012.

¹⁴⁷ See BOYLE, FREESTONE (eds.), *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, 1999.

¹⁴⁸ NIELSON, European Union Commissioner for Development and Humanitarian Aid, Presentation at “*Sustainable Food Security For All By 2020: Promoting Food Security and Poverty Reduction Through Broad-Based Economic Growth: A View from the European Union*”, 2001.

with food security in intergenerational terms¹⁴⁹. The Voluntary Guidelines have further stressed that policies and new legal instruments are strongly needed towards a sustainable food production and the prevention of water pollution¹⁵⁰. Such a close interrelationship is particularly evident in phenomena such as climate change, which impinge on the right to food undermining its accessibility for those depending on farming, either as a source of food, or as a source of income¹⁵¹.

The CESCR has recalled that the realization of the right to adequate food requires States parties to adopt appropriate economic, environmental and social policies, which are crucial in ensuring that food can be free from adverse substances resulting from contamination through inadequate environmental health of soil and water. ICESCR, in the much less emphasized second paragraph of Article 11, requires States to improve methods of production, conservation and distribution of food, through the reform of the agrarian system.

It is against this background that negotiations regarding the 2030 Agenda for Sustainable Development have been carried out, leading to the adoption, on 25 September 2015, of seventeen development goals to be met by 2030. In particular, the “Zero Hunger” Goal stresses the interdependence between the right to food, food security and the achievement of food systems able to strengthen the capacity for adaptation to climate change. Extreme weather, drought, flooding and other disasters have been emphasized once again¹⁵². This provides the direction for more integrated and interdisciplinary future research.

9. It has been authoritatively warned that «[h]unger and malnutrition still sentence millions of people to underdevelopment and death»¹⁵³. The risk is there that the right to food degenerates into an «unachievable wish list»¹⁵⁴ within the Sustainable Development Goals.

¹⁴⁹ General Comment 12, para. 7, f.n. 13.

¹⁵⁰ Voluntary Guidelines, *Guideline 8*, f.n.28.

¹⁵¹ DUMAS, *Greener Revolution: Using the Right to Food as a Political Weapon against Climate Change*, in *New York Univ. JILP*, 2011, 108.

¹⁵² See *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development* (sustainabledevelopment.un.org), and the *Draft outcome document of the United Nations summit for the adoption of the post-2015 development agenda*, UN Doc. A/69/L.85.

¹⁵³ *Preliminary report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the right to food*, J. Ziegler, UN Doc. A 56/210, 23 July 2001, para. 112.

¹⁵⁴ VANDEMOORTELE, *Advancing the Global Development Agenda Post-2015: some thoughts, ideas, and political suggestions*, Background Paper for the UN System Task Team on the Post-2015 UN Development Agenda, 2012.

Whilst one may agree that a stronger regulatory setting may be of help, the latter has to go hand in hand with the adoption of appropriate economic, environmental and social policies, at both national and international level¹⁵⁵. As such, the right to food poses a number of crucial questions, requiring ethical considerations for integrated political and economic solutions¹⁵⁶.

On this score, the multidimensional nature of the right to food, the huge complexity of the food chain and the diversity of the actors involved, put international law to a serious test. Indeed, the issues concerning the right to food add to the sensitive areas in the international arena calling for rethinking the role of international law within the on-going fast process of globalization and its normative pillars based on its interstate dimension. This field is probably one of those that supports the increasing view that the «Westphalian structures of international law are beginning to lag behind the globalizing international system»¹⁵⁷.

At the same time, it is arguable that the general legal framework for ESC rights currently in place, as sketched above, already provides the right direction of the way forward within which to channel the necessary political drive. Such a legal skeleton, to be provided with further substance, relies on the due diligence structure of the relevant international obligations and the three-pronged duty to protect, respect, and remedy. The latter, as we have seen, combines the responsibility of States in this area, with the increasingly legal accountability of corporations. Progress has been made and further efforts are underway with the view to adding flesh to the bones, while demographic growth and climate change keep raising the bar.

¹⁵⁵ CESCR, General Comment 13: *The Right to take Part in Cultural Life*, para 4.

¹⁵⁶ See VALENTE, SUAREZ FRANCO, CORDOVA MONTES, *Closing Protection Gaps Through a More Comprehensive Conceptual Framework for the Human Right to Adequate Food and Nutrition*, in BELLOWS, VALENTE, LEMKE (eds.), *Gender, Nutrition and the Human Right to Adequate Food: Towards an inclusive framework*, London, 2014; and AIKEN, LA FOLLETTE, *World Hunger and Morality*, New Jersey, 1996; KENT (ed.), *Global Obligations for the Right to Food*, Lanham, 2008; HOSPES, HADIPRAYITNO (eds.), *Governing Food Security. Law, Politics and the Right to Food*, Wageningen, 2010.

¹⁵⁷ BETHELEM, *The End of Geography, the Changing Nature of the International System and the Challenge to International Law*, in *EJIL*, 2014, 9 ff.

ABSTRACT

Food for Thought on the Right to Food

The fact that global food supply is currently sufficient to feed the entire world population, and that the right to adequate food is in principle well rooted in international law, shows that the reasons for hunger and malnutrition of 800 million people are to be found in policy and legal shortcomings. This paper seeks to trace the state of the art of the international law process on the right to food, with a view to identifying the major obstacles to its implementation. Attention will be addressed to its normative contents, following a duty-based approach, rather than focusing on the assessment of its ancillary, or autonomous nature. It is argued that, while compliance with relevant international instruments remains the primary and ultimate responsibility of States, international law is now pressed to consider the most appropriate regulatory formulas bearing on corporate responsibility. It is also suggested the existing problems of enforcement of the right to food can be properly addressed through the recognition of its justiciable nature as an integral part of economic, social and cultural rights. Finally, the interconnections with the right to water and with the principle of sustainable development are highlighted in relation to the need for a stronger intergenerational approach to the right to food in its dimension as a “green” human right.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

L'ESPOSIZIONE IN PUBBLICO DEI SIMBOLI RELIGIOSI INDIVIDUALI: LA PRONUNCIA SUL CASO *S.A.S. V. FRANCE*, ENNESIMA CHANCE PERSA PER STRASBURGO?

SALVO EMANUELE LEOTTA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La laicità “alla francese”. – 3. Focus sulla pronuncia della Grande Chambre: considerazioni critiche. – 4. Uno sguardo ai precedenti in Europa. – 5. Il “segno esteriore forte” tra i banchi di scuola. – 6. Il *foulard* nella laicità “militante” turca. – 7. Conclusioni e prospettive.

1. La pronuncia sul caso *S.A.S v. France*¹ sembra “fotografare” l’ennesima occasione mancata da parte della Corte EDU riguardo alla tutela della libertà religiosa, con specifico riferimento alla disciplina dell’esposizione dei simboli nello spazio pubblico.

Prendendo le mosse dalla più recente *querelle* sul velo islamico, che inscriveremo preliminarmente nel peculiare contesto giuridico-normativo francese, si procederà ad una breve analisi di fattispecie inerenti l’uso dei simboli religiosi individuali, che implicano un diverso approccio da parte delle autorità, dei giudici interni e delle istanze internazionali ed attivano diversi profili della questione, a motivo della forte proiezione dei simboli nello spazio pubblico.

Dal quadro ricognitivo dei *leading cases* europei in materia di simboli religiosi emergeranno atteggiamenti contrastanti, non coerenti da parte della Corte in ragione della fluidità della questione, delle eterogenee condizioni dei singoli contesti da cui le istanze di riconoscimento promanano attraverso i simboli, delle rinnovate spinte di visibilità e legittimazione ad opera di confessioni religiose e flussi culturali “nuovi”.

I casi che saranno brevemente esaminati risultano significativi ed esplicativi della non uniformità, non univocità di approcci da parte della Corte EDU alle singole questioni: la nostra attenzione si focalizzerà in maniera specifica sui comportamenti dei giudici di Strasburgo, in

¹ Req. n° 43835/11, reperibile all’indirizzo hudoc.echr.coe.int.

relazioni alle variabili giuridiche e sociali dei singoli Paesi, cercando di porre in rilievo motivazioni, elementi peculiari, “inversioni di marcia” caratterizzanti di volta in volta la *ratio decidendi* delle pronunce.

Ad esito dell’analisi apparirà, dunque, inspiegabile l’aver perso un’ulteriore possibilità di intervenire in maniera convinta, forte, nel caso *S.A.S.*, in occasione del quale la Corte, oltre a fornire una soluzione *ad hoc* maggiormente incisiva, avrebbe potuto indicare la via maestra (o più “sentieri”, in relazione alle specificità emergenti dai singoli contesti nazionali) da seguire per giudicanti e legislatori, nell’ottica della costruzione di uno “statuto” della libertà religiosa che potrebbe costituire astrolabio, strumento prezioso di navigazione alla portata di tutti i soggetti impegnati nella edificazione quotidiana di equilibri religiosi-culturali-sociali nell’orizzonte europeo e globale.

2. Appare primariamente utile dare conto dei connotati giuridici caratterizzanti il contesto francese, *humus* sociale dal quale promana *l’affaire S.A.S.* – che dà origine alla nostra riflessione – e su cui andranno ad innestarsi in via principale gli effetti della recente pronuncia della Corte EDU.

In Francia, patria storica della laicità in senso moderno², questo principio – caso unico in Europa – è esplicitamente affermato nella Costituzione del 1958 (V Repubblica), ove, all’art. 1, la Repubblica è qualificata come «indivisible, laïque [...]. Elle assure l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances».

Per contro, la Costituzione non contempla il diritto di libertà religiosa, limitandosi a richiamare nel preambolo la sua fedeltà ai principi della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789³, mentre la legge di separazione del 1905 si limita ad affermare, all’art. 1: «La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice

² Per approfondire, in particolare, il principio di laicità in Francia e le questioni inerenti v. CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza italiana ed esperienza francese a confronto*, Roma, 1998; DOMINIANNI, *Corpo e laicità: il caso della legge sul velo*, in AA.VV., *Le ragioni dei laici*, Roma-Bari, 2005, 165 ss.; FERRARI, *La lotta dei simboli e la speranza del diritto. Laicità e velo musulmano nella Francia di inizio millennio*, in DIENI, FERRARI, PACILLO, *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell’Europa multiculturale*, Bologna, 2005, 193 ss.; POGGESCHI, *Il velo islamico in Francia: un problema di una società multietnica*, in *Quaderni cost.*, 1995, 287 ss.

³ “Nessuno deve essere molestato per le sue opinioni, anche religiose, purché la manifestazione di esse non turbi l’ordine pubblico stabilito dalla legge” (art.10, Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino, 26 agosto 1789).

des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public»⁴.

La duplice affermazione a livello costituzionale del principio di laicità assume, secondo la dottrina francese, il significato di una sorta di costituzionalizzazione dei “*deux blocs laïcs*”, ossia delle due leggi di laicizzazione della scuola pubblica di fine Ottocento (1882 e 1886)⁵ e della legge di separazione tra lo Stato e le Chiese del 1905, tuttora in vigore e i cui principi rappresentano il nucleo forte del regime di laicità in Francia⁶.

Dalla fine degli anni '80 del secolo scorso la questione del velo islamico nelle scuole pubbliche, coniugandosi ai problemi di integrazione della forte minoranza islamica nella società francese, ha peraltro dato vita ad un acceso dibattito sui contenuti della laicità che ha avuto quantomeno il merito di segnalare l'urgenza di ripensare categorie e concetti ormai superati⁷.

Nel 1989 il Consiglio di Stato affermò in un importante parere che «dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels il entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses», salvo che tali segni, «par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient

⁴ Per una ricostruzione del regime di laicità in Francia, cfr. *Rapport Stasi* sull'applicazione del principio di laicità nella Repubblica, in appendice a CAVANA, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino, 2004.

⁵ Con tali leggi fu soppresso ogni insegnamento e simbolo religioso nella scuola pubblica, fu stabilito l'affidamento dell'insegnamento nelle scuole pubbliche a personale esclusivamente laico ed imposto a tutti i docenti un obbligo di stretta *neutralità*, che da allora si è esteso gradualmente a tutti i dipendenti pubblici, cui oggi è fatto stretto divieto di manifestare, anche solo con segni discreti, la propria appartenenza religiosa sul posto di lavoro.

⁶ Con la legge del 1905 si instaurò invece un regime di *separazione giuridica* tra lo Stato e le Chiese, in base al quale gli istituti ecclesiastici, in massima parte della Chiesa cattolica, furono soppressi, i loro beni immobili espropriati dallo Stato e tutte le confessioni religiose, poste su un piede di parità formale, furono ricondotte ad un regime uniforme di diritto comune, quello delle associazioni di culto, disciplinate unilateralmente dalla legge, con il divieto di ogni forma di finanziamento o sovvenzione pubblica.

⁷ Per approfondimenti cfr. CAVANA, *Interpretazioni della laicità*, cit., 123 ss.

l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public»⁸.

Questa pronuncia, che per oltre dieci anni ha orientato la giurisprudenza e la prassi amministrativa, apriva una breccia nella tradizionale concezione francese della laicità come neutralità religiosa dello spazio pubblico, riconoscendo l'appartenenza religiosa come elemento di identità culturale e, in positivo, come fattore di integrazione delle popolazioni immigrate nello spazio pubblico francese⁹.

Preceduta da un acceso dibattito e da vivaci polemiche¹⁰, la legge n. 228 del 15 marzo 2004¹¹, fortemente voluta dal presidente Chirac e percepita quasi come il frutto di una "crociata culturale" dai sostenitori dell'unità nazionale contro i particolarismi disgregatori di quell'unità, ha introdotto nelle scuole pubbliche il divieto di portare «signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse» (art. 1), ponendo in sostanza limiti alla stessa libertà di espressione, nel luogo deputato alla formazione critica delle giovani generazioni e allo sviluppo della loro personalità, per contrastare l'influenza delle religioni e dei gruppi confessionali nella sfera pubblica¹².

In base a questa legge, che ha come fine precipuo la disciplina dell'uso del velo, ma pare essere mossa da un più generale pregiudizio nei confronti della comunità musulmana e contro la religione *tout court*, il giudice compie un'operazione ermeneutica estremamente invasiva: non solo è espressamente tenuto ad interpretare la natura di un determinato segno o abito, se sia in grado o meno di comunicare significati religiosi per l'alunno che lo porta sulla sua persona, ma, in caso affermativo, ne

⁸ Secondo l'organo amministrativo, inoltre, il diritto degli alunni di indossare simboli religiosi non dovrebbe mai essere oggetto di un divieto di carattere generale, ma, eventualmente, di divieti o limitazioni specifici, nel caso in cui la loro ostentazione leda i diritti di altri soggetti o impedisca il regolare funzionamento delle attività scolastiche, dal momento che «il principio di laicità implica che lo Stato debba essere laico, ma non possa pretendere la laicità dei propri cittadini». Cfr. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006; cfr., inoltre, LABORDE, *Velo islamico e stato laico. Un argomento secolarista a favore del divieto di simboli religiosi nelle scuole*, in *Politeia*, 2007, n. 87, 55 ss.

⁹ Per approfondire il rapporto Islam-Francia, cfr. FERRARI, *Velo musulmano e laicità francese: una difficile integrazione*, in FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del Vecchio continente*, Roma, 2006.

¹⁰ Per analizzare il dibattito accesi già molto tempo prima dell'entrata in vigore della legge del 2004, cfr. CAVANA, *I segni della discordia*, cit.

¹¹ La legge 17 marzo 2004, n. 228 costituisce l'esito del lavoro della "Commissione Stasi", un gruppo di esperti incaricati dal Presidente della Repubblica di condurre una riflessione attuale ed approfondita sull'"applicazione del principio di laicità in Francia"; testo integrale della Legge del 2004 consultabile all'indirizzo ladocumentationfrancaise.fr.

¹² Sull'argomento cfr. CAVANA, *I segni della discordia*, cit., 85 ss.

coglie anche l'implicito disvalore, dovendo vietarne l'uso nello spazio pubblico nella misura in cui esso manifesta *ostensiblement* e comunica valori – quelli religiosi – ritenuti dal legislatore potenzialmente lesivi della libertà di coscienza, pertanto dannosi alla civile convivenza.

Il paradigma della laicità come *incompetenza* dello Stato e dei suoi organi in materia religiosa risulta, così, superato ed integralmente sostituito dalla laicità-*neutralità dello spazio pubblico*, che implica al contrario una forte ingerenza della legge e del magistrato civile nella sfera religiosa, fino a vietare determinati comportamenti degli stessi cittadini, minori ed utenti di un servizio pubblico, solo in quanto religiosamente motivati.

Contribuisce a corroborare tale declinazione “rigida” di laicità un ulteriore intervento del legislatore francese, il quale, con la “loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public”¹³, proibisce *expressis verbis* l'uso nei luoghi pubblici del *burqa* e del *niqab*, ossia il velo integrale islamico che lascia scoperti soltanto gli occhi.

Le ragioni che sottendono a tale normativa sono da ricercare, oltre che nelle motivazioni inerenti la sicurezza pubblica, anche nel fatto che il velo integrale «stride fragorosamente sui binari dei valori liberali, laici e illuministici della repubblica d'oltralpe in quanto ritenuto strumento oppressivo di coercizione e sottomissione femminile»¹⁴.

Tradizionalmente, come è noto, il *burqa* è ritenuto «espressione di un'identità culturale incompatibile con l'ordinamento francese e quindi anche con il principio di laicità»¹⁵; già prima del 2011 furono presentate altre proposte di legge¹⁶ tendenti a vietare l'uso del velo islamico e anche il Consiglio di Stato francese, con sentenza del 27 giugno 2008, n. 286798, pronunciandosi su una questione attinente al conseguimento della cittadinanza¹⁷, aveva confermato la decisa e perentoria non

¹³ L. n. 1192 dell'11 ottobre 2010 (dichiarata costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale francese il 7 ottobre 2010 ed entrata in vigore l'11 aprile 2011).

¹⁴ SVAMPA, *Fuori dal burqa*, in *Libertà civili*, 2010.

¹⁵ FERRARI, *La Francia ed il divieto del porto del burqa nei luoghi pubblici: scenari ricostruttivi*, in www.crdc.unige.it.

¹⁶ Il deputato Jacques Myard presentò nel 2006 la “*Proposition de loi visant à lutter contre les atteintes à la dignité de la femme résultant de certaines pratiques religieuses*”, parliamentary document no. 3056, 4 ottobre 2006. La stessa fu riproposta nel 2008, parliamentary document no. 1121, 30 settembre 2008.

¹⁷ Cfr. Conseil d'Etat, 27 giugno 2008, n. 286798, par. 68. Nel caso concreto, ad una donna di origini marocchine, viene negata la cittadinanza in quanto seguace dei dettami dell'Islam salafita perché obbligata dal marito. Nel parere legale, fornito ai giudici dal Commissario di Governo incaricato, si afferma che la donna «non ha alcuna idea del diritto di voto» vivendo «in completa sottomissione agli uomini della sua famiglia»; sulla base di tutto ciò, ovviamente, non le viene concessa la cittadinanza.

accettazione di «une pratique radicale de religion, incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française et notamment avec le principe d'égalité des sexes».

Il 22 giugno 2009 il Presidente Nicolas Sarkozy, affermò pubblicamente che «such veils were not welcome in France and that legislation was necessary to protect women from being forced to cover their faces and to uphold France's secular values»¹⁸. Ancora, il 26 gennaio 2010 furono pubblicati i risultati di un'inchiesta svolta dalla c.d. “commission Gérin”¹⁹ sulla presenza del velo islamico all'interno del territorio francese: sulla base delle indagini svolte, il velo risultava costituire una sostanziale violazione dei tre principi costitutivi della Repubblica Francese (*liberté, égalité, fraternité*)²⁰.

Da un contesto normativo-politico-culturale così brevemente delineato, previo esaurimento delle vie di ricorso interne, nel 2011 approda davanti alla Corte Europea il citato caso *S.A.S. v. France*, incipit della nostra riflessione.

3. In data 1 luglio 2014 la *Grande Chambre* si è pronunciata sul caso *S.A.S. v. France*²¹. Si tratta di una decisione molto attesa, di cui ben si comprende l'importanza, se la si iscrive e colloca in un duplice contesto: da un lato, quello “di provenienza” (v. *supra*, par. 1), caratterizzato dalla rigida e monolitica laicità-indifferenza che permea l'ordinamento francese; dall'altro, il contesto globale (v. *infra*, par. 3 ss.), europeo in particolare, percorso e pervaso da “islamophobic remarks” – per usare il lessico della Corte –, spinte, rigurgiti di avversione dell'occidente nei confronti del mondo islamico, e da un diffuso atteggiamento che non può certo definirsi di “favor religionis”.

Il caso era approdato davanti alla Corte Europea nel 2011, con ricorso presentato da una donna di nazionalità francese, musulmana

¹⁸ GABIZON, “Sarkozy: la burqa n'est pas la bienvenue”, in *Le Figaro*, 26 giugno 2009.

¹⁹ Cfr. Assemblée Nationale n° 2262, *Rapport d'information fait en application de l'article 145 du règlement au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national* (2010). La Commissione di inchiesta presieduta dal deputato André Gérin, istituita con risoluzione del 9 giugno 2009, composta da trentadue membri, in rappresentanza di tutti i gruppi parlamentari, svolse indagini sulla presenza del velo islamico nel territorio francese, ascoltando testimoni ed esperti e somministrando questionari a diverse ambasciate francesi.

²⁰ Per approfondire l'analisi e i risultati emersi dall'indagine, cfr. FAUTRÉ, “Is the burqa compatible with women's rights? The burqa issue in the EU”, presentato alla conferenza “Burqa and Women's Rights and the European Parliament”, Bruxelles, 10 giugno 2010.

²¹ *S.A.S. v. France* (req. n° 43835/11), il testo integrale della sentenza è reperibile all'indirizzo hudoc.echr.coe.int.

praticante, avverso la legislazione interna, nello specifico contro la già indicata «loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public», n. 1192 dell'11 ottobre 2010 (in vigore dall'11 aprile 2011), che proibisce *expressis verbis* l'uso nei luoghi pubblici del *burqa* e del *niqab*, ossia il velo integrale islamico che lascia scoperti soltanto gli occhi, sancendo il divieto generale di coprire il viso in luoghi pubblici, e prevede, altresì, sanzioni penali – tra cui una multa fino a 150 euro e un corso di cittadinanza nel caso di violazioni – “mitigate” da eccezioni consentite dalla normativa per motivi di salute o di lavoro, come pure nel contesto di eventi sportivi, artistici, o tradizionali, e festival (art. 2, II).

La ricorrente lamenta primariamente la violazione dell'art. 8 CEDU – diritto al rispetto della vita privata e familiare – sul presupposto che il divieto normativo di indossare il velo integrale nei luoghi pubblici, oltre ad impedirle di vestirsi come meglio ritiene, costituirebbe una violazione del suo diritto alla privacy, inteso come diritto di nascondere il proprio viso dall'altrui sguardo. La donna lamenta, ancora, la violazione della sua libertà di manifestare il proprio credo religioso (art. 9 CEDU) e l'impossibilità di partecipare a riunioni ed assemblee pubbliche col *burqa* (art. 10 CEDU).

La ricorrente contesta, inoltre, che la minaccia di una sanzione penale in caso di contravvenzione al divieto di portare il *niqab* in pubblico le imponga di restare segregata in casa (art. 3 CEDU) e, infine, sostiene la natura discriminatoria della legge francese (art. 14 CEDU).

L'attesa precedente tale pronuncia²² è testimoniata, da una parte, dal variegato e frastagliato quadro normativo su cui essa va ad innestarsi, quadro che la Corte, come da prassi consolidata, passa in rassegna, prima di inoltrarsi nel merito della decisione, sotto il profilo della legislazione interna, ma anche di quella internazionale²³; dall'altra parte, sostenuta dall'analisi della “Situation in the European States”²⁴ e dal cospicuo

²² Per commenti “a caldo” sulla sentenza, tra gli altri, cfr. BERRY, *S.A.S. v. France: does anything remain of the right to manifest religion?*, disponibile all'indirizzo: www.ejiltalk.org; BREMS, *S.A.S. v. France as a problematic precedent*, disponibile all'indirizzo strasbourgobservers.com; INGRAVALLO, *La Corte di Strasburgo e il divieto di burqa: osservazioni critiche*, disponibile all'indirizzo www.sidi-isil.org/sidiblog; WAHLISCH, *ECHR Chamber judgement case of S.A.S. v. France: banning of burqas and niqabs legal?*, disponibile all'indirizzo cjiel.org.uk.

²³ Cfr. paragrafi 15-34 della sentenza per “*Relevant domestic law and practice*”; v. paragrafi 35-39 per “*Relevant International law and practice*”.

²⁴ In particolare, la Corte pone in rilievo l'esperienza belga, l'unica in cui si rinviene un divieto dell'uso del velo simile a quello francese, posto con la legge del 1 giugno 2011, ed una successiva pronuncia della Corte Costituzionale che ne attesta la legittimità e la conformità all'art.9 CEDU (paragrafi 41-42); sono, inoltre, analizzate, le esperienze spagnola (paragrafi 43-48) ed olandese (par. 52).

numero di terze parti intervenienti²⁵, a sostegno della ricorrente e contro il Governo francese (sostenuto, invece, dal Belgio).

Quanto al profilo della ricevibilità del ricorso, la Corte ha respinto le eccezioni preliminari francesi²⁶, affermando in primo luogo che il carattere di “vittima potenziale” della donna è *ex se* rilevante ai fini della legittimazione a ricorrere²⁷ ed escludendo, altresì, per lo stesso motivo, l’irricevibilità del ricorso considerato abusivo da parte del Governo, poiché configurerebbe un’*actio popularis*²⁸.

In secondo luogo, al fine di rigettare l’obiezione francese in ordine al mancato esaurimento dei ricorsi interni, la Corte si limita a richiamare e porre in rilievo, ad inizio del ragionamento, le pronunce dei massimi organi giurisdizionali francesi – il Consiglio Costituzionale e la Corte di Cassazione –, che avevano già dichiarato in sede nazionale la piena compatibilità della l. 1192/2010 con l’art. 9 CEDU²⁹.

Entrando nel merito della pronuncia, la Corte ha dichiarato manifestamente infondate le asserite violazioni degli articoli 3 e 11³⁰, concentrando l’attenzione sulla violazione degli articoli 8 e soprattutto 9 CEDU, ritenuta centrale in questa vicenda³¹, e rispetto alla quale assumono rilievo le possibili violazioni degli articoli 10 e 14³².

Le parti appaiono concordi nel ritenere che il divieto generale di coprire interamente il volto è una limitazione al diritto sancito dall’art. 9 CEDU, diritto che, come è noto, non ha carattere assoluto. Il c. 2 dell’art. 9, infatti, consente le limitazioni stabilite dalla legge (la previsione *ex legis* è pacifica, nel caso di specie) e che sono necessarie in una società democratica per garantire la pubblica sicurezza, l’ordine, la salute o la moralità pubblica o per tutelare i diritti e le libertà degli altri individui. Al riguardo, la Corte conferma, come da propria giurisprudenza, che le

²⁵ Cfr. paragrafi 86-105 per gli argomenti sottoposti alla Corte dai seguenti soggetti intervenienti: Governo del Belgio; Human rights Centre of Ghent University; le ONG Amnesty International, Article 19, Liberty, Open Society Justice Initiative.

²⁶ Cfr. paragrafi 53-68.

²⁷ V. paragrafi 53-57. Il Governo francese eccepiva l’irricevibilità del ricorso perché infondato, dal momento che questo era stato presentato alla data di entrata in vigore della legge francese (11 aprile 2011), e non proposto in seguito ad un effettivo atto posto in essere dalle autorità francesi in violazione dei diritti della donna.

²⁸ Cfr. paragrafi 62-68. Il Governo francese sostiene la tesi di «an improper exercise of the right of individual application» da parte della ricorrente.

²⁹ V. par. 61.

³⁰ Cfr., rispettivamente, paragrafi 70 e 73.

³¹ V. par. 109.

³² Cfr. paragrafi 162-163.

limitazioni dei diritti poste dall'art. 9 – e quelle, simili, dall'art. 8 – hanno carattere tassativo e vanno interpretate restrittivamente³³.

Secondo la ricorrente non sarebbe invocabile nessuna di queste cause giustificative di possibili limitazioni del diritto in parola, dal momento che, nella propria tradizione e formazione culturale, l'uso del velo in pubblico è consuetudine rispettosa della dignità delle donne; esso denoterebbe, inoltre, secondo posizioni femministe consolidate, emancipazione delle donne, affermazione di sé e piena partecipazione nella società. Non sarebbe poi possibile sostenere che sia stato negato il diritto di esistere come individui in pubblico a causa dell'ostentazione del velo, quando, nella maggior parte dei casi, questo è stato indossato volontariamente e senza alcun intento di proselitismo.

Il Governo francese considera, d'altra parte, giustificata ai sensi della CEDU la limitazione dei diritti della ricorrente, ponendo in rilievo l'esigenza di difendere la pubblica sicurezza – ovvero la necessità di identificare i soggetti in modo da evitare pericoli – e introducendo la nozione di «rispetto di uno standard minimo di valori in una società aperta e democratica», da ricollegarsi all'esigenza della «tutela dei diritti e delle libertà altrui».

Lo Stato convenuto sostiene che il divieto posto dalla legge sia diretto alla tutela di almeno tre valori: innanzitutto, il rispetto delle condizioni minime della vita sociale, definito “*le vivre ensemble*”³⁴, valore-principio che sarebbe apertamente rifiutato con la copertura del volto, dato il significativo ruolo del viso nell'interazione tra individui e nella costruzione del legame sociale; ancora, a fini di tutela di *gender equality*³⁵ e affinché la donna non confini l'espressione della propria

³³ V. par. 113.

³⁴ La Corte fa propri i risultati dell'inchiesta della “commission Gérin” e li inserisce nella parte della sentenza dedicata a “*Relevant domestic law and practice*”, introducendo l'inedito valore del “*le vivre ensemble*”, che ricollega direttamente alla “*fraternity*”, uno dei tre principi-cardini della Repubblica Francese. Cfr. par. 17, *S.A.S. v. France*: «the full-face veil was an infringement of the principle of liberty, because it was a symbol of a form of subservience and, by its very existence, negated both the principle of gender equality and that of the equal dignity of human beings. The report further found that the full-face veil represented a denial of fraternity, constituting the negation of contact with others and a flagrant infringement of the French principle of living together (*le “vivre ensemble”*)».

³⁵ Lessico e ragionamento della Corte appaiono pervasi da una sensibilità nuova, improntati nel caso di specie al valore dell'“uguaglianza di genere”: ciò rappresenta una delle più interessanti novità della sentenza *S.A.S. v. France*, rispetto alle pronunce-guida sulla questione del velo islamico. Su tale aspetto, cfr. OUALD CHAIB, PERONI, *S.A.S. v. France: missed opportunity to do full justice to women wearing a face veil*, disponibile all'indirizzo strasbourgobservers.com; si vedano par. 133 della sentenza *S.A.S. v. France* e, su tutte, *Leyla Sahin v. Turkey* (Application n. 44774/98) e *Dahlab v Switzerland* (Application n. 42393/98).

individualità al privato spazio del nucleo familiare; infine, viene posto in rilievo il rispetto della dignità umana, come se le donne velate vengano “cancellate” in maniera “disumanizzante” dallo spazio pubblico.

Il Governo francese, inoltre, afferma che la legge 1192/2010 porrebbe una limitazione necessaria e proporzionata e a tal fine fa riferimento al criterio del “margine di apprezzamento” concesso agli Stati parti³⁶, il cui riconoscimento rappresenta una costante del *modus procedendi* della Corte, con riguardo alle “interferenze” tra interessi pubblici e diritti dei privati³⁷.

La Corte Europea porrà, invece, in rilievo esigenze di pubblica sicurezza ed anche il concetto di «rispetto di uno standard minimo di valori in una società aperta e democratica» – nonostante questo non sia espressamente previsto dalla lettera dell’art. 9, par. 2, CEDU³⁸ – concetto che viene ricondotto dalla Corte alle nozioni di «ordine pubblico e di tutela dei diritti e delle libertà degli altri», ai sensi del par. 2 degli articoli 8 e 9 CEDU.

In ordine alla necessità della limitazione del diritto della ricorrente, la *Grande Chambre* non ritiene che il divieto generale dell’uso del velo integrale nei luoghi pubblici possa essere giustificato da motivi di pubblica sicurezza, giacché esso potrebbe considerarsi proporzionato solo in un contesto dove è presente una minaccia generale per la sicurezza pubblica e la finalità di identificare gli individui a capo coperto in determinati luoghi pubblici ben potrebbe essere raggiunta con la semplice richiesta di “svelarsi”. Il divieto non risulta altresì giustificato per le ragioni di tutela dell’uguaglianza tra uomini e donne o di rispetto della dignità umana³⁹.

³⁶ Sul margine di apprezzamento, cfr., in dottrina, SAPIENZA, *Sul margine d’apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *RDI*, 1991, 571 ss.; DONATI, MILAZZO, *La dottrina del margine d’apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in FALZEA, SPADARO, VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Torino, 2003, 65 ss., disponibile al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it; OLIVIERI, *La dottrina del margine di apprezzamento tra sindacato giurisdizionale e giustizia politica*, ivi, 413 ss.; TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, 67-90; NIGRO, *Il margine d’apprezzamento e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sul velo islamico*, in *DUDI*, 2008, 71 ss.; REPETTO, *Alle origini del margine di apprezzamento, tra self-restraint e inquadramento del pluralismo: il caso Handyside*, in www.diritti-cedu.unipg.it, febbraio 2010; LUGATO, *Riflessioni sulla base giuridica del margine di apprezzamento statale nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *St. Int. Eur.*, 2012, 359 ss.

³⁷ Si v., tra gli altri, *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, par. 77, ECHR 2007-I.

³⁸ V. par. 114.

³⁹ Cfr. par. 118 ss.

Quanto alla necessità del divieto per garantire il rispetto dei requisiti minimi della vita nella società come parte della “protezione dei diritti e delle libertà altrui”, la Corte muove dalla centralità del volto nella costruzione del legame sociale e nell’interazione umana, essendo il suo occultamento volontario e sistematico incompatibile con le esigenze fondamentali del “living together”⁴⁰.

La Corte considera, dunque, in principio, giustificato il divieto posto dalla legge francese⁴¹ e procede nel valutare il valore della promozione del “vivre ensemble”, sotto il profilo della proporzionalità della limitazione del diritto rispetto a tale obiettivo.

La Corte argomenta che il divieto generale pare eccessivo in rapporto alle donne “interessate” sul territorio francese, che alcune tra queste potrebbero percepirlo come una minaccia alla loro identità, aggiungendo che numerosi attori internazionali e ONG hanno definito un simile divieto “sproporzionato”⁴² e, ancora, che la legislazione francese rischia di consolidare stereotipi anti-islamici e di favorire l’intolleranza⁴³.

Lo sviluppo del ragionamento registra una sorta di “ondeggiare” della *Grande Chambre*, poiché l’iter parrebbe condurre verso la conclusione della non proporzionalità del divieto generale rispetto al fine perseguito e, invece, la Corte, con un esercizio inatteso di auto-contenimento, di *self-restraint*, sulla base della genericità del divieto e della lievità delle sanzioni penali previste per chi lo viola, abbraccia la posizione del Governo francese, secondo cui, come dicevamo, il divieto generale sarebbe giustificato perché volto a tutelare il valore del “vivre ensemble”, dell’interazione sociale, da ricondurre alla “protezione dei diritti e delle libertà altrui” (art. 9, c. 2 CEDU).

A tale riguardo viene in rilievo l’affermazione consolidata della Corte, secondo cui il meccanismo di controllo previsto dalla CEDU ha un ruolo sussidiario rispetto alle scelte democraticamente assunte dagli Stati parti⁴⁴; a ciò si accompagna, in mancanza di un “common ground”, di un “comune sentire” tra gli Stati membri sulla questione del velo, il riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento in favore dello Stato francese, che induce la Corte a considerare proporzionato il divieto generale di cui alla l. 1192/2010 rispetto alla limitazione dei diritti di cui agli articoli 8 e 9 CEDU.

⁴⁰ V. par. 141.

⁴¹ V. par. 142.

⁴² Per tali argomenti, cfr. paragrafi 145-147.

⁴³ V. par. 149.

⁴⁴ V. paragrafi 129-130.

La pronuncia della Corte lascia, però, insolute questioni di non poco momento.

Sembrano da sostenere a tal proposito le osservazioni dei giudici dissenzienti Nussberger e Jaderblom, i quali, avanzando forti critiche sulla proporzionalità del divieto, affermano che la decisione della maggioranza della Corte «sacrifices concrete individual rights guaranteed by the Convention to abstract principles», dal momento che «We cannot find that the majority have shown which concrete rights of others within the meaning of Article 8 § 2 and Article 9 § 2 of the Convention could be inferred from the abstract principle of “living together” or from the “minimum requirements of life in society”» (par. 10 della loro opinione dissenziente). Essi criticano la maggioranza per non aver spiegato «how the impact on others of this particular attire differs from other accepted practices of concealing the face, such as excessive hairstyles or the wearing of dark glasses or hats» e sostengono, inoltre, «the values of the Republic, as expressed in the maxim ‘liberty, equality, fraternity’ [...] “pluralism, tolerance and broadmindedness as hallmarks of a democratic society... it is acceptable to grant these values preference over the lifestyle and religiously inspired dress-code of a small minority if such is the choice of society» (par. 13). Dal punto di vista dei dissenzienti, insomma, «the blanket ban could be interpreted as a sign of selective pluralism and restricted tolerance» e che, vietando il velo integrale, il Governo francese «has not sought to ensure tolerance between the vast majority and the small minority, but has prohibited what is seen as a cause of tension» (par. 14).

La Corte assicura, poi, una “careful examination” su necessità e proporzionalità del divieto legislativo generale, proposito che mal si concilia con il “rifiuto” di affrontare in maniera esaustiva la questione della dialettica tra simboli religiosi individuali e neutralità dello spazio pubblico, trincerandosi dietro lo strumento del margine di apprezzamento.

A determinare la pronuncia, infatti, risulta nodale proprio la concessione di un ampio margine di apprezzamento allo Stato francese, affinché venga valutata la necessità o meno del divieto generale *de quo*: in assenza di un comune consenso tra gli Stati parti, appare utile per la Corte il riconoscimento all’autorità nazionale (posta in “better position” rispetto al giudicante) di un ampio margine di valutazione per giustificare l’eventuale restrizione di diritti umani riconosciuti e garantiti dalla Convenzione, restrizione mirante alla promozione del valore “etereo” e non meglio definito del “living together”. Si ha l’impressione, o forse il timore, che, d’ora in avanti, in materia di simboli religiosi, la dottrina del margine di apprezzamento possa configurarsi come una sorta di “causa di giustificazione” (mutuando dal gergo penalistico) generale, mediante la quale ri-

parare ed ammortizzare il peso (e il danno) di interferenze tra atti ed interessi di autorità pubbliche e diritti individuali.

4. Al fine di comprendere l'effettiva portata della sentenza della Corte, pare qui utile "leggerla" nel solco dell'evoluzione giurisprudenziale in ordine alla dialettica tra simboli religiosi individuali e neutralità dello spazio pubblico: ciò, come si accennava, non solo con riguardo al già visto contesto nazionale francese – in cui la pronuncia, in via principale, produrrà effetti e conseguenze sul piano socio-culturale –, ma anche, con riferimento al mosaico globale – su cui si riverbereranno effetti indiretti –, con una prospettiva "a volo d'uccello" su Stati che, seppur con tempi, modalità ed "approdi" diversi, hanno affrontato la questione, tentando a loro modo di dirimerla.

Negli ultimi anni in Europa si sono posti, spesso con toni accesi e con forte eco mediatica, i problemi del confronto con la cospicua presenza islamica e il problema della sua "gestione", sia sotto il profilo dei rapporti con l'Islam organizzato, che delle pratiche di culto individuali e collettive (uso del *foulard*, edificazione ed apertura di moschee, pratiche alimentari, sepoltura, ecc.)⁴⁵, potendosi individuare, secondo alcuni autori, delle "aree di afferenza religiosa", comprendenti non solo i credenti o i praticanti il culto, ma anche coloro che culturalmente o sociologicamente fanno riferimento a quell'area comunemente identificata con la denominazione religiosa⁴⁶.

A livello generale, sembra prevalere sul piano europeo la propensione a trattare la questione islamica come se fosse un problema di "minoranze" (etniche e religiose), muovendo dal presupposto che la società europea, in larga parte cristiana, verrebbe ad esserne intaccata o "disturbata". Da qui l'affannosa, quanto inutile, ricerca delle radici (cristiane) – da menzionare nei vari preamboli di carte o trattati sovranazionali – in cui potersi identificare, senza però valutare attentamente quanto ciò

⁴⁵ Per una panoramica sull'Islam "europeo" cfr. FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa*, cit.; FERRARI (a cura di), *L'Islam in Europa: lo statuto giuridico delle comunità musulmane*, Bologna, 1996.

⁴⁶ Cfr., tra tutti, CIMBALO, *Contributo allo studio dell'Islam in Europa*, in *Aequitas sive Deus: Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Torino, 2011 671 ss. Secondo l'A., usando il termine "area sociologica di afferenza religiosa" ci si riferisce ad un ambito di appartenenza ben più vasto e cioè a quello ottenuto tenendo conto di comportamenti che trovano la loro origine nella religione, quali l'osservanza di determinate festività, l'uso di un certo calendario, regimi e abitudini alimentari, struttura dei rapporti familiari, modalità e usi di sepoltura e altri comportamenti e molte convenzioni di carattere culturale come le scelte in materia di etica e bioetica: insomma ad un sistema valoriale e tradizionale complesso che concorre a definire la base dell'identità.

generi solo sistemi di inclusione-esclusione inutili e non risolutivi dei problemi nascenti al mutare dei contesti sociali.

In tale quadro, una questione emblematica della difficile convivenza tra culture riguarda proprio gli *affaire des foulards islamiques* che qui ci occupano, sollevati in Europa a partire dagli anni Ottanta⁴⁷ e variamente interpretati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, alla stregua dei principi-valori che informano i variegati ed eterogenei contesti nazionali: all'interno di essi la questione dell'espressione simbolica di un'appartenenza religiosa in contesti pubblici si pone, come si è detto, in termini di bilanciamento tra libertà individuali e neutralità dello spazio pubblico⁴⁸.

Nel corso dell'analisi si può notare che buona parte dei discorsi, dei processi, delle pronunce che hanno condotto alla decisione di interdire i segni religiosi “*ostentatoires*” (come vengono definiti i *foulards* nella giurisprudenza della Corte EDU) tendono a conferire un'interpretazione univoca del significato dell'*hijàb* indossato da adolescenti e giovani donne francesi: esso sarebbe un mero segno di oppressione e di subordinazione femminili e, quindi, di discriminazione di genere, un segno imposto da padri e fratelli, riflesso di un ritorno alla tradizione ispirato dall'islamismo radicale ed integralista.

Si ritiene, invece, di poter condividere la definizione di velo come “un significante polisemico”⁴⁹, portatore di complessi ed ambivalenti significati: non soltanto percepibile come strumento tramite il quale tendenze islamiste cercano di acquisire visibilità nello spazio pubblico, ma anche come segno distintivo di ragazze immigrate, che fa parte di un loro percorso di costruzione dell'identità personale all'interno di uno spazio pubblico, dal quale sono spesso escluse o nel quale sono “invisibilizzate”⁵⁰.

L'uso del *foulard*⁵¹ solleva questioni di non poco momento, giacché,

⁴⁷ Per una ricostruzione storica della tradizione del velo, cfr. SHIRAZI, *The Veil Unveiled: the Hijab in Modern Culture*, Gainesville, 2001.

⁴⁸ V. DI STEFANO, *Il dibattito sui simboli confessionali negli spazi pubblici in Europa. Les affaires des foulards islamiques tra diritto internazionale e diritto interno*, in DI STEFANO (a cura di), *In Pelago Vasto, Idee per un dialogo interculturale nell'area del Mediterraneo*, Firenze-Catania, 2009; nonché MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere: laicità e religione alla prova del pluralismo*, Padova, 2008.

⁴⁹ La definizione è di RIVERA, *L'interdetto del “velo”: antropologia di una contesa pubblica*, in *Parole chiave. Laicità*, 2005, n. 33, 171 ss.

⁵⁰ Cfr. CARMIGNANI CARIDI, *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, in FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia*, Bologna, 2000, 223 ss.; MANCO, *Abbigliamento confessionalmente orientato fra diritti di libertà e laicità dello Stato*, in DIENI, FERRARI, PACILLO (a cura di), *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano, 2006, 263 ss.

⁵¹ Per approfondire i significati del velo, cfr. MCGOLDRICK, *Human rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford-Portland, 2006; Per conoscere la

come si è visto, si pone in maniera centrale nella continua dialettica tra ambito individuale di esercizio del diritto fondamentale (*forum internum* e manifestazione del diritto da parte del singolo) e “proiezione” all’interno dello spazio pubblico, caratterizzato, di regola, dal connotato della neutralità.

La *ratio decidendi* dei giudici nazionali e sovranazionali pone caso per caso l’accento sull’elemento soggettivo della questione, ossia i sentimenti dei ricorrenti rispetto al simbolo religioso ostentato (se, ad esempio, il simbolo costituisca un mero connotato identitario o se, a giudizio delle Corti, possa fungere da strumento di pressione indebita e proselitismo), o sull’elemento oggettivo, ossia sulla percezione del simbolo da parte degli altri soggetti.

L’Europa conosce tuttora differenti approcci alla questione dei simboli religiosi nello spazio pubblico, corrispondenti alle specifiche tradizioni costituzionali dei singoli Paesi⁵². In essi si rivela l’atteggiamento peculiare di ogni singolo ordinamento nazionale in ordine alla rilevanza del fattore religioso nella sfera pubblica⁵³.

terminologia non univoca che si riferisce ai capi di abbigliamento delle donne musulmane v. SHIRAZI, *op. cit.*

⁵² Già la *Grande Chambre*, nel celebre caso *Lautsi* (avente ad oggetto l’esposizione del Crocifisso), verificò la situazione sui simboli religiosi in Europa: «nella netta maggioranza» degli Stati membri del Consiglio d’Europa la questione dei simboli religiosi nelle scuole pubbliche «non è oggetto di regolamentazione specifica». In pochissimi Stati l’esposizione è «espressamente vietata» (l’ex Repubblica jugoslava della Macedonia, la Francia, la Georgia); è «espressamente prevista» soltanto in Austria, in alcuni *Länder* della Germania, in alcuni Comuni svizzeri e in Polonia. Nelle scuole di alcuni Stati nei quali la questione non è specificamente regolata (Spagna, Grecia, Irlanda, Malta, San Marino, Romania) si trovano simboli religiosi. Sul caso *Lautsi*, in dottrina, v. Forum on line della SIDI, *The Crucifix in Classrooms. An all italian Problem in Strasbourg*, in CRIO Papers, 9/2009; ANNICCHINO, *Is the glass half empty or half full? Lautsi v Italy before the European Court of Human Rights*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in *Rivista telematica* (www.statoechiese.it), maggio 2010; SAPIENZA, *Il Crocifisso nelle aule scolastiche italiane: una questione ancora aperta*, in *DUDI*, 2010; WEILER, *Lautsi: Crucifix in Classroom Redux*, 1 giugno 2010, disponibile all’indirizzo www.ejiltalk.org; WEILER, *Il crocefisso a Strasburgo: una decisione “imbarazzante”*, in *Quaderni cost.*, 2010, 148 ss.; MANCINI, *Lautsi II: la rivincita della tolleranza preferenzialista*, in *Forum di Quaderni cost.* (www.forumcostituzionale.it), aprile 2011; PALOMBINO, *La decisione della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso Lautsi: un uso incongruo della nozione di “simbolo passivo”*, 2010, in www.sidi-isil.org; PANARA, *Lautsi v. Italy: The Display of Religious Symbols by the State*, in *Eur. Pub. L.*, 2011, 139 ss.; PINELLI, *Esposizione del crocefisso nelle aule scolastiche e libertà di religione (Oss. a Corte europea dei diritti dell’uomo – Grande Chambre, Lautsi contro Italia, 18 marzo 2011)*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa* (www.europeanrights.eu), 10 maggio 2011; TURCHI, *La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi C. Italia: post nubila Phoebus*, in *Dir. Fam. Per.*, 2011, 1561 ss.

⁵³ Per un approfondito quadro “comparato”, non solo con riferimento ad ordinamenti

La questione dei simboli religiosi nello spazio pubblico consente, infatti, di verificare l'esistenza di differenti modelli di laicità⁵⁴. In ordine ad essa emergono, accanto ai profili costituzionali del principio di laicità, approfonditi dalla giurisprudenza dei singoli Paesi, anche quelli storico-culturali e politici, strettamente intrecciati, quest'ultimi, con le politiche di integrazione delle popolazioni immigrate.

Ci si concentrerà ora su alcuni casi concernenti l'uso del velo islamico, ritenuti significativi termini di raffronto rispetto al caso *S.A.S.* e si focalizzerà l'attenzione sugli elementi peculiari che vengono in rilievo nei ragionamenti delle varie istanze giurisdizionali e sull'atteggiamento e sul *modus procedendi* specifico della Corte EDU, in relazione alle condizioni dei singoli contesti nazionali.

5. L'ambito in cui risulta maggiormente difficile la "coesistenza" con simboli religiosi "diversi" è costituito dall'aula scolastica⁵⁵: il luogo deputato a garantire le esigenze formative risulta lo spazio pubblico in cui si verificano in maniera più immediata le interferenze tra le sfere "pubbliche" dei docenti e quelle individuali dei discenti, generando spunti di riflessione e stimolando profili della questione di particolare interesse.

A tal proposito assume rilievo il peculiare caso *Dahlab c. Svizzera*⁵⁶, riguardante un'insegnante elementare, cui era stato proibito sia da parte delle autorità scolastiche, sia dal Governo del cantone di Ginevra di portare il velo in classe, con la motivazione che: «gli insegnanti devono

europei, cfr. LUTHER, *Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata*, in FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa*, cit., 63 ss.

⁵⁴ DOMIANELLO, *La rappresentazione di valori nei simboli: un'illusione che alimenta ipocrisia e fanatismo*, in PARISI (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, Napoli, 2006, 25 ss.

⁵⁵ Oltre a *Dahlab* che qui si esamina, si segnala il caso *Ludin* in Germania, non approdato a Strasburgo, ma utile testimonianza di approcci frastagliati sulla questione (BVerfG, 2 BvR, 1436/02, sentenza 24 settembre 2003; la sentenza può leggersi in lingua inglese nel sito del Tribunale Costituzionale Tedesco www.bundesverfassungsgericht.de/). Per ulteriori approfondimenti, cfr. BETTI, *La questione del velo nella legislazione dei Länder tedeschi a seguito del "caso Ludin"*, consultabile al sito www.StatoeChiese.it; MANGIONE *Il simbolo religioso nella Giurisprudenza recente del Tribunale Federale Costituzionale tedesco*, in DIENI, FERRARI, PACILLO (a cura di), *Symbolon/Diabolon, simboli, religioni diritti nell'Europa multiculturale*, 239 ss.; ROBBERS, *The Islamic Headscarf in Germany*, in *Derecho Y Religión, Fundación Universitaria Española*, Madrid, 2006, 285-301.

⁵⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 15 febbraio 2001, *Dahlab c. Svizzera*. Il caso era stato portato precedentemente davanti al Comitato dei Diritti Umani durante le considerazioni sul rapporto periodico svizzero: UN Doc. CCPR/C/SR 1539 (1997). Si è ritenuto di approfondire il caso *Dahlab* perché ritenuto il più significativo. Per altre decisioni elvetiche, cfr. PACILLO, *Brevi note in tema di crocefisso e velo islamico*, in *Dir. Eccl.*, 1999, 210 ss.

conformarsi sia agli obiettivi del sistema scolastico statale sia all'obbligo [...] di neutralità religiosa [...] il velo rappresenta [...] anche a prescindere dalla ricorrente, un segno che propaga un messaggio religioso in un modo [...] sufficientemente forte [...] da estendersi oltre la sua sfera personale ed avere ripercussioni per l'istituzione che lei rappresenta, e cioè il sistema scolastico statale»⁵⁷.

La Corte Federale, cui la signora *Dahlab* si era appellata contro la decisione cantonale, lamentando la violazione dell'art. 9 della CEDU, confermava, nel novembre 1997, la legittimità del divieto imposto alla donna, sulla base di una serie di motivazioni che costituiscono il terreno su cui la Corte EDU, investita poi della questione, fonderà l'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento.

L'argomento principale avanzato dalla ricorrente era che il suo abbigliamento non avrebbe dovuto essere trattato come un simbolo religioso, ma come un qualsiasi altro inoffensivo capo di abbigliamento che l'insegnante decide di indossare per ragioni personali: una sciarpa intorno al collo, un cappello, ecc. Ella riteneva, dunque, che la decisione di vietarle il velo avesse lo stesso effetto di proibire, senza giustificazioni, agli insegnanti di vestirsi come desiderano.

Di contro, la Corte Federale sostiene con forza che l'uso del velo e di abiti di foggia larga nel caso di specie avvenga non per motivi estetici, ma al fine di obbedire ad un precetto di ordine religioso che deriva dall'obbedienza alla fede coranica; pertanto, questi capi di abbigliamento costituiscono un potente simbolo religioso, un segno immediatamente visibile agli altri e fornisce chiaramente l'indicazione che la persona appartiene ad una particolare religione. La restrizione colpisce, dunque, una manifestazione della libertà religiosa della ricorrente, che la Corte ritiene ammissibile a norma della CEDU, nonostante la grande importanza che l'uso del velo riveste per la ricorrente.

Ancora, la Corte Federale svizzera sottolinea anche che la posizione di pubblico dipendente ricoperta dalla ricorrente la rende soggetta a limitazioni più stringenti alla libertà religiosa, perché ella accetta volontariamente di essere parte di un rapporto di lavoro subordinato e dipendente dalla autorità pubblica. Tuttavia, «la scelta di indossare il velo, anche se effettuata da un'insegnante, resta pur sempre una decisione di carattere personale»⁵⁸, non in grado, di per sé, di pregiudicare la laicità della scuo-

⁵⁷ La decisione delle autorità svizzere è riportata nella sentenza *Dahlab*, cit.

⁵⁸ PARISI, *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo. Il diritto all'espressione dell'identità confessionale tra (presunte) certezze degli organi sovranazionali europei e (verosimili) incertezze dei pubblici poteri italiani*, in *Dir. Fam. Per.*, 2006, 1415 ss.

la pubblica ed il dovere di imparzialità didattica dei docenti, salvo sfoci in atti di proselitismo.

Per i giudici svizzeri sussiste poi un pubblico interesse al divieto imposto alla signora *Dahlab*, che consiste nella necessità di prevenire la possibile «interferenza con le credenze religiose dei suoi scolari, di altri scolari della scuola e dei loro genitori», a nulla rilevando che il velo della maestra non avesse mai dato luogo a lamentele da parte di questi soggetti: si pone in rilievo un “inedito” principio di presunzione di lesività del simbolo religioso.

Ancora, la Corte sottolinea che la giovane età degli scolari della signora *Dahlab* li rende “particolarmente impressionabili”, nonostante, nel caso di specie, «l’insegnante non sia mai stata accusata di tenere un atteggiamento proselitistico, né tanto meno di illustrare agli scolari i propri principi religiosi». In realtà, nei fatti, la maestra si conformava pienamente al ruolo degli insegnanti e non lasciava che i propri principi religiosi interferissero nel rapporto con i suoi piccoli alunni.

Infine, la Corte Federale svizzera accoglie l’argomento dell’incompatibilità del velo islamico con l’eguaglianza di genere: «È difficile conciliare l’uso del velo con il principio dell’eguaglianza di genere, che è tra i valori fondamentali della nostra società, accolto dalla Costituzione Federale e deve essere preso in considerazione dalle scuole».

Investiti della questione, i giudici della Corte EDU hanno accettato quasi acriticamente le motivazioni della Corte svizzera, insistendo particolarmente sul dovere di neutralità, che si impone agli insegnanti in quanto pubblici dipendenti e sul carattere tradizionalmente laico del cantone svizzero, per legittimare il riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento alle autorità locali.

La sentenza contiene però qualcosa di più: la Corte EDU hanno affermato infatti che un simbolo religioso può avere in sé un carattere ostentatorio, nonché la capacità di evocare valori incompatibili con quelli della “civiltà occidentale”.

La Corte EDU ha considerato, dunque, legittima la restrizione della libertà religiosa dell’insegnante in ragione della tutela del principio di neutralità confessionale dell’insegnamento scolastico, il quale veniva ad essere viziato da un “segno esteriore forte” come il velo islamico.

Volgendo lo sguardo a successive decisioni della Corte, si evidenzia un largo utilizzo di tale dicitura, in particolare richiamata nei casi *Leyla Sahin c. Turchia*⁵⁹ e *Lautsi c. Italia*⁶⁰, con riguardo, rispettivamente, al

⁵⁹ Corte EDU, 29 giugno 2004, ricorso n.44774/98 e Corte EDU, 10 novembre 2005, ricorso n.44774/98; il richiamo alla nozione di segno esteriore forte è compiuto al par. 98

velo islamico ed al Crocifisso, senza che ne sia mai stata fornita una definizione.

Il velo, afferma la Corte, è imposto alle donne da una prescrizione coranica, quindi risulta «difficult to reconcile the wearing of an Islamic headscarf with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination that all teachers in a democratic society must convey to their pupils»⁶¹.

La pronuncia *Dahlab* contiene, dunque, anche una prima indicazione della posizione negativa della Corte circa la compatibilità dell'Islam con la democrazia⁶², elemento che si risconterà molto più esplicitamente nel caso *Sahin*.

6. L'interesse principale per la questione del velo nel peculiare contesto turco è dato dal fatto che la Corte EDU si trova a relazionarsi e ad operare, dovendo tener conto di coordinate e sensibilità diverse rispetto all'Europa continentale: sarebbe potuto essere questo il “fronte caldo” dal quale cominciare a prendere posizione in maniera netta ed assumere con maggiore effettività il ruolo di “supervisore europeo”.

In premessa, occorre sottolineare che la Corte EDU, probabilmente influenzata da una percezione diffusa a livello europeo, ha affermato in più occasioni l'alterità dell'Islam rispetto al modello della democrazia occidentale, la sua incompatibilità con i principi dell'eguaglianza e della tolleranza e, quindi, la necessità di impedire ad esso l'accesso alla sfera pubblica.

Inoltre, la configurazione del rapporto maggioranza/minoranza in Turchia è più complicata rispetto ad altri contesti nazionali, dal momento che la Corte costituzionale ed il sistema giudiziario tutto sono sotto il controllo dell'*élite* militare dei laicisti militanti. Dunque, la maggioranza della popolazione è religiosa, ma le Corti rispondono ad una logica repressiva dell'Islam⁶³. Ed è proprio a queste che la Corte di Strasburgo riconosce in alcuni casi il margine di apprezzamento in termini particolarmente generosi.

È stata la Commissione europea dei diritti dell'uomo⁶⁴ a pronunciar-

della prima e al par. 111 della seconda sentenza.

⁶⁰ Corte EDU, 3 novembre 2009, ricorso n. 30814/09; tale concetto è riportato al par. 54.

⁶¹ Sentenza *Dahlab*, cit., par. 13.

⁶² MCGOLDRICK, *op. cit.*, 131.

⁶³ Per un'analisi dall'interno del quadro costituzionale turco, cfr. TEGA, *La laicità turca alla prova di Strasburgo*, in *DPCE*, 2005, 289 ss.

⁶⁴ Dal 1998 la Commissione europea dei diritti dell'uomo e la Corte europea dei diritti dell'uomo sono state sostituite da una Corte unica e permanente. L'art. 19 della CEDU prevede espressamente l'istituzione di una Corte «per assicurare il rispetto degli impegni

si sui primi due casi sull'uso del velo in luoghi pubblici⁶⁵. Ma l'*affaire* più significativo ai fini della nostra riflessione sulla Corte EDU e che ha scosso con forte eco il laicissimo contesto turco è stato il caso *Leyla Sahin c. Turchia*⁶⁶.

Nel 1998, infatti, il vice cancelliere dell'Università di Istanbul aveva adottato una circolare la quale stabiliva che «a norma della Costituzione, della legge e dei regolamenti e in armonia con la giurisprudenza della Corte Suprema amministrativa e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo [...] gli studenti che indossano il velo islamico e quelli (inclusi gli stranieri) con la barba non possono essere ammessi alle lezioni, ai tirocini e ai seminari»⁶⁷: da quel momento veniva imposto alla Sahin di non indossare il velo, fino ad allora suo abbigliamento usuale. La ragazza, dopo un braccio di ferro, che coinvolse altri studenti, venne sospesa, con un provvedimento poi convalidato dai tribunali turchi. Decise, quindi, di continuare gli studi di medicina all'Università di Vienna, ma anche di ricorrere alla Corte EDU, lamentando la lesione ad opera dello stato turco degli articoli 8 (vita privata), 9 (religione), 10 (espressione) e 14 (non discriminazione) della CEDU e dell'art. 2 del Protocollo aggiuntivo n. 1 (diritto all'istruzione).

La ricorrente affermava di indossare il velo perché proveniva da una famiglia tradizionale, di essere profondamente religiosa, di non aver mai espresso in passato la propria contrarietà ai principi costituzionali dello Stato turco, compreso il principio di laicità. Dichiarava esplicitamente di non aver mai considerato lo sfoggio del velo come una forma di ostentazione, di sfida, né tanto meno come un mezzo di protesta, provocazione o proselitismo, non essendosi mai verificate tensioni o minacce all'ordine pubblico in conseguenza della sua scelta di velarsi.

La studentessa, ritenendo di rappresentare l'orientamento della maggioranza della popolazione turca, sosteneva, infatti, che questo simbolo religioso non costituisse una sfida ai principi repubblicani o una minaccia ai diritti delle minoranze, e che esso non dovesse quindi interpretarsi come strutturalmente incompatibile con il principio di laicità.

derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi protocolli».

⁶⁵ Cfr. *Karaduman c. Turchia* (ricorso n. 16278/90), decisione della Commissione del 3 maggio 1993; *Lamiye Bulut c. Turchia* (ricorso n. 18783/91), decisione della Commissione del 3 maggio 1993.

⁶⁶ Per commenti approfonditi sul caso, cfr. BELELIEU, *The Headscarf as a Symbolic Enemy of the European Court of Human Rights Democratic Jurisprudence: Viewing Islam through a European Legal Prism in Light of the Sahin Judgement*, in *Colum JEL*, 2006, 573 ss.; MARSHALL, *Freedom of Religious Expression and Gender equality: Sahin v. Turkey*, in *MLR*, 2006, 452 ss.; SKACH, *Sahin v. Turkey, Teacher Headscarf Case*, in *AJIL*, 2006, 186 ss.

⁶⁷ La circolare è citata nella sentenza *Leyla Sahin*, cit.

La ricorrente sottolineava il valore della tolleranza in una società pluralista e giudicava il divieto del velo una misura discriminatoria nei confronti delle donne musulmane. Le limitazioni alla libertà di indossare i simboli religiosi non si applicavano, infatti, a suo parere, in modo uniforme. Gli studenti ebrei, ad esempio, potevano indossare la *kippah* (piccolo copricapo) e a quelli cristiani era consentito sfoggiare il Crocifisso⁶⁸. Ella negava, infine, l'applicabilità del margine di apprezzamento al caso di specie, in quanto la Turchia, in comparazione con altri Stati parti della Convenzione, adotta, a suo dire, una posizione estrema nella regolamentazione dei simboli religiosi⁶⁹.

Dal canto suo, il Governo turco affermava invece la peculiarità della Turchia, unico Paese islamico ad essersi dotato di una democrazia liberale, in cui la protezione della laicità si configura come un prerequisito essenziale all'applicazione della Convenzione. Tanto essenziale che il Governo turco affermava che, nel caso in cui la Corte EDU non avesse sostenuto la sua posizione, la Turchia si sarebbe trovata sfornita degli strumenti fondamentali per applicare la CEDU⁷⁰. Se non ci fosse stata l'individuazione di una chiara linea di confine nel caso del velo, il Governo paventava una regolamentazione oppressiva delle comunità da parte dei fondamentalisti religiosi⁷¹. Infine, il Governo turco sosteneva l'argomento ricorrente della pressione che l'uso del velo esercita su coloro che scelgono di non indossarlo⁷².

La Camera prima e la *Grand Chambre* nel giudizio finale mostrano di accogliere quasi acriticamente le argomentazioni del Governo turco. La Corte sottolinea innanzitutto che nel contesto della Turchia, in cui la maggioranza professa la religione islamica, la tutela delle minoranze integra il perseguimento della protezione dei diritti e delle libertà altrui, che, alla stregua dell'art. 9, c. 2 della Convenzione, costituisce un limite alla libertà religiosa. Il limite imposto soddisfa le condizioni che la

⁶⁸ *Leyla Sahin*, Grande Camera, paragrafi 85-88. Inoltre nel 2002 una lettera dell'autorità universitaria aveva invitato le università a tollerare che gli studenti ebrei si assentassero durante le festività ebraiche, il che, secondo la ragazza, provava senza equivoci l'applicazione discriminatoria del divieto.

⁶⁹ *Leyla Sahin*, cit., par. 100.

⁷⁰ Il Governo turco faceva riferimento alla regolamentazione pervasiva da parte della *Sharia* (che possiamo tradurre con "Legge di Dio" islamica) del diritto penale, della condizione femminile, della tortura, per sottolinearne l'incompatibilità con il principio della laicità e con la Convenzione.

⁷¹ Cfr. *Leyla Sahin*, cit., paragrafi 91-93. Più specificamente e facendo riferimento alla decisione della Corte nel caso *Refah Partisi*, il Governo turco sosteneva la caratterizzazione propriamente politica (fondamentalista) e non religiosa del velo.

⁷² La Corte fa riferimento all'argomento sostenuto in *Dahlab*, per cui il velo sarebbe un potente simbolo religioso suscettibile di avere un effetto proselitistico.

CEDU pone come necessarie per limitare il diritto in questione: che siano previste da una legge, preordinate a uno scopo legittimo e necessarie nell'ambito di una società democratica⁷³. Il divieto del velo è dunque una misura necessaria in una società democratica, all'interno della quale laicità, pluralismo ed eguaglianza costituiscono valori fondamentali⁷⁴.

Nell'ottica della Corte EDU, poi, «bisogna effettuare un bilanciamento che assicuri di contemperare le visioni della maggioranza con un trattamento giusto ed equo delle persone appartenenti alle minoranze ed eviti l'abuso delle posizioni dominanti. Il pluralismo e la democrazia debbono essere basati sul dialogo».

Da una parte, i giudici sembrerebbero assumere un ruolo contro-maggioritario ed orientarsi, quindi, verso una posizione opposta rispetto a quella adottata in molti altri casi, caratterizzati da una concessione molto "generosa" del margine di apprezzamento.

D'altra parte, la Corte, sbandierando un'applicazione rigida del principio di laicità, afferma con forza che, dal momento che non si rinviene in Europa una concezione uniforme dei rapporti tra Stato e religione e dal momento che le regole necessarie a disciplinarne il regime dipendono dai singoli contesti nazionali, deve essere lasciato un margine di apprezzamento alle autorità locali in ordine alla scelta delle misure necessarie alla tutela dell'ordine pubblico e dei diritti di tutti i soggetti.

La *Grand Chambre*, nel legittimare tale versione militante della laicità considerata necessaria per proteggere il sistema democratico turco, cita anche una pronuncia della Corte Costituzionale turca, secondo la quale il principio di laicità «as the guarantor of democratic values, was the meeting point of liberty and equality. The principle prevented the State from manifesting a preference for a particular religion or belief; it thereby guided the State in its role of impartial arbiter, and necessarily entailed freedom of religion and conscience. It also served to protect the individual not only against arbitrary interference by the State but from external pressure from extremist movements»⁷⁵.

Anche in questo caso si ha la sensazione che la Corte di Strasburgo, limitandosi al controllo di proporzionalità tra l'introduzione di un divieto e gli obiettivi legittimi che lo giustificano, possa aver perso l'occasione di esaminare a fondo la complessità delle questioni sollevate e la loro rilevanza con riferimento all'utilizzo del velo da parte delle studentesse, e di fornire una chiave interpretativa al dibattito sulla compatibilità tra

⁷³ Sul giudizio di proporzionalità, cfr. paragrafi 117-122.

⁷⁴ Il ruolo di supervisore della Corte è quello di valutare se le misure adottate a livello nazionale siano «justified in principle and proportionate», cfr. par. 110.

⁷⁵ *Leyla Sahin*, cit., paragrafi 113-115.

libertà religiosa e divieto di indossare il velo islamico nelle strutture scolastiche pubbliche⁷⁶.

Non può che condividersi la posizione di Françoise Tulkens, unica giudice dissenziente della *Grande Chambre*, che non concorda sull'ampiezza del margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità statali, per due ordini di ragioni. Innanzitutto, la Corte fa leva a più riprese sull'argomento comparativo, per affermare l'inesistenza di un'omogeneità tra gli Stati membri nella disciplina dei simboli religiosi. Ma l'analisi dei materiali di legislazione comparata non supporta questa conclusione: in nessuno Stato membro il divieto di sfoggiare il velo si applica infatti alle studentesse universitarie.

In secondo luogo, Tulkens ritiene che in questo caso la Corte «abdicchi completamente alla sua funzione di supervisore europeo». Il velo, infatti, non è certo una questione meramente locale, ma ha assunto una notevole importanza in gran parte degli Stati membri, per cui la supervisione da parte della Corte non può eludersi semplicemente facendo riferimento al “margine di apprezzamento”.

Ancora, Tulkens accetta pienamente la costruzione teorica circa la fondamentale importanza della laicità e del principio di eguaglianza, ma non la sua applicazione al caso di specie. La giudice belga ritiene, infatti, che la democrazia presupponga l'armonizzazione e non la collisione tra i principi della laicità, dell'eguaglianza e della libertà. «Non è sufficiente affermare che il principio di laicità è necessario per proteggere la democrazia in Turchia, perché anche la libertà religiosa è un principio fondamentale delle società democratiche. Deve essere ancora dimostrato che il divieto di indossare il velo è necessario per applicare quel principio e quindi per rispondere ad un pressante bisogno sociale. Solo fatti indisputabili e ragioni la cui legittimità è fuori di ogni dubbio – non solo preoccupazioni e paure – possono [...] giustificare le limitazioni» dei diritti tutelati dalla Convenzione (opinione dissenziente, par. 5).

Afferma, infine, Tulkens: «È vitale operare una distinzione tra coloro che indossano il velo e gli “estremisti” che tentano di imporre il velo [...]. Non tutte le donne che indossano il velo sono fondamentaliste e, nello specifico, niente suggerisce che la ricorrente abbia concezioni fondamentaliste. [...] L'interesse personale della ricorrente ad esercitare il proprio diritto alla libertà di religione e manifestarla attraverso un simbolo esterno non può essere completamente assorbito dal pubblico interesse a combattere l'estremismo» (opinione dissenziente, par. 10).

⁷⁶ Per approfondire, cfr. BRANDOLINO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'annosa questione del velo islamico*, in *DPCE*, 2006, 7 ss.

La questione del velo nelle università turche ha avuto un epilogo particolare. Tra il 6 e il 9 febbraio 2008, con due emendamenti costituzionali presentati dal Governo e votati con 441 voti a favore e 103 contrari, e al termine di un dibattito prolungato e a tratti teso, trasmesso in diretta televisiva, il Parlamento turco ha abolito il divieto del velo all'università. Il successivo 5 giugno la Corte Costituzionale, adita dal procuratore generale della Corte di Cassazione, si è pronunciata sul provvedimento, stabilendo la violazione da parte del Parlamento del principio di laicità, definito dagli undici giudici costituzionali «un fondamento intangibile dello Stato turco».

7. La questione dell'uso individuale dei simboli religiosi nel quadro socio-giuridico europeo appare a oggi fluida, magmatica, ben lontana da soluzioni legislative efficaci e dirimenti, che abbiano l'ambizione di stimolare, di favorire un più radicale cambiamento di impostazione culturale.

Nell'Europa post-secolare, caratterizzata dalla presenza di molteplici comunità etnico-religiose, emergono simboli di appartenenza religiosa che costituiscono emblematica manifestazione della diversità culturale⁷⁷ e, accomunando un maggior numero di persone, esprimono il loro potenziale di marcatori territoriali-culturali e costituiscono un mezzo comunicatorio identitario e potenzialmente conflittuale⁷⁸.

Inoltre, seppur strettamente attinenti all'ambito della simbologia religiosa, le vicende inerenti le fattispecie di uso individuale del velo islamico sono il sintomo di un più vasto fermento delle società europee e l'espressione più "evidente" di cambiamenti spesso destabilizzanti: si pensi, ad esempio, ai massicci flussi migratori, ai conflitti etno-culturali, ai processi di globalizzazione ed a quelli di disgregazione sociale.

Come è noto, a partire dagli anni ottanta, si assiste ad una nuova presenza "pubblica" della dimensione religiosa e il fenomeno di c.d.

⁷⁷ Per un approfondimento sul tema cfr. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, 2005; nonché LENZERINI, *Riflessioni sul valore della diversità culturale nel diritto internazionale*, in questa *Rivista*, 2001, 671 ss.

⁷⁸ Ancora, per approfondire le questioni inerenti simboli religiosi e laicità, cfr. PRISCO, *Il valore della laicità e il senso della storia*, in BIN, BRUNELLI, PUGIOTTO, VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Torino, 2004, 281; MORELLI, *Simboli, religioni e valori nelle democrazie costituzionali contemporanee*, in www.forumcostituzionale.it, 2005; RODOTÀ, *La Vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006; SALVETTI, *La Corte di Strasburgo parla di laicità. La problematica dei simboli religiosi nello spazio pubblico alla luce dell'incidenza del diritto sovranazionale sull'ordinamento italiano*, in *Dir. Rel.*, 2010, 264 ss.

“deprivatizzazione” della religione⁷⁹ assume una dimensione diversa: le religioni irrompono nella sfera pubblica non più, e non solo, per preservare le loro funzioni e prerogative di fronte alla crescente autonomia del “potere secolare”, ma piuttosto per contribuire alla ridefinizione stessa dei confini “pubblico/privato”⁸⁰. Ma quando tale nuova forma di “pubblicità” è rivendicata da religioni che non hanno conosciuto sedimentati processi di secolarizzazione, di graduale accettazione delle libertà individuali e delle diverse culture, valori e principi fondamentali dei popoli e che cominciano ad affacciarsi nelle società occidentali con sempre maggiore visibilità diventa difficile approvare la “pervasività” di pratiche religiose, che sono spesso troppo distanti da quelle cui si è abituati e, soprattutto, in contrasto con stili e ritmi di vita calibrati sulle esigenze di altre fedi (si pensi, ad esempio, alle problematiche sulla rideterminazione delle festività religiose, all’osservanza delle prescrizioni alimentari religiose, ecc.)⁸¹.

Un tempo latente, dunque, oggi si manifesta sempre più nelle società democratiche europee la crisi dello spazio pubblico (nel senso di spazio “politico”), inteso come «dimensione vitale dei diritti individuali, che rappresenta il luogo ideale all’interno del quale emergono i conflitti identitari e si pongono le fondamentali questioni giuridiche legate alla coesistenza di appartenenze culturali»⁸² e, dunque, si avverte come stringente per studiosi e giuristi l’esigenza di interrogarsi su prospettive e soluzioni concrete delle questioni inerenti l’esposizione dei simboli religiosi, al fine di favorire ed orientare possibili interventi normativi.

⁷⁹ Cfr. SCOPPOLA, *Laicità e libertà religiosa nel mondo cristiano*, in RICCARDI (a cura di), *Il Mediterraneo nel Novecento. Religioni e Stati*, Milano, 1994; FERRARI, *È cambiato il vento?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995, 4; STEFANI, *Deprivatizzazione della religione*, in *Il Regno*, 1995, 333.

⁸⁰ Le religioni oggi tendono a rivestire un ruolo pubblico «non solo per difendere il loro territorio, come hanno fatto in passato, ma anche per partecipare alle lotte la cui posta in gioco è la definizione dei moderni confini fra la sfera pubblica e quella privata, fra il sistema e il mondo vitale, fra la legalità e la moralità, fra l’individuo e la società, fra la famiglia, la società civile e lo stato, fra le nazioni, gli stati, le civiltà e il sistema mondo»: CASANOVA, *Oltre la secolarizzazione: le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Bologna, 1994, 405.

⁸¹ Cfr. MARTINEZ TORRON, *La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1993, 2; FERRARI (a cura di), *L’Islam in Europa*, cit., 1996; FERRARI, IBAN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, 1997.

⁸² In relazione alla giurisprudenza relativa allo spazio privato, il virgolettato è di DI STEFANO, *Considerazioni sulla protezione della diversità culturale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in BARCELLONA, CAVALLO (a cura di), *L’Europa allo specchio. Questioni sociali e forme di governo*, vol. 2, Acireale-Roma, 2008, 127 ss.; sulla nozione di spazio pubblico, cfr. HABERMAS, *Storia e critica dell’opinione pubblica* (trad.it. ILLUMINATI, MASINI, PERRETTA), III ed., Roma-Bari, 2008.

Si ritiene che la soluzione delle questioni sui simboli religiosi implichi necessariamente un bilanciamento di valori: da una parte, il bisogno di integrazione proveniente da una società ormai multiculturale e multireligiosa; dall'altra, il rispetto del comune patrimonio, anche religioso, di una nazione, che passa attraverso i valori di libertà delle confessioni, di laicità dello Stato, di libertà di coscienza, di pensiero e di religione.

Per tale via "ponderata" appare risolvibile, ad esempio, la problematica del *burqa*: ad esito di un bilanciamento tra autodeterminazione dell'individuo e rinnovate esigenze di sicurezza collettiva non è il velo islamico che si vieta, ma quel particolare tipo di abbigliamento che, per quanto strettamente connesso ad una certa religione, impedisce il riconoscimento della persona nei luoghi pubblici o aperti al pubblico⁸³. Si pensi, analogamente, all'uso del turbante, di barba e capelli lunghi, al porto del pugnale, come prescritto dalla regola delle cinque "K" per i *Sikh*, o all'usanza del capo sempre coperto dalla *Kippah* per gli ebrei o dai tipici copricapi di feltro nero per gli ortodossi, ecc.

Ad esito della breve analisi ricostruttiva dell'evoluzione giurisprudenziale in materia di simboli religiosi, nel corso della quale si è proceduto a passare in rassegna pronunce significative, *leading cases* nella giurisprudenza della Corte EDU, pare potersi concludere che, nonostante la pressoché costante ricorrenza di un *corpus* di principi e *modus operandi* tendenzialmente unitari quanto al "metodo", appare difficile concludere per il riscontro di una coerenza sistematica "nel merito", all'interno del sempre più "frastagliato" panorama europeo.

Su un tema caldo e sensibile quale quello *de quo* si registra spesso un atteggiamento "ondivago" della Corte, che, durante l'intero ragiona-

⁸³ Cosa che non sembra fare la c.d. legge sul velo francese, L. 228 del 2004, che si limita ad introdurre un divieto per i segni "ostensibili" consegnando all'interprete un parametro fluido che mal si concilia con l'esigenza laica di limitare il diritto all'autodeterminazione solo in presenza di pericoli concreti ed attuali per la tutela nell'ordinamento. Sul tema cfr. MORELLI, *op. cit.*, il quale afferma: «La chiave della formula risiede nell'avverbio "ostensiblement", che nelle intenzioni del legislatore dovrebbe forse garantire un certo margine di valutazione che permetta di "ricavare, in sede interpretativa, uno spazio residuale di manifestazione delle convinzioni religiose". E, tuttavia, il sospetto che è stato sollevato, al riguardo, è che, mancando nella formulazione finale del testo di legge un chiaro riferimento alla distinzione tra "segno sensibili" e "segni discreti", l'avverbio "ostensibilmente" possa anche essere inteso come sinonimo di "pubblicamente"; in tal modo si finirebbe con il "convertire in divieto l'intero contenuto del diritto". Inoltre, i margini di incertezza aumentano se solo si pensa alla varietà di segni idonei a manifestare, in modo vistoso, una determinata appartenenza religiosa e se si tiene conto del fatto che oltre simboli religiosi sul corpo, possono anche darsi simboli religiosi nel corpo: si pensi ai tatuaggi dotati di sicari religiosi o all'uso di farsi crescere i capelli (per non dire la barba, vista l'età dei "fruitori" degli istituti scolastici in questione...) prescritto da alcune religioni orientali». Cfr. anche CHessa, *La laicità come uguale rispetto e considerazione*, in *Riv. dir. cost.*, 2006, 48.

mento sembra indirizzarsi verso il riconoscimento della violazione del diritto alla libertà religiosa dei singoli – nello specifico, il profilo della “manifestazione” di tale diritto – per poi mantenere, invece, un atteggiamento di auto-contenimento, di *self-restraint*, ricorrendo a strumenti ed espedienti che le consentano una sorta di “non-giudizio” sulla questione centrale oggetto di ricorso.

Ci si riferisce, per esempio, alla diffusa prassi da parte della Corte di concedere alle autorità statali convenute nelle varie fattispecie «a wide margin of appreciation», un margine di valutazione molto ampio in ordine alle misure limitative del diritto individuale del ricorrente: lo strumento dottrinario del margine pare configurarsi, così, come un’egida general-generica dietro la quale è agevole per la Corte trincerarsi, schivando la responsabilità di pronunce “scomode” e spostando il baricentro della decisione nell’orbita delle autorità statali.

Per riprendere le parole della giudice Tulkens (dissenziente nel caso *Lautsi*) la Corte in tali casi «abdicata al suo ruolo di supervisore europeo», di garante del minimo standard di tutela dei diritti fondamentali, dal momento che “autorizza” il sacrificio di diritti individuali concreti per l’affermazione di principi astratti – da ultimo, si pensi al “*vivre ensemble*” nel caso *S.A.S. v. France* –, non riuscendo a dimostrare, nella generalità dei casi, un’effettiva “pressione” del simbolo religioso individuale o collettivo sugli altri individui che non vi si riconoscono.

Tenendo sempre a mente la piena consapevolezza di una posizione storicamente negativa della Corte in ordine alla compatibilità della cultura islamica con i principi di democrazia occidentale (già dal caso *Sahin*), la sentenza *S.A.S* rappresenta solo la più recente conferma di un approccio tradizionale, a strenua difesa dei valori storico-culturali europei.

Volendo tentare di tratteggiare un ipotetico percorso del filone di tradizionale chiusura e arroccamento culturale opposti all’uso dei simboli religiosi personali da parte dei giudici di Strasburgo, appare possibile individuarne l’origine nella genesi del concetto di “segno esteriore forte”, del carattere “ostentatorio” e di una inedita “presunzione di lesività” ai danni dei discenti, conferiti al velo della maestra *Dahlab*; verificare lo sviluppo dell’*iter* con la riproposizione della “forza” e del connotato di “ostentazione”, corroborato dalla concessione di «a wide margin of appreciation» nel caso *Sahin* ai giudicanti nazionali, in ragione del peculiare contesto turco innervato da laicità militante; attestare la chiusura del cerchio con la pronuncia *S.A.S.*: in tali tappe la Corte pare “appiattirsi” inspiegabilmente sulle posizioni delle istanze giurisdizionali interne, accogliendone quasi acriticamente le valutazioni ed i percorsi logico-argomentativi.

Si noti, ancora, che lo “stato dell’arte” della questione dell’uso del

velo islamico a livello europeo, sotto il profilo della reazione politico-normativa degli Stati, appare sempre più caratterizzato da «a growing movement among the public and politicians in European countries to call for general burqa bans»⁸⁴, dovendosi registrare diversi sforzi normativi, le cui *rationes* si rinvengono in esigenze di sicurezza pubblica, in rinvigorite finalità anti-terrorismo, nella tutela della dignità della donna e nel rispetto del principio di non discriminazione.

Il Belgio ha approvato l'1 giugno 2011 una legge⁸⁵ rigida “alla francese”, dichiarata costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale⁸⁶, che introduce nel codice penale l'art. 563 bis, che prevede il divieto dell'uso del velo in luoghi pubblici, assistito da sanzioni pecuniarie e dalla reclusione.

In Olanda, in seguito alla istituzione di una commissione di esperti nel 2006, sono stati presentati vari disegni di legge, l'ultimo dei quali nel 2012⁸⁷, e l'eventuale introduzione di «face-covering bans» risulta tuttora presente nell'agenda governativa. Anche in Spagna⁸⁸ ed in Svizzera⁸⁹ si susseguono iniziative, proposte, mozioni per vietare il velo ed altre forme di copertura del volto. Nel *Land* tedesco di Hessen vige «a functional ban» nei confronti dei dipendenti pubblici. In Danimarca, con la nomina da parte del Ministro dell'Interno di un comitato *ad hoc*, rimane aperto il dibattito sulla questione del velo, con particolare accento posto sul principio di “gender equality”.

A maggior ragione alla luce di un tale quadro ampio ed eterogeneo della questione, la pronuncia *S.A.S.* può essere letta, dunque, come un'ulteriore occasione mancata per la Corte EDU che avrebbe potuto più “energicamente” favorire e tracciare linee di pluralismo, apertura e integrazione nei confronti di manifestazioni culturali e convinzioni religiose “nuove”, “atipiche”, ma caratterizzanti, comunque, la personalità degli individui nel contesto globale, anziché contribuire a socchiudere

⁸⁴ Per un'aggiornata analisi “comparata” in Europa, cfr. BREMS, *The experiences of face veil wearers in Europe and the law*, Cambridge, 2014.

⁸⁵ La legge è il risultato della “combinazione” di tre diverse proposte. Cfr. Parliamentary documents, Chamber BZ 2010, n. 53-85/1; Parliamentary documents, Chamber 2010-11, n. 53-754/1; Parliamentary documents, Chambers BZ 2010, n. 53-219/1-2.

⁸⁶ Belgian Constitutional Court, 6 December 2012, n. 145/2012.

⁸⁷ La proposta, in seguito al parere negativo del Consiglio di Stato, non ricevette sufficiente sostegno politico. Parliamentary document TK 33165 n. 2, 3 febbraio 2012; TK 33165 n. 4 (parere del Consiglio di Stato del 28 novembre 2011).

⁸⁸ V. MINDER, *Spain's Senate votes to ban burqa*, in *New York Times*, 24 giugno 2010.

⁸⁹ Tra tutte, il cantone di Ticino ha votato nel settembre 2013 un *referendum* contro la copertura del viso in pubblico (maggioranza 64,5%): cfr. l'indirizzo www.swissinfo.ch.

spiragli di respiro verso una prospettiva multiculturale, di integrazione di culture e religioni nel contesto europeo di tutela dei diritti umani.

Appare sempre più nodale l'assunzione di un ruolo forte da parte della Corte che, con pronunce nette e coraggiose, trovi rinnovato slancio e tenti di governare i processi sociali, i fermenti culturali e di razionalizzare la ricchezza della diversità, favorendo, nel suo agire, la diffusione dei valori-principi del pluralismo, dell'integrazione, della coesistenza di culture diverse ed "orientandone" la ricezione e traduzione a livello normativo da parte dei legislatori dei singoli Stati, in modo da rispondere in maniera esaustiva alle nuove esigenze di società multiculturali.

ABSTRACT

*The Exhibition of Religious Individual Symbols in the Public Space:
The Judgment on the S.A.S. v. France Case,
Another Missed Chance for Strasbourg?*

The essay offers a critical appraisal of the European Court's of Human Rights (ECtHR) judgment on the case S.A.S. v. France, regarding the Islamic headscarf, and develops a brief analysis of the Court's case-law about the exhibition of religious individual symbols in the public space.

These cases reveal the non-uniformity and the plurality of approaches by the ECtHR on such problematic issue: in particular, conflicting and contradictory judges' attitudes emerge in relation to the legal and social variables of each country; motivations, peculiar elements, "turnabouts" grow in significance and characterize case by case the *ratio decidendi* of the international jurisdiction.

Therefore, it is difficult to understand why the Court lost another opportunity to take action with a strong approach on S.A.S.: not only could the Court have provided a more effective ad hoc solution, but it might also have shown the highroad (or, at least, several "paths", in connection with the peculiarities arising from the national contexts) to be followed by judges and legislators, with the aim of building some theoretical foundations for a "charter" of religious freedoms working as an "astrolabe" for all those involved in the daily making of religious-cultural-social balances in both the European and global horizon.

NOTE E COMMENTI

THE *HAITI CHOLERA* CASE AND UN'S IMMUNITY FROM CIVIL JURISDICTION: NOTHING NEW UNDER THE SUN

ANDREA INSOLIA

SUMMARY: 1. The case of *Delama Georges et al. v. United Nations*. – 2. A procedural background: the US Southern District Court “walks the line”. – 3. Plaintiffs’ human right to justice vs. UN’s absolute immunity: some critical remarks. – 3.1. The obligation to provide alternative means for redress to individuals for their private law claims according to the systematic interpretation of the UN Charter and the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. – 3.2. The issue of the private law or public law nature of the dispute. – 3.3. Towards a double regime of jurisdictional immunities of IOs? – 4. The merit of the case: responsibility of the UN in light of the right to health, to life and to water. – 5. Envisaging alternative outcomes.

1. The opinion and order rendered by the U.S. Southern District Court of NY in the recent case of *Delama Georges et al. v. United Nations et al* (the so-called *Haiti cholera* case)¹, will likely put the question of the immunity from civil jurisdiction enjoyed by the United Nations – and, specifically, the interplay between jurisdictional immunities and human rights law – back at the centre of the debate. In fact, re-affirming the absolute immunity enjoyed by the Organization and its officials, the District Court’s decision places itself in the footprint of a consistent US case-law on the lack of accountability for wrongful acts committed against the civilian population in the framework of UN peacekeeping operations.

The merit of the case relates to the devastating cholera outbreak in Haiti. According to the NY Times, more than 8.500 people have died of cholera in Haiti since 2010, and a number (although far less worrying) of other cases in the Dominican Republic, Cuba and Mexico testify how the disease has spread in the region². As some reports drawn up by independent

¹ US Southern District Court, *Delama Georges et al. v. United Nations et al.*, January 9th, 2015, 13-CV-07146 (JPO).

² See ARCHIBOLD, SENGUPTA, *UN Struggles to Stem Haiti Cholera Epidemic*, NYT, April 19th, 2014. Recently, the Pan American Health Organization (PAHO) announced a resurgence of the disease, with 7.225 new cases in the first two months of this year, including 86 deaths, higher than recorded during the same period in 2012 and 2014. See MOLONEY, *What it Will Take To Finally End Cholera in Haiti*, Reuters, March 25th 2015.

experts and academic institutions asserted, the epidemic was “most likely” caused by the defective sanitation system adopted by the Nepalese contingent of the United Nations Stabilization Mission in Haiti (MINUSTAH)³. Even if these documents do not always expressly point to a “responsibility” (here the term is to be intended in a broad sense) of the United Nations, nonetheless they led to a significant pressure to restore the physical and emotional injuries suffered by the victims from the media, the civil society and even from inside the Organization⁴.

Seeking redress for their relatives’ deaths and for personal emotional and physical harm suffered, victims filed similar class actions against the UN and some of its highest officials (including the Secretary-General, Ban Ki Moon) before US District Courts. A first class action, which brought to the aforementioned judicial decision, was filed by the Institute for Justice and Democracy in Haiti (IJDH), based in Boston, on behalf of more than 5.000 victims and, more recently, other two lawsuits have been filed against the UN⁵. However, as it has been pointed out, «the order issued in the case of *Georges et al.* will predictably set a precedent for mass claim of this sort»⁶.

2. Initially, a petition was filed with the UN itself by the advocates of the IJDH, asking for compensation on behalf of the victims, public acknowledgement of responsibility for the cholera epidemic, furnishing of better sanitary infrastructure and providing for a (quasi-)judicial remedy – namely those contemplated by the Status of forces Agreement (SOFA) between the Organization and Haiti and never established⁷. The UN Office

³ See the Report *Peacekeeping Without Accountability*, issued by the Transnational Development Clinic at Yale Law School, as well as the one by the UN Independent Panel of Experts convened by Secretary General in 2011 having the mandate “investigate and seek to determine the source of the 2010 cholera outbreak in Haiti”; The UN Stabilization Mission in Haiti (MINUSTAH) was established on 1 June 2004 by UN Security Council resolution 1542.

⁴ See the comments by the former UN High Commissioner for Human Rights, Navin Pillay, and the Report submitted to the Human Rights Council the 30 June 2014, by the Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation, both calling for compensation to the cholera victims in Haiti.

⁵ The reference is to the case of *Laventure et al. v. United Nations et al.*, filed with the NY Eastern District Court, and to the case of *Jean-Robert et al. v. United Nations et al.*, filed with NY Southern District Court.

⁶ See BOON’s up-to-date report on the case, which includes links to relevant documents and materials, on *Opinio Juris*, at <http://opiniojuris.org>.

⁷ Article VIII section 55 of the SOFA between the United Nations and the Government of Haiti provides for the establishment of a standing claims commission composed by three members: one appointed by the Secretary-General of the UN, one appointed by the Government of Haiti and a chairman jointly by the two Parties. If no agreement is reached within 30 days, the President of the International Court of Justice can appoint the chairman, at the request of either party. The commission determines its own procedure, provided that any

of Legal Affairs responded (quite incredibly, 15 months after the filing of the petition) with an outright rejection, asserting the public nature of Plaintiff's claim on the basis of the distinction outlined in Article VIII, section 29 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (CPIUN or the General Convention)⁸, and re-affirming the principle of immunity sanctioned in Article II, section 2 CPIUN. Consequently, the Plaintiffs' direct challenge to the interpretation of section 29 CPIUN came up against the brick wall of yet another refusal.

Here, some first critical remarks can be made. On the one hand, the internal, and hence quite arbitrary, nature of the qualification procedure of claims for the purposes of section 29 of the General Convention can be criticized, precisely because of the inaccessibility to the Plaintiffs of the relevant internal "case-law" on how the qualification should be operated⁹. On the other hand, what appears from UN's response to Plaintiff's complaint is the implicit understanding that, from a different qualification of the controversy, would have allegedly derived the establishment of the claim's settlement mechanism *ex* section 29 CPIUN and, hence, that an obligation to provide alternative means for redress to potential claimants actually binds the Organization as a counterbalance for the recognition of immunity. Neither the UN nor the US has ever provided any such alternative means to the Plaintiffs in the case at hand. In fact, even if US District Judge for the Southern District Court of New York, Paul Oetken, decided to hear the case in a public hearing, he *de facto* merely granted the Plaintiffs "a day in the Court", and an unusual chance to fully argue their case before him, without giving any indication about how the issue of UN's immunity would have been settled¹⁰.

Indeed, the District Court has granted Defendants' immunity from suit and legal process and, consequently, dismissed the case for lack of subject matter jurisdiction pursuant to Federal Rule of Civil Procedure 12(h)(3). The UN enjoys jurisdictional immunity by virtue of Article 105, paras. 1 and 2, of the UN Charter, which provides that the Organization and all its officials «shall enjoy such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes», and under Article II, section 2 CPIUN, which defines such privileges and immunities in more detail, stating that «[t]he UN, its

two members constitutes a quorum for all purposes. All decisions require the approval of any two members and shall be final. Such commissions have jurisdiction on any dispute or claim of private-law character, not resulting from the operational necessity of MINUSTAH, to which MINUSTAH or any member thereof is a party and over which the courts of Haiti do not have jurisdiction because of the provisions of the Agreement.

⁸ Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, *UNTS*, Vol. 1, 15.

⁹ See MEGRET, *La responsabilité des Nations Unies aux temps du choléra*, in *RBDI*, 2013, 166.

¹⁰ See the article by BOON, *Haiti Cholera Transcript*, published on *Opinio Juris* November 6th, 2014.

property and assets [...] shall enjoy immunity from every form of legal process except insofar as in any particular case it has expressly waived its immunity». Those two articles frame a rule of immunity that has been intended, in most cases before US and other States' national courts, as an "absolute immunity". The starting point of the Court's reasoning is the direct applicability of the CPIUN. According to the Supremacy Clause embedded in Article VI, para. 2 US Constitution, international treaties to which the United States are Party "shall be the supreme Law of the Land"; hence, as long as they are to be deemed self-executing¹¹, they are directly applicable by US courts.

The District Court, relying on the decision rendered by the US Court of Appeals for the Second Circuit in *Brzak v. United Nations*¹², re-affirmed the self-executing character of the CPIUN. In this sense, the decision reflects the views of both the US Government and the UN, which, consistently with a long-established practice, are summarized in the Statement of Interest filed with the Court by the Office of the US Attorney General SDNY¹³. In particular, given the self-executing character of the CPIUN (in light of both the provisions of Article 34 and the interpretation of the Treaty that the US Government has repeatedly given over time)¹⁴, the Court held that the provision of Article 2, section 2 overrides any less generous regime of immunity provided for in, e.g., the International Organizations Immunities Act (IOIA)¹⁵. Due to a consistent domestic case-law, the interpretation of international treaties which binds the US given by the Executive Branch is "entitled to great weight"¹⁶. The same reasoning is applicable to MINUSTAH as a subsidiary organ of the UN Security Council, thus a part of the Organization enjoying the same privileges and immunities¹⁷.

¹¹ This, according to an early case-law of the US Supreme Court adopting a distinction between self-executing and non-self-executing treaties. See BROWER II, *United States*, in REINISCH (ed.), *Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, Oxford, 2013, 303-327, at 308.

¹² *Brzak v. United Nations* (597 F.3d 107 (2d Cir 2010)).

¹³ See, apart from the initial response to Plaintiffs' petition, the two letters sent by the Under-Secretary-General for Legal Affairs and United Nations Legal Counsel to the Permanent Representative of the US to the Organization, and the UN's Memorandum of Law filed with the US Court of Appeals for the Second Circuit in *Brzak*.

¹⁴ Article 34, CPIUN, provides for the undertaking by any acceding State to be "in a position under its own law to give effect to the terms of th[e] Convention". With regard to US Executive's views, see the letter by the US Attorney for the Southern District of NY, in *Brzak v. United Nations*, 06-Civ. 3432 (SDNY, Oct. 2, 2007), and the cited Statement of Interest filed in the case at hand.

¹⁵ The International Organizations Immunities Act (IOIA, 22 U.S. Code, para. 288 ff.), was passed in 1945.

¹⁶ See US Supreme Court, *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, 457 US 176, (1982); *Medellin v. Texas*, 552 US 513 (2008).

¹⁷ See *Sadikoglu v. United Nations Development Programme*, No. 11 Civ. 0294 (PKC), 2011 WL 4953994 (SDNY Oct. 14, 2011).

Against the dismissal based on immunity, Plaintiffs invoked UN's alleged breach of the CPIUN, affirming that failing to establish the alternative means for redress provided for in Article VII, section 29 the Organization is not entitled to the regime of absolute immunity seemingly granted by the General Convention. Relying, for the second time, on *Brzak* and *Sadikoglu*, the District Court dismissed the argument «[...] on the ground that it ignores the 'express waiver' requirement of the CPIUN» and affirmed that «[...] construing the UN's failure to provide appropriate modes of settlement for Plaintiffs' claims as subjecting the UN to Plaintiffs' lawsuit would read the strict express waiver requirement out of the CPIUN». Moreover, in the Court's opinion, nothing in the text of the Treaty suggests that the rule of absolute immunity contained in section 2 is conditioned by the existence and effectiveness of alternative means of dispute settlement provided for in section 29. Not even the mandatory language of the said disposition – which however, in Judge Oetken's words, «may suggests that section 29 is more than merely aspirational; that it is obligatory and perhaps enforceable» – could support such a conclusion. «[E]ven if that is so» – the Court affirms – «the use of the word "shall" in section 29 cannot fairly be read to override the clear and specific grant of 'immunity from every form of legal process' – absent an express waiver – in section 2, as construed by the Second Circuit»¹⁸. It doesn't seem to bother the Court that such a ruling would read section 29 quite arbitrarily out of the CPIUN. In fact, the Court ultimately relied on Executive Branch's view, which is entitled great weight in the interpretation of treaties, to definitively bury Plaintiffs' human right to access to justice and, consequently, to seek compensation for the great physical and emotional harm suffered. While Plaintiffs' announced they will appeal the decision, two more actions strictly related are still pending before US courts.

3. It is quite surprising that the District Court manages to leave out of its ruling any reference to Plaintiffs' human right of access to a court, which inevitably conflicts with such an absolute UN's immunity. Moreover, the Court was well aware of the on-going academic debate and judicial dialogue between national and international courts on the interplay between national and international sources of law of jurisdictional immunities of States and IOs, and international human rights law as well as with national constitutions and bills of rights. In fact, in support of Plaintiffs' opposition to the US Statement of Interest, two Memorandums of Law of *Amici Curiae* have been filed with the District Court. Those contributions strongly argue in favour of Plaintiffs' human right of access to a court, bringing forward relevant case-law of national, international and European courts on the one hand, and a firm critic review of CPIUN immunity rule's interpretation given by the

¹⁸ *Georges, supra*, note 1, 5-6.

Executive Branch, on the other. On the basis of these briefs, a few critical remarks can be made about the ruling of the District Court.

3.1. Firstly, it appears from a coordinate interpretation of the General Convention and the UN Charter, that the UN can be considered bound by the obligation to provide alternative means for redress to individuals for their private law claims. In principle, the legitimate aim of protecting international cooperation, and hence the independent functioning of the Organization, motivates the recognition of jurisdictional immunity set forth in Article 105, para. 1 UN Charter. The provision, which introduces the principle of functional necessity of privileges and immunities, has a very general wording. Nevertheless, given the importance and the scope of UN's activity, its immunities are generally interpreted widely and as almost unlimited¹⁹. However, «that concern for what is sometimes referred to as the UN's 'functional immunity' from state interference does not arise when individuals are pursuing claims against the UN under well settled doctrines such as negligence or wrongful death»²⁰. Also, the CPIUN endows the Secretary-General with the right – and duty – to waive immunity, where its recognition would likely impede the course of justice²¹. While a power – and a duty – to waive is expressly entrusted to the Secretary-General only with regards to the immunity of officials of the Organization, an argument have been often made by plaintiffs in similar cases that the failure to establish alternative modes of settlement would result in an implied waiver of the organizational immunity. While in *Brzak*, for instance, the US Court of Appeals for the SDNY stated that the inadequacies of the UN's system of dispute resolution do not constitute an express waiver, in *Unesco v. Boulois* the Paris Regional Court of Appeals affirmed the exact opposite, in a case where the organization had failed to establish a dispute settlement mechanism expressly contemplated by an arbitration clause in a commercial contract with Mr Boulois²². This solution has however remained almost isolated. Given that the notion of waiver and that of the legal consequences of the violation of the obligation to establish alternative means of dispute settlement are two quite different legal matters, it remains however to be established if the Organization has, in cases similar to the one under discussion, a duty to waive its immunity from jurisdiction, particularly where the fact that no appropriate mode of settlement has been established

¹⁹ See ZIEGLER, *Article 105*, in SIMMA *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*³, Oxford, 2012, 2158 s., at 2161-2162; REINISCH, WEBER, *In the Shadow of Waite and Kennedy*, in *IOLR*, 2004, 59-110.

²⁰ See the *Memorandum of Law of Amici Curiae international law scholars and practitioners*, 2.

²¹ Article V, sect. 20, CPIUN.

²² *UNESCO v. Boulois*, Cour d'appel, Paris, 19 June 1998, XXIVa Yearbook Commercial Arbitration 294.

under section 29 CPIUN is likely to result in a permanent impediment to the course of justice. Notwithstanding this, according to the express wording of the General Convention and to the current state of judicial practice, it doesn't seem permitted to argue in favour of a duty to waive in terms other than those of a "moral duty".

Be that as it may, the focus must shift on the obligation of the organizations to establish alternative modes of settlements and on the right of injured or aggrieved persons to seek remedy in a judicial (or quasi-judicial) process against the Organization. The UN itself, through its main organs, has in several occasions reaffirmed "the international principles of accountability, justice and the rule of law"²³. In the context of peacekeeping operations, the commitment sanctioned in Article VIII, section 29 CPIUN is also included in the SOFA between the UN and the Government of Haiti, in accordance with the Model Agreement adopted by the General Assembly in 1990²⁴. In sum, the principle of providing alternative dispute-settlement mechanisms for private law claims is well established under UN law²⁵. Consequently, the District Court assertion that no exception is possible to CPIUN's rule of immunity but the express waiver by the UN itself, although in accordance with the dominant trend in the matter, seems to arbitrarily read the obligation under section 29 out of the General Convention.

3.2. Secondly, this raises the fundamental issue of defining such disputes to which the UN may be a party. Generally, they can be distinguished in contractual and tortious. While in the former case the Organization relies on forms of amicable settlement or, in case of failure, on arbitration, in the latter it protects itself from risk by entering worldwide insurance policy agreements. In the framework of its operational activities, and precisely in peacekeeping operations, the Organization has surprisingly never implemented SOFA's disputes-settlement clause, setting up, instead, internal administrative procedures to deal with third party claims. Moreover, following the expansion of its peacekeeping activities, the Organization adopted a special regime of limited liability to deal with claims arising in

²³ See G.A. Res. 60/147, UN GAOR, 60th Sess. UN Doc. A/RES/60/147. See also ZIEGLER, *Article 105*, in SIMMA (*supra*, note 19), where it is pointed out that «so far, the tendency in State practice not to grant other States immunity from jurisdiction for cases [related actions that might be classified as *acta jure gestionis*] has not been accepted with regard to international organizations as long as other means exist to protect third parties' interests».

²⁴ See the Report of the Secretary-General, *Comprehensive Review of the Whole Question of Peacekeeping Operations in All Their Aspects, Model status-of-forces agreement for peace-keeping operations*, October 9th, 1990, UN Doc. A/45/594.

²⁵ See the Report of the Secretary-General on the *Procedures in place for implementation of article VIII, section 29, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, adopted by the General Assembly on 13 February 1946*, April 24th, 1995, UN Doc. A/C.5/49/65.

this context. The regime excludes liability for claims resulting from harmful activities arising from operational necessity, i.e. personal injuries, illness or death, and property damage resulting from activities of peacekeepers in the performance of their official duties. In the specific case, the UN Office of Legal Affairs expressly qualified the dispute as of public law, because its consideration «would [have] necessarily include[d] a review of political and policy matters», consequently denying the institution of a claim-settlement mechanism such as those contemplated in the SOFA.

It appears that the Dutch Supreme Court in the case of *Stichting Mothers of Srebrenica v. The State of the Netherlands and the United Nations* has held a similar view, where it affirmed that the failure to provide such a remedy couldn't influence the grant of immunity to the Organization²⁶. Accordingly, also part of literature considered that claims concerning «alleged human rights violations committed by an international organization during a peacekeeping operation or in the administration of foreign territories» are to be regarded as public law disputes²⁷. However, several scholars and practitioners held the different view that claims based on defendant's negligence, tortious harm or wrongful death, fall inevitably in the category of private law claims. This has been also repeatedly retained by the Organization itself²⁸. Moreover, if it is true that dealing with the dispute would perhaps imply a review of MINUSTAH's peacekeepers actions and omissions in light of their mandated functions, it is quite sure that the (even if accidental) causation of an epidemic of cholera doesn't fall within the scope of UN functions in Haiti. In that regard, a comparison with the *Mothers of Srebrenica* case could be misleading, because in the latter case arose an issue of mandated functions, *id est* the failure of peacekeepers to protect civilian population using the military force. Arguably, it is much more difficult to understand the qualification of public law given to a claim concerning the failure to screen UN peacekeeping troops from cholera and the negligent maintenance of sanitary facilities. Including in the same category disputes situations that are fundamentally different clearly involves the risk of excluding claims that does not relate to the performance of official duties of peacekeepers from the obligation to provide a remedy. If the District Court had recognized the existence of an obligation incumbent on the UN to provide a remedy pursuant to section 29 CPIUN, it is reasonable to assume that it would have done it by engaging in an autonomous qualification of the controversy, independently of the one given

²⁶ Supreme Court of Cassation, *Stichting Mothers of Srebrenica v. The State of the Netherlands and the United Nations*, Judgment of 13 April 2012, n. 10/04437.

²⁷ ORZAN, *International Organizations and Immunities from jurisdiction. An Uncertain Evolution*, in VIRZO, INGRAVALLO (eds.), *Evolution in the Law of International Organizations*, 2015, Leiden/Boston, 363.

²⁸ *Supra*, note 20, 2 and 9-10. See also the cited Report of the S.G. (*supra*, note 25, para. 15). Finally, consider the observations made by MEGRET (*supra*, note 9), 174-177.

by the UN Office of Legal Affairs. Anyway, if indeed such disputes are to be considered as of public law, is it right to deny all sorts of recourse to victims, impairing their procedural human right to a judge together with their substantive rights already violated?

3.3. Thirdly, the case-law of European national and international courts outlines the trend to subject the grant of jurisdictional immunity to international organizations to the availability of an alternative reasonable remedy for private law claims. This trend undoubtedly emerged prior to the two strictly related decisions rendered by the European Court of Human Rights (ECtHR) in the cases of *Waite and Kennedy* and *Beer and Reagan v. Germany*²⁹, becoming, however, more widespread in the aftermath. Sometimes, «national courts have gone further in assessing whether internal mechanisms of disputes settlement established by international organization meets the guarantees of a fair trial»³⁰. Nonetheless, even when apparently engaging in an evaluation of internal procedures in terms of effectiveness and compliance with standard guarantees of fair and equitable trial, domestic courts may sometimes espouse an arguable presumption of compatibility with Conventional obligations, such as Article 6, para. 1 of the European Convention on Human Rights (ECHR)³¹.

More recently the French Cour de Cassation has found, in an employment dispute involving the African Development Bank, that the fact that the organization had not established an internal dispute system for this category of claims, and the impossibility for the private party to have his claim heard and hence to exercise a right falling within the notion of *ordre public international*, resulted in a denial of justice which offers the Court a ground for affirming its jurisdiction on the case. This ultimately resulted in the lifting of the organization's jurisdictional immunity³².

Shifting the focus on the United Nations, in a most recent case, the ECtHR dismissed a complaint filed by a former staff member of the United Nations, UN Development Programme and UN Volunteer Programme, against Germany for alleged violation of Article 6, para. 1 of the Convention, on the basis of the non-exhaustion of domestic remedies

²⁹ European Court of Human Rights (ECtHR), *Waite and Kennedy v. Germany*, Judgment of 18 February 1999, Application n. 26083/94; *Beer and Reagan v. Germany*, Judgment of 18 February 1999, Application n. 28934/95.

³⁰ See WOUTERS, SCHMITT, *Challenging Acts of Other United Nations' Organs, Subsidiary Organs, and Officials*, in REINISCH (ed.), *Challenging Acts of International Organizations before National Courts*, Oxford, 2010, 99.

³¹ For an in-depth analysis, see RYNGAERT, *The Immunity of International Organizations Before Domestic Courts: Recent Trends*, in *IOLR*, 2010, 121-148, at 137.

³² Cour de Cassation, Ch. Soc., 25 janvier 2005, *Banque Africaine de développement v. Mr Degboe*, in *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2005, 477, note of I. Pingel.

available to the applicant in the Defendant State. The European Court reaffirmed the principle of equivalent protection, according to which «Contracting States, by attributing immunities to international organizations, [are not] absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution» and which «applies, in particular, to the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial»³³. More specifically, the Court engaged in an appraisal not only of the procedures available to the applicant within the Organization (a combination of institutionalized instances and ad-hoc arbitral panels), but also of the alternative remedy existing in German juridical system³⁴, which was considered as a reasonable and alternative domestic recourse that the applicant should have previously exhausted. As a result, the Court declared the application inadmissible.

The same reasoning, along with the argument of the previous exhaustion of the (same) domestic remedy, played a decisive role in declaring the inadmissibility of a very similar application filed in the case of *Klausecker v. Germany*³⁵, where the Strasbourg Court upheld European Patent Office's immunity from domestic jurisdiction (in this specific case, the applicant had had access to the EPO arbitral panel) by rejecting the alleged violation of the right of access to a court by the Defendant State. These considerations can be relevant in order to distinguish the circumstances of a case like the one under comment from those of the *Brzak* case, on which the District Court heavily relied. In fact, in *Brzak* claimants had had alternative means for seeking redress made available by the UN (something which was specified by the Organization in its Memorandum of Law filed with the Court of Appeals), while no such alternative has ever been provided to Plaintiffs by either the Organization or the US in the *Haiti cholera* case, exposing (once more) a worrying *lacuna* in the normative framework of peacekeeping operations.

However, in cases concerning wrongful acts committed by peacekeepers under the Organization's command and control, it seems that the ECtHR too has refrained from applying its case-law concerning the principle of equivalent protection to Defendant States. The recent decisions rendered by Dutch courts, and ultimately by the ECtHR, in the *Mothers of Srebrenica* case clearly display a loophole in the general validity of the principle of equivalent protection. Immunity of the UN has been repeatedly asserted with no exceptions, due to the gravity of allegations or the lack of

³³ ECtHR, *Perez v. Germany*, Decision of 6 January 2015, Application n. 15521/08, 22, para. 93.

³⁴ Namely the possibility, granted by Article 93, para. 1, no. 4 (a) of the Basic Law, to file a complaint with the Federal Constitutional Court directly, against an act of a "public authority", which includes acts of supranational organizations that affects beneficiaries of fundamental rights in Germany

³⁵ ECtHR, *Klausecker v. Germany*, Decision of 6 January 2015, Application n. 415/07.

any alternative way of redress against the Organization. Dutch Courts and the ECtHR, distinguishing the case from the authorities in *Waite and Kennedy* as well as *Bosphorus* and subsequent cases, affirmed that the recognition of absolute immunity to the Organization in the particular case was justified by the legitimate aim of protecting the independent functioning of UNSC mission to maintain international peace and security, and by the fact that a recourse was in fact available to Plaintiffs against the Dutch State. The decision rendered by The Hague District Court in the *Mothers of Srebrenica* case seems to suggest that the responsibility of States for wrongful acts of their peacekeepers, committed under the control of both the State and the Organization, can be qualified as subsidiary, due to a fundamental lack of accountability of the UN³⁶. As it appears from this brief survey, and although with some exceptions, the overall case-law on UN's immunity seems to be oriented towards the recognition of an immunity often qualified as absolute – i.e. not conditioned by the actual availability of alternative remedies within the Organization, and also US case-law is particularly consistent with that trend³⁷.

Lastly, US case-law also demonstrates that no argument based on the arguably less generous regime of immunity in the IOIA has ever succeeded against the dismissal of claims against UN based on organizational absolute immunity. Nor such argument has had better luck against jurisdictional immunities of other international organizations in employment-related claims before US Courts, perhaps with the isolated exception of the decision handed down by the US Court of Appeals for the Third Circuit in *OSS Nokalva, Inc. v. European Space Agency*.³⁸

In light of the foregoing considerations, it could be argued that a double regime of jurisdictional immunities of IOs seems emerging? On the one hand, the United Nations are considered almost invariably to enjoy absolute immunity from suit and legal process, whatever the nature of the claim may be (all the more so if wrongful acts or omissions of the acting organ/agent of the Organization are speciously brought under the umbrella of its official functions) and whether or not there are alternative (or equivalent) means for redress available to claimants. Perhaps, political considerations linked to the specific role played by the United Nations in the international order weigh

³⁶ The Hague District Court, *Stichting Mothers of Srebrenica v. The Netherlands*, Judgment of 16 July 2014, C/09/295247/HA ZA 07-2973, available at <http://uitspraken.rechtspraak.nl>.

³⁷ See *Boimah v. United Nations General Assembly* (US District Court EDNY, 24 July 1987) 664 F Supp 69 (EDNY 1987); *De Luca v. United Nations Organization, Javier Perez De Cuellar et al.* (US District Court SDNY, 10 January 1994) 841 F Supp 531 (SDNY 1994); *Abdi Hosh Askir v. Boutros Boutros-Ghali, Joseph E. Connor* (US District Court SDNY, 29 July 1996) 933 F Supp 368 (SDNY 1996).

³⁸ US Court of Appeals for the Second Circuit, *OSS Nokalva v. European Space Agency*, 617 F.3d 756 (3d Cir. 2010).

heavily on the granting of such an absolute immunity from suit to the Organization by national and international courts. On the other hand, a different regime is enjoyed by other international organizations, for which national and international courts are more willing or inclined to consider the possibility of withholding immunity in absence of alternative and effective remedies to claimants.

An exception seems to be US case-law, which, insisting on rather traditional positions, seems to ignore the on-going debate and national and international courts' decisions favouring human rights limitations to jurisdictional immunities and to focus, almost exclusively, on the interplay between internal statutes and international bilateral or multilateral agreements on the subject. Additionally, the consistent practice of deference paid by US courts to the views of the Executive Branch in matter of jurisdiction is likely to turn any assessments on this ground into a political matter rather than a juridical one.

4. A final issue has to be considered: indeed, immunity from jurisdiction cannot be assessed without any reference to the merit of the case, or in other words the *petitum* emerging from Plaintiffs' claim.

It is in fact crucial (at least in hypothetical terms) to consider the substantial rights that Plaintiffs claim to be violated as possible grounds for affirming UN's responsibility. The main argument is based on international human rights law (IHL). The failure to screen Nepalese peacekeepers from cholera and the negligent maintenance of sanitary facilities have arguably resulted in a grave violation of Plaintiffs' human rights to life, health and water. However, can the United Nations be held responsible for that? IOs are generally bound by IHL through general international law, and United Nations, in particular, has as its primary function to protect and promote human rights. It remains to be seen, however, if allegedly violated human rights norms can be considered as customary international law provisions. While the human right to life poses no doubts, the same cannot be easily said of the right to health and water, whose customary nature is not clear and sometimes expressly denied³⁹. However, the right to health is sanctioned in several international and regional conventional instruments concerning the protection of human rights such as, eminently, the 1948 Universal Declaration, which is considered to largely reflect customary international law⁴⁰. Also, the enjoyment of the highest attainable standard of health has been defined by the Preamble of the Constitution of the World Health

³⁹ See LE FLOCH, *Responsibility for Human Rights Violations by International Organizations*, in VIRZO, INGRAVALLO (eds.), *Evolution*, (*supra*, note 27, 381-405, at 393 and note 63).

⁴⁰ CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, 2006, 100, retains that «the two Covenants and the Universal Declaration...can be said to have acquired [over time] normative status either as a customary international law or as an authoritative interpretation of the Charter».

Organization as «[...] one of the fundamental rights of every human being, without distinction[s ...]»⁴¹. Similarly, the 1978 Final Declaration of the Alma-Ata Conference, reaffirms in absolute terms the fundamental value of the human right to health. Moreover, in General Comments n. 14, the UN Economic, Social and Cultural Rights Committee has outlined the content of obligations stemming from Article 12 of the 1966 International Covenant on Economic Social and Cultural Rights (ICESCR), and has pointed out the close relation between the right to health and other human rights «as contained in the International Bill of Rights, including the rights to food, housing, work, education, human dignity, *life* [...], *access to safe and potable water and adequate sanitation*, safe and healthy working conditions, and a *healthy environment*»⁴². The wording of the General Comments testifies the current view of unity, equality and interdependence of all human rights. More generally, international health protection is an important goal for various international governmental organizations, such as the World Health Organization (WHO), the United Nations and its Specialized Agencies⁴³. Finally, international practice in the field of global response to international health emergencies seems to increasingly outline the existence of *erga omnes* obligations owed to the International Community as a whole, for the

⁴¹ The text of the Preamble of the WHO Constitution also highlights the importance of health protection for the attainment of peace and security and the need of the fullest cooperation of individuals and States. Reference to the highest attainable standard of health is made also by Article 12 of the 1966 UN Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR). The right to health is also protected at the Regional level in various instruments: the American Declaration of Human Rights (Article XI); The Additional Protocol to the American Convention on Human Rights (Article 10); the African Charter on Human and People's Rights (Article 16). In the framework of the European Convention on Human Rights the right to health has found protection in combination with Article 3 (Prohibition of torture and inhuman treatments) and 8 (Respect of private and family life).

⁴² See General Comment n. 14 on *The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, paras. 3-4, UN Doc. E/C.12/2000/4. The close relation between the right to health, the right to water, and the rights to life and human dignity is reaffirmed by General Comment n. 15 on *The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, UN Doc. E/C.12/2002/11. A specific duty incumbent to States, is that of ensuring that «[...] natural water resources are protected from contamination by harmful substances and pathogenic microbes», *ibid.*, para. 8.

⁴³ Article 55, UN Charter, expressly indicates the objective of promoting international cooperation for «[...] the solution of economic, social, *health*, and related problems [...]». The same conception of health as a “global public good”, which calls for a collective effort to its protection by the International Community, can be derived from many other documents or conventional instruments, such as the Constitution of the WHO, the new International Health Regulations adopted by the WHO in 2005 and recently reformed, the cited General Comment n. 14 of the UN ESC Committee (*supra*, note 42, para. 10), UNGA Resolution 64/76, adopted the 2 February 2010, on the *Strengthening of the Coordination of Emergency Humanitarian Assistance of the United Nations*, UN Doc. A/RES/64/76, or the *Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assessment*, adopted by the International Committee of the Red Cross in 2007.

prevention of the spreading of epidemics or the providing of humanitarian assistance during armed conflict or following a natural disaster⁴⁴.

In such circumstances, the right to health comes into play strictly related to the right to life. As it has been pointed out, «[...] le pretese relative alla realizzazione effettiva del diritto alla salute sono più intense quando il mancato accesso alle cure costituisce un pericolo di vita»⁴⁵. From this standpoint, Plaintiffs' right to health and water is to be considered closely related to their right to life, which comes primarily into play. Given that a violation of Plaintiffs human rights to health actually occurred, could the District Court have held the Organization responsible for the violation of a due diligence duty to prevent the epidemic, by screening from cholera military personnel sent by a country that had confronted a major cholera epidemic in 2009, or at least by assuring the efficient management of sanitation system of the battalion's compound as to impede the contamination of water course and the spreading of the disease?

Perhaps a more solid ground for affirming responsibility would have been municipal law of Haiti. In line with a consistent practice, the Organization bounds itself, MINUSTAH and its military and civilian personnel to "respect all local laws and regulations" of the host State. Given the international character of the Force, and considering the "double rattachement"⁴⁶ of military personnel sent by contributing States, both the Organization and States are bound to respect this clause. In fact, findings on wrongfulness by The Hague Court of Appeals in the cases of *Nuhanović* and *Mustafić v. The State of the Netherlands*, were reached primarily on the basis of the violation of national (Bosnian) law. Therefore, in this specific case, it is reasonable to believe that the District Court could have affirmed the wrongfulness of the act on the ground of the said local laws and regulations as *leges loci commissi delicti*, once that the conduct would have been found to be actually attributable to the Organization⁴⁷. Moreover, the alleged violation of Haiti's national norms prohibiting «the disposal of human waste in waterways, negligence, including the negligent transmission of a contagious disease, manslaughter caused by negligence and commission of

⁴⁴ See ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Padova, 2011, 10 s. The Author points out that, following the catastrophic earthquake occurred in Haiti in 2010, the action taken by United Nations organs for the coordination of relief operations, by which the UN took over the United States as the main partner in providing support to the Government of Haiti, can be framed in such a perspective (*ibid.*, 13).

⁴⁵ «Claims related to right to health are more relevant in cases when life itself is threatened by the lack of access to health care» (translation mine). ACCONCI, *Tutela della salute* (*supra*, note 44), 14.

⁴⁶ CONDORELLI, *Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire*, in *RDI*, 1995, 881-906.

⁴⁷ For an overview of the question of attribution and particularly on the control criterion, see PUSTORINO, *The Control Criterion between Responsibility of States and Responsibility of International Organizations*, in VIRZO, INGRAVALLO (eds.), *Evolution*, *supra*, note 27, 406 s.

acts impacting the environment or ecological balance» is precisely one of the bases of Plaintiffs' complaint⁴⁸.

5. It is not clear whether the Government of Haiti, so far silent on the question, will take any actions to protect its national's interests towards the Organization or, perhaps, towards Nepal. In fact, States contributing to peacekeeping operations renounce to some extent to exercise their authority over their contingent, while retaining organizational and administrative powers over it, along with full command. This could, according to the recent trends in subject matter case-law, provide a possible ground for attributing to those States the wrongful conduct of their peacekeepers⁴⁹. Again, the problem seems to find a clear legal basis. Apart from the Haitian municipal law, which could provide a basis to the cholera victims for holding Nepal responsible before national courts of Haiti or Nepal, an inter-State controversy seems difficult to envisage. Nepal hasn't yet issued a declaration recognizing the contentious jurisdiction of the ICJ as compulsory under article 36, para. 2 of ICJ's Statute. Nor is it predictable that the two States would conclude a bilateral agreement for the recourse to arbitration or for the acceptance on the part of Nepal of ICJ's contentious jurisdiction. The hypothesis seems admittedly rather theoretical. Alternatively, the Haitian Government could act in diplomatic protection of its nationals towards the United Nations. This scenario is often evoked in literature, having in mind the early (but isolated) precedent established with the 1965 lump-sum agreements between the UN and a number of its member States, relating to compensation for the damage to the persons and property of their nationals arising from the operations of the United Nations Force in the Congo⁵⁰. In the specific case, moreover, this solution probably lacks the political will to take action against such a strong partner in combating the emergency, due to the fact that the Organization is still committed with the local Government in combating the epidemic and in financing initiatives for the support of prevention and treatment measures, water and sanitation projects, as well as vaccination.

Finally, Article VIII, section 58 of the SOFA between the United Nations and the Government of Haiti, provides for the possibility to

⁴⁸ See the Class Action Complaint filed by IJDH on behalf of Georges Delama and other Plaintiffs, para. 53.

⁴⁹ See DANNENBAUM, *Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers*, in *HILJ*, 2010, 113-192; *Id.*, *Killings at Srebrenica, Effective Control, And the Power to Prevent Unlawful Conduct*, in *ICLQ*, 2012, 713-728.

⁵⁰ See, for example, the *Exchange of letters of 20 February 1965 constituting an agreement between the UN and Belgium relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by Belgian Nationals*, in *UNTS*, Vol. 535, 197.

implement the procedure contemplated by Article VIII, section 30 of the CPIUN, in any case of differences between the United Nations and the Government arising out of the interpretation or the application of the agreement which involve a question of principle concerning the General Convention. In turn, section 30 CPIUN provides that in the event of such a dispute, a request shall be made to the International Court of Justice (ICJ) for an advisory opinion in accordance with Article 96 UN Charter, and Article 65 of the Statute of the Court. The distinctive character of the procedure thus envisaged lies in the legal effect of the opinion rendered by the Court, which must be accepted as decisive by the Parties. As it has been pointed out, this provision reveals the intention of the authors of the General Convention to overcome the lack of *locus standi in iudicio* of the Organization in contentious procedures before the ICJ, when a dispute arises with a member State⁵¹. However, the procedure thus envisaged presents certain critical aspects that can hinder its effectiveness in the specific case. The ICJ has repeatedly pointed out that provisions of this kind do not affect its advisory function: in fact, their primary purpose is to bind the Parties to accept as decisive in their mutual relations an advisory opinion of the Court, which, as such, has no binding force⁵². The advisory procedure set out in Articles 96 UN Charter and 65 of the Statute of the Court remains unaltered. The Organization alone, through its organs or its Specialized Agencies, is authorized to present a request for an advisory opinion to the ICJ and to define its object. No State has such a competence. Therefore, although in the advisory procedure there are no “parties” in a proper sense, the binding effect of the opinion, even if derived from a separate agreement between the UN and the Member State, could still raise the issue of the inequality of the participants in the proceedings⁵³.

Legal questions relating to the applicability of the General Convention, have already been addressed twice in advisory proceedings before the ICJ, namely in the case of a Difference *Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (the so-called *Mazilu* case), and in the case of the *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* (the so-called *Cumaraswamy* case)⁵⁴. In both cases a difference had arisen

⁵¹ See AGO, *I pareri consultivi «vincolanti» della Corte internazionale di giustizia*, in *RDI*, 1990, 5 s.

⁵² See *Judgments of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the U.N.E.S.C.O.*, Advisory Opinion of October 23rd, 1956, *ICJ Rep.* 1956, 77 s.

⁵³ GAJA, *Disuguaglianze fra le parti nella soluzione di controversie per mezzo di un parere della Corte internazionale di giustizia*, in *RDI*, 1999, 138 s.

⁵⁴ *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 1999, 62 s.; *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 1989, 177 s.

between the United Nations and a Member State with regard to the latter's failure to grant immunity from jurisdiction to a Special Rapporteur of the UN Human Rights Commission, as provided for in Article VI, section 22 CPIUN⁵⁵. The Court was requested by the Economic and Social Council (ECOSOC or the Council) to give an advisory opinion on the applicability of Article VI, section 22 of the General Convention⁵⁶. However, only in the *Cumaraswamy* case the advisory function of the Court was activated pursuant to section 30 CPIUN. In fact, in the *Mazilu* case there was no agreement between the two parties of the dispute on the opportunity to put such a request to the Court and, moreover, the implementation of the provisions of section 30 CPIUN was impeded by the reservation to it made by Romania. The Organization was nonetheless able to put a request to the Court by the ordinary means of recourse to its advisory function, namely Articles 96 UN Charter and 65 of the Statute of the Court. Instead, in the *Cumaraswamy* case, the Council requested the Court to give its opinion on the additional question of the legal obligations of Malaysia in the given circumstances; in other words, the Court was requested to deal with the very object of the dispute between the Organization and its Member State and, thus, to "settle" it.

In these two cases, at the heart of the dispute was a breach of the General Convention on the part of a Member State. The Organization, which is intimately and directly concerned with the operation of the General Convention, took action in functional protection of its agents, thus protecting its own interests.

The circumstances of the present case are indeed very different. No violations of the General Convention have occurred on the part of the Government of Haiti and UN's immunity has been strongly upheld by US District Court. Still, a difference between the UN and the Haitian Government, within the meaning of section 58 SOFA and section 30 CPIUN, could arise with regard to the UN's failure to provide the dispute-settlement mechanisms envisaged by Article VIII, section 55 SOFA. The parallelism between the dispute-settlement clauses included in all SOFAs with States hosting peacekeeping operations and section 29 CPIUN is expressly recalled by the already mentioned 1995 Report of the Secretary-General, which poses also a more general question of the applicability of the General Convention in the present case⁵⁷. The question of the applicability of the said dispositions, involving the interpretation of an international agreement, is undoubtedly a legal question within the meaning that was

⁵⁵ Protecting experts on mission for the United Nations from all types of interference by national authorities.

⁵⁶ See the *Request of an Advisory Opinion From the International Court of Justice*, Decision of the Economic and Social Council n. 1998/297.

⁵⁷ *Supra* (note 25).

consistently given to the expression by the Court⁵⁸. Moreover, the fact that such provisions have never been implemented throughout the history of peacekeeping operations clearly indicates as particularly pressing the need for a clarification of the matter that only the ICJ could authoritatively provide. This scenario, however remote, would need a strong political and diplomatic commitment by the Government of Haiti and would request the direct involvement of the Security Council or the General Assembly. Nevertheless, the activation of this procedure would eventually ensure at least an indirect review of UN's rejection of Plaintiffs' claim and, more generally, an assessment of UN's rights and obligations under the provisions of SOFA and the CPIUN in the case at hand.

ABSTRACT

*The Haiti Cholera Case and UN's Immunity from Civil Jurisdiction:
Nothing New Under the Sun*

The opinion rendered by the US District Court SDNY in the *Haiti cholera* case will likely put back at the centre of the debate the question of the immunity of the United Nations, and more generally of IOs. Relying on a well-established case law favourable to the recognition of immunity, the Court found that the immunity enjoyed by the Organization is absolute, in absence of an express waiver. It appears that no consideration of the right of access to justice or of the obligation to provide alternative remedies to the plaintiffs have guided Court in deciding the case. From this starting point, this article analyses the obligation of the UN to establish alternative means of redress pursuant to section 29 of the CPIUN and its relation with the fundamental right to a judge. Moreover, in light of the European practice and case law, which admits that the conflict between immunity and the right of access to a court should be solved by balancing the underlying values, it also argues the possibility of the emergence of a double regime of immunity for the UN and for other IOs.

⁵⁸ See *Difference Relating to Immunity...*, ICJ Rep. 1999, 62 s., at 77, para. 26, and *Applicability of Article VI...*, ICJ Rep. 1989, 177, at 187, para. 28.

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

NAZIONI UNITE

ASSEMBLEA GENERALE

68a sessione

QUESTIONI GIURIDICHE

1. *Premessa.* - Tra i diversi temi affrontati dall'Assemblea Generale e dalla VI Commissione nel corso della sessione in rassegna ci si occuperà in modo più approfondito di quelli che presentano maggiore interesse sotto il profilo giuridico o che hanno dato luogo a sviluppi significativi. Saranno trattati in maniera estremamente sintetica gli argomenti che non rispondano a detti parametri. Va rilevato, infatti, che in relazione a questi ultimi la VI Commissione produce risultati fondamentalmente ripetitivi rispetto a quelli degli anni precedenti.

2. *Portata ed applicazione del principio di universalità della giurisdizione.* - Il dibattito su questo tema si è svolto in un primo momento in plenaria e, successivamente, in seno ad un *Working Group* aperto alla partecipazione di tutte le delegazioni¹.

La discussione generale ha riproposto alcuni punti di condivisione già emersi nel corso delle sessioni precedenti. Numerose delegazioni hanno ribadito la natura sussidiaria del principio di universalità della giurisdizione, evidenziando che il suo esercizio sarebbe consentito dal diritto internazionale soltanto in caso di inerzia delle autorità giudiziarie degli Stati che presentano un collegamento più stretto con il crimine da perseguire.² Altro punto condiviso è che il principio in esame va

¹ Il *Working Group* è stato istituito dalla Commissione nel corso della sua seconda riunione (cfr. *Summary Records of the 2nd meeting*, 18 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.2, paragrafi 6 e 7). I lavori della Commissione su questo tema sono stati, inoltre, arricchiti dai rapporti preparati dal Segretario Generale sulla base delle osservazioni inviate da Stati, organizzazioni internazionali e non-governative, nonché delle informazioni fornite da alcune delegazioni sullo stato della legislazione nazionale in materia di giurisdizione universale (UN Doc. A/65/181, A/66/93 e Add.1, A/67/116, e da ultimo A/68/113).

² Si vedano, sul punto, la dichiarazione congiunta del gruppo CANZ (Canada, Australia e Nuova Zelanda, *Summary Records of the 12th meeting*, 17 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.12, par. 70) e quella di Svizzera e Liechtenstein (*Summary Records of the 13th meeting*, 17 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.13, par. 1) nonché gli interventi di Algeria (*ibidem*, par. 3), Bielorussia (*ibidem*, par. 6); Etiopia (*ibidem*, par. 8), Norvegia (*ibidem*, par.

applicato nel rispetto degli *standard* internazionali in materia di giusto processo³, con conseguente esclusione della possibilità di celebrare processi *in absentia* (c.d. giurisdizione universale condizionata)⁴. Infine, ampia convergenza di vedute è stata espressa intorno alla necessità di trovare un equo bilanciamento tra lotta all'impunità e protezione della sovranità statale, avendo particolare riguardo all'osservanza di alcune regole-cardine del diritto internazionale classico, quali il divieto di ingerenza negli affari interni e le norme in tema di immunità degli organi stranieri⁵.

Come negli anni precedenti, nel corso della discussione sono emersi altresì diversi elementi di divisione. Anzitutto, benché vi sia accordo sull'esigenza di impedire un uso "politico" della nozione di giurisdizione universale⁶, le soluzioni concretamente suggerite dalle delegazioni divergono in misura notevole. Praticamente agli antipodi, ad esempio, sono le proposte di Norvegia ed Iran. Se la prima ha individuato nella garanzia dell'indipendenza e dell'imparzialità della magistratura inquirente un valido presidio contro il rischio di abusi⁷, il secondo ha proposto di limitare la libertà delle corti nazionali in materia⁸. In una posizione di intermedia si collocano invece quegli Stati secondo cui l'esercizio della giurisdizione penale universale dovrebbe essere condizionato a forme di autorizzazione gerarchica⁹ ovvero al consenso degli Stati che presentano un collegamento più stretto col fatto criminoso¹⁰.

Permane, inoltre, una certa disparità di vedute in ordine all'ambito di applicazione del principio in esame, avendo particolare riguardo all'identificazione dei crimini perseguibili sulla base della giurisdizione universale. Analogamente a

15), Argentina (*ibidem*, par. 26); Malesia (*ibidem*, par. 29); Brasile (*ibidem*, par. 33); Cile (*ibidem*, par. 38); Sri Lanka (*ibidem*, par. 42); Perù (*ibidem*, par. 44), Singapore (*ibidem*, par. 47), Finlandia (*ibidem*, par. 49); Cina (*ibidem*, par. 58); Israele (*Summary Records of the 14th meeting*, 18 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.14, par. 2), Cuba (*ibidem*, par. 12); Vietnam (*ibidem*, par. 22); Kenya (*ibidem*, par. 25); Lesotho (*ibidem*, par. 30); Azerbaijan (*ibidem*, par. 33). Analoga posizione, infine, è stata espressa dal Comitato internazionale della Croce Rossa (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 71).

³ In questo senso si sono espressi il gruppo CANZ (*Summary Records of the 12th meeting*, cit., par. 70), il Comitato internazionale della Croce Rossa (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 72), il Vietnam (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 22) ed il Kenya (*ibidem*, par. 25).

⁴ Su questo punto, vedi in particolare le posizioni di Perù (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 44), Iran (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 6) e Vietnam (*ibidem*, par. 22). Si segnala, inoltre, la posizione del Sudafrica, secondo il quale il divieto di celebrare processi *in absentia* si applicherebbe solo quando il fondamento dell'esercizio della giurisdizione universale ha carattere pattizio (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 11).

⁵ V. gli interventi del Movimento dei Paesi non-allineati e del Gruppo dei Paesi Africani (*Summary Records of the 12th meeting*, cit., paragrafi 65 e 73), nonché quelli di Algeria (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 3), Bielorussia (*ibidem*, par. 6), Etiopia (*ibidem*, par. 9), Sudafrica (*ibidem*, paragrafi 11 e 13), Qatar (*ibidem*, par. 21), Brasile (*ibidem*, par. 34), Sri Lanka (*ibidem*, par. 43), Singapore (*ibidem*, par. 47), Cina (*ibidem*, par. 58), Russia (*ibidem*, par. 66), Iran (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 10), Cuba (*ibidem*, par. 12), Lesotho (*ibidem*, par. 29).

⁶ Cfr., tra gli altri, l'intervento del Gruppo dei Paesi Africani (*Summary Records of the 12th meeting*, cit., par. 73) e quelli di Algeria (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 4), Sudafrica (*ibidem*, par. 13), Argentina (*ibidem*, par. 26) e Corea del Sud (*ibidem*, par. 32).

⁷ *Ibidem*, par. 17.

⁸ *Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 10.

⁹ Così Sri Lanka (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 43) ed Israele (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 2).

¹⁰ *Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 13.

quanto accaduto negli anni passati, diverse delegazioni si sono cimentate nell'elencazione (più o meno dettagliata) di tali crimini¹¹. Si tratta, a ben vedere, di manifestazioni di *opinio iuris* di scarsa utilità, atteso che queste elencazioni non hanno pretesa di esaustività e sono talvolta in contraddizione con le “liste” proposte, dalle stesse delegazioni, nel corso delle sessioni precedenti.

Più proficuo – quantomeno in prospettiva – è stato il dibattito in seno al *Working Group*, i cui lavori si sono concentrati, appunto, sull'ambito oggettivo di applicazione del principio¹². Sotto questo profilo, di sicuro interesse è la discussione di una “lista” dei crimini in relazione ai quali sarebbe applicabile il principio di universalità della giurisdizione¹³, le cui caratteristiche essenziali sono state delineate dal Presidente del *Working Group* durante la 23^a riunione della Commissione¹⁴. Al momento, essa si presenta come un mero elenco, redatto in ordine alfabetico ed inclusivo tanto dei crimini per i quali la giurisdizione universale sarebbe prevista da una norma consuetudinaria quanto quelli per i quali essa è stabilita da una norma convenzionale¹⁵. In questa fase, infatti, ci si è limitati a riunire, in un'unica lista, le varie proposte provenienti dagli Stati, senza operare alcun tipo di selezione, in modo da non pregiudicare la discussione successiva.

Questa scelta è stata criticata da alcune delegazioni, le quali hanno suggerito di restringere la lista alle sole ipotesi disciplinate dal diritto consuetudinario, in quanto le disposizioni pattizie espansive della portata della giurisdizione penale sarebbero efficaci soltanto nei riguardi degli Stati che sono parte dei trattati in cui esse sono inserite (di qui l'espressione “giurisdizione quasi-universale”)¹⁶. Inoltre, come osservato dalla delegazione norvegese, l'elaborazione da parte della VI Commissione di una lista esaustiva delle ipotesi in cui il principio di universalità troverebbe applicazione in virtù di una norma convenzionale implicherebbe, nei fatti, un tentativo di armonizzazione dell'interpretazione degli obblighi pattizi contratti dagli Stati mem-

¹¹ Si vedano, a riguardo, gli interventi del Movimento dei Paesi non-allineati (*Summary Records of the 12th meeting*, cit., par. 67), Bielorussia (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 5), Sudafrica (*ibidem*, par. 13), Qatar (*ibidem*, par. 20), Corea del Sud (*ibidem*, par. 32), Cile (*ibidem*, par. 37), India (*ibidem*, par. 40), Cina (*ibidem*, par. 57), Albania (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 3), Cuba (*ibidem*, par. 13), Burkina Faso (*ibidem*, par. 17), Guinea Equatoriale (*ibidem*, par. 23), Azerbaijan (*ibidem*, par. 32), Thailandia (*ibidem*, par. 39).

¹² Giova ricordare che i lavori del *Working Group* stanno seguendo la *road map* concordata nel corso della 66^a sessione, che prevede tre *clusters* di questioni da affrontare in successione: definizione del principio, ambito di applicazione, problemi applicativi (v. la rassegna della 66^a sessione, in questa *Rivista*, 2013, 397 ss., 398). Nell'ambito della precedente sessione, è stata affrontata – in modo peraltro non esaustivo – la questione definitiva (v. la rassegna della 67^a sessione, in questa *Rivista*, 2014, 99 ss., 100-101).

¹³ Cfr. *Working Group on the scope and application of universal jurisdiction. Informal paper by the Chairman 1*, consultabile alla pagina web papersmart.unmeetings.org (ultimo accesso, 30 giugno 2015). La “lista” era stata in realtà redatta dal Presidente del *Working Group* in occasione della 67^a sessione, ma non era stato possibile discuterla in quella sede per ragioni di tempo.

¹⁴ *Oral report of the Chair of the Working Group on the scope and application of the principle of universal jurisdiction*, in *Summary Records of the 23th meeting*, 4 November 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.23, paragrafi 93-105.

¹⁵ *Oral report of the Chair of the Working Group*, cit., par. 96. Nella lista sono indicati i seguenti crimini (o categorie di crimini): *apartheid*, corruzione, crimini contro l'umanità, crimini contro la pace/crimine di aggressione, sparizioni forzate, genocidio, pirateria, riduzione in schiavitù, terrorismo, tortura, crimine organizzato transnazionale, crimini di guerra.

¹⁶ *Ibidem*, par. 99.

bri – un'attività rispetto alla quale l'Assemblea Generale non avrebbe alcuna competenza¹⁷.

Problemi specifici sono stati inoltre sollevati in ordine all'inclusione di alcune fattispecie criminose. Si fa riferimento, in particolare, al “crimine organizzato transnazionale”, la cui nozione è stata ritenuta eccessivamente generica¹⁸; al crimine di terrorismo, in ragione della perdurante assenza di una convenzione generale sul tema (e, dunque, di una definizione del crimine universalmente condivisa)¹⁹; al crimine di aggressione, in relazione al quale è stata messa in rilievo l'opportunità di tener conto dei poteri del Consiglio di Sicurezza in materia²⁰; ed al crimine di tortura, data la possibilità di farlo rientrare nella più ampia categoria dei crimini contro l'umanità²¹. In una prospettiva decisamente più radicale, poi, alcune delegazioni hanno affermato che la lista dovrebbe includere un solo crimine, quello di pirateria²².

Avendo riguardo, infine, alla prosecuzione dei lavori, si segnala la proposta congiunta di Repubblica Ceca, Guatemala, Liechtenstein e Svizzera di affidare alla Commissione del Diritto Internazionale (CDI) l'incarico di preparare uno studio che analizzi, in modo approfondito ed imparziale, gli aspetti giuridici della questione²³. Tale proposta è stata accolta con favore da un ampio numero di delegazioni, anche nell'ottica di un'integrazione tra le prospettive e le modalità di lavoro dei due organi²⁴. Alcune delegazioni, tuttavia, continuano a ritenere che la discussione debba proseguire in sede politica²⁵.

Con risoluzione 68/117, l'Assemblea Generale – preso atto, da un lato, del buon funzionamento del metodo di lavoro adottato e, dall'altro, della necessità di approfondire ulteriormente l'argomento – ha deciso di far proseguire il dibattito su questo tema in seno al *Working Group* anche nel corso della 69^a sessione²⁶.

3. *Misure per l'eliminazione del terrorismo.* - A differenza dell'anno precedente²⁷, i lavori della Commissione su questo tema sono stati preceduti da una serie di incontri del Comitato *ad hoc* istituito dall'Assemblea Generale con la risoluzione

¹⁷ *Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 16.

¹⁸ *Oral report of the Chair of the Working Group*, cit., par. 100.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*, par. 99.

²² *Ibidem*. Questa è stata sostenuta, in plenaria, da Cina (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 57), India (*ibidem*, par. 40) e Thailandia (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 39). V. pure, in senso analogo, Bielorussia (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 5) ed Iran (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 7).

²³ *Oral report of the Chair of the Working Group*, cit., par. 104.

²⁴ *Ibidem*. In plenaria si sono pronunciati in senso favorevole – pur con una varietà di sfumature – i seguenti Stati (o raggruppamenti di Stati): la Comunità dei Paesi Latinoamericani e Caraibici (*Summary Records of the 12th meeting*, cit., par. 69), Svizzera e Liechtenstein (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 2), Bielorussia (*ibidem*, par. 6), Sudafrica (*ibidem*, par. 11), Guatemala (*ibidem*, paragrafi 24-25), Argentina (*ibidem*, paragrafi 27-28), Malesia (*ibidem*, par. 29), Corea del Sud (*ibidem*, par. 32), Cile (*ibidem*, par. 39), Perù (*ibidem*, par. 44), Finlandia (*ibidem*, par. 51), Repubblica Ceca (*ibidem*, par. 52), Austria (*ibidem*, par. 62), Albania (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 5), Lesotho (*ibidem*, par. 31), Azerbaigian (*ibidem*, par. 32), Italia (*ibidem*, par. 38).

²⁵ *Oral report of the Chair of the Working Group*, cit., par. 104.

²⁶ V., in particolare, il par. 2 della risoluzione.

²⁷ V. la rassegna della 67^a sessione, in *Rivista*, 2014, 99 ss., 108.

51/210, che hanno principalmente riguardato l'elaborazione di una Convenzione generale sul terrorismo internazionale. Com'è noto, i negoziati si sono arenati da anni a causa dell'incapacità di raggiungere una posizione condivisa su due questioni, vale a dire, da un lato, la distinzione tra terrorismo e lotte di liberazione nazionale e, dall'altro, l'inclusione nella Convenzione di un riferimento al c.d. "terrorismo di Stato"²⁸.

Deve osservarsi, a riguardo, che nonostante i lavori del Comitato siano stati sospesi per un anno, non vi è stato alcun avvicinamento tra le diverse posizioni²⁹. Il diffuso senso di frustrazione che ne è derivato ha dunque indotto la Presidenza ad interrogarsi sulle possibili vie d'uscita dallo stallo in cui versano attualmente i negoziati. Sono state prospettate, in particolare, tre opzioni: *i)* raccomandare all'Assemblea Generale, eventualmente anche a maggioranza³⁰, l'adozione della Convenzione sulla base della proposta formulata dalla Coordinatrice nel 2007; *ii)* "cristallizzare" il risultato delle negoziazioni condotte sin qui, attraverso la redazione di un testo consolidato della Convenzione, accompagnato dall'indicazione che su tale testo non si è ancora formato un consenso unanime; *iii)* riconoscere che, allo stato attuale, non vi sono prospettive ragionevoli di raggiungere un accordo e che, pertanto, è necessario sospendere i negoziati, pur non escludendo la possibilità che un singolo Stato (o un gruppo di Stati) sottoponga all'Assemblea Generale una bozza di una convenzione al fine di ottenerne l'adozione³¹. Non essendo stato possibile raggiungere una posizione condivisa su alcuna di queste proposte³², si è adottata infine una soluzione di compromesso, in virtù della quale il Comitato ha accertato l'assenza di progressi significativi nei negoziati ed ha suggerito di proseguire la discussione in seno ad un *Working Group* da costituirsi direttamente nel corso della 69^a sessione, in modo da lasciare alle delegazioni un più ampio margine di riflessione³³. Sono stati inoltre allegati al *report* del Comitato sia il testo della bozza di Convenzione (ad esclusione dell'art. 3, nel cui testo sono confluite tutte le questioni sulle quali le delegazioni appaiono ancora divise) sia una raccolta di diverse proposte redazionali (riguardanti soprattutto, ma non esclusivamente, il Preambolo e l'art. 3), elaborate per sciogliere i nodi irrisolti che hanno finora impedito la chiusura dei negoziati³⁴.

Non è stata allegata, invece, la bozza della risoluzione con la quale l'Assemblea Generale dovrebbe adottare il testo della Convenzione, preparata nel

²⁸ Si vedano, sul punto, le precedenti rassegne sulle attività della VI Commissione, in questa *Rivista*, 2008, 693 ss., 696-698 (62^a sessione); 2009, 635 ss., 637-639 (63^a sessione); 2011, 301 ss., 301-303 (64^a sessione); 2013, 385 ss., 385-387 (65^a sessione) e 400 (66^a sessione); 2014, 99 ss., 107-109 (67^a sessione).

²⁹ Per un resoconto, v. *Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996*, Sixteenth session (8 to 12 April 2013), GAOR, Sixty-eighth Session, Supplement No. 37 (UN Doc. A/68/37), Annex III, in particolare paragrafi 4, 23-24 e 29.

³⁰ La possibilità di procedere all'approvazione del testo della Convenzione anche in assenza di unanimità è stata ventilata, in seno al Comitato, da alcune delegazioni, le quali hanno richiamato il precedente costituito dal Trattato sul commercio delle armi, recentemente adottato a maggioranza dall'Assemblea Generale (*Report of the Ad Hoc Committee*, cit., Annex III, par. 19).

³¹ *Ibidem*, par. 30.

³² *Ibidem*, paragrafi 31-32.

³³ *Ibidem*, par. 12, nonché Annex III, par. 33.

³⁴ V., rispettivamente, *Report of the Ad Hoc Committee*, cit., Annex I e II.

2011 dalla Coordinatrice, Ms. Telalian³⁵, essendo stato considerato inopportuno discutere della risoluzione prima della fine dei negoziati³⁶. Vale la pena sottolineare, tuttavia, come nella proposta di risoluzione (che è stata comunque approvata dal *Bureau* del Comitato)³⁷ la Convenzione non viene più indicata come “Convenzione Generale sul Terrorismo Internazionale” ma come “Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Terrorismo Internazionale”³⁸. Nelle intenzioni della Coordinatrice, l’eliminazione dell’aggettivo “globale” e l’inserimento delle parole “prevenzione e repressione” dovrebbero, da un lato, ridurre le aspettative maturate intorno al testo della Convenzione e, dall’altro, rendere palese che la Convenzione non si occupa della responsabilità degli Stati ma costituisce piuttosto uno strumento di *law enforcement*: in tale modo, si ritiene, si sdrammatizzerebbe la mancata inclusione di un’esplicita condanna del terrorismo di Stato³⁹.

A dispetto dell’ampio spazio dedicato al tema⁴⁰, dal dibattito in plenaria non sono emersi spunti degni di nota, quantomeno dal punto di vista giuridico. L’Assemblea Generale ha dunque approvato la risoluzione 68/119, in larga parte riproduttiva di quelle precedenti, stabilendo – in linea con quanto raccomandato dal Comitato *ad hoc* – che, durante la 69^a sessione, la discussione si svolgerà nell’ambito di un *Working Group*⁴¹.

4. *Questioni legate ai lavori della Commissione del Diritto Internazionale.* - Nel corso della sessione in rassegna, il dibattito annuale sul Rapporto relativo alle attività della CDI è stato integrato da una discussione più approfondita su alcuni temi specifici. In particolare, gli Stati sono stati chiamati ad esprimersi sulle azioni da intraprendere in merito a cinque di Progetti elaborati dalla CDI, vale a dire il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per illeciti internazionali del 2001⁴², il Progetto di articoli in tema di protezione diplomatica del 2006⁴³, il Progetto di articoli sulla prevenzione dei danni transfrontalieri da attività pericolose del 2001⁴⁴, il Progetto di principi sull’allocazione delle perdite in caso di danni

³⁵ V. la rassegna della 64^a sessione, in questa *Rivista*, 2011, 301 ss., 302. Il testo della risoluzione è comunemente riportato nella sezione del *Report* in cui si sintetizza la discussione in seno al Comitato (*Report of the Ad Hoc Committee*, cit., Annex III, par. 34).

³⁶ *Ibidem*, par. 35.

³⁷ *Ibidem*, par. 34.

³⁸ V., in particolare, il sesto paragrafo preambolare della bozza di risoluzione.

³⁹ Su questo punto, v. la rassegna della 64^a sessione, in questa *Rivista*, 2011, 301 ss., 302.

⁴⁰ Per il dibattito in plenaria, v. *Summary Records of the 2nd meeting*, 7 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.2, paragrafi 19-99; *Summary Records of the 3rd meeting*, 7 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.3; *Summary Records of the 4th meeting*, 8 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.4; *Summary Records of the 5th meeting*, 9 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.2, paragrafi 1-39.

⁴¹ V., in particolare, il par. 24 della risoluzione.

⁴² *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in *Yearbook ILC*, 2001, vol. II, Part Two.

⁴³ *Draft articles on Diplomatic Protection*, in *Yearbook ILC*, 2006, vol. II, Part Two.

⁴⁴ *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*, in *Yearbook ILC*, 2001, vol. II, Part Two.

transfrontalieri determinati da attività pericolose del 2006⁴⁵ ed il Progetto di articoli sul diritto delle falde acquifere transfrontaliere del 2008⁴⁶.

Con riferimento al primo, i lavori della Commissione hanno seguito il modello bifasico già sperimentato in relazione ad altri temi: dopo una prima discussione in plenaria⁴⁷, infatti, la questione è stata affrontata in seno ad un *Working Group*⁴⁸. In entrambe le sedi si è dibattuto prevalentemente del futuro del Progetto, piuttosto che delle sue disposizioni⁴⁹. Come già accaduto in precedenza, alcune delegazioni hanno sostenuto la necessità di trasformare il Progetto in uno strumento giuridico vincolante, facendo leva sull'esigenza di garantire una maggiore certezza nei rapporti giuridici internazionali⁵⁰; mentre altre delegazioni hanno evidenziato come l'avvio dei negoziati riaprirebbe alcune questioni controverse, rischiando di pregiudicare il delicato equilibrio raggiunto dalla CDI al momento dell'elaborazione del Progetto⁵¹. Curiosamente, entrambi gli schieramenti invocano, a supporto delle proprie conclusioni, la circostanza che le disposizioni del Progetto sono sempre più spesso applicate dai giudici internazionali⁵². Nel tentativo di superare questa situazione di stallo, il Presidente del *Working Group* ha chiesto alle delegazioni di esprimere la propria preferenza in merito ad una delle seguenti opzioni: *i*) rinviare ad una futura sessione l'adozione di qualsiasi decisione sull'argomento; *ii*) rimuovere definitivamente la questione dall'ordine del giorno dell'Assemblea Generale; *iii*) rimuovere la questione dall'ordine del giorno, lasciando tuttavia aperta la possibilità di tornare in futuro sull'argomento; *iv*) raccomandare l'apertura dei negoziati per l'adozione di una convenzione sulla base del Progetto⁵³. Data l'impossibilità di raggiungere un accordo, si è infine stabilito di rinviare nuovamente

⁴⁵ *Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities*, in *Yearbook ILC*, 2006, vol. II, Part Two.

⁴⁶ *Draft articles on the Law of Transboundary Aquifers*, in *Yearbook ILC*, 2008, vol. II, Part Two.

⁴⁷ V. *Summary Records of the 15th meeting*, 21 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.15, paragrafi 1-27.

⁴⁸ Sui lavori del *Working Group*, v. *Oral report by the Chair of the Working Group on responsibility of States for internationally wrongful acts*, in *Summary Records of the 28th meeting*, cit., paragrafi 1-3.

⁴⁹ V., però, gli interventi di Russia, Iran e Malesia (*Summary Records of the 15th meeting*, cit., rispettivamente ai paragrafi 22, 23 e 25). Particolarmente dettagliato, sul punto, è l'intervento della delegazione malese, la quale ha espresso rilievi critici sia sulla mancata inclusione della colpa tra gli elementi dell'illecito internazionale, sia in riferimento alla regola sull'attribuzione degli atti *ultra vires* (art. 7), la quale – a suo dire – allargherebbe eccessivamente le maglie della responsabilità statale con il rischio di gravi ripercussioni finanziarie.

⁵⁰ V. ad esempio la posizione espressa dalla Comunità dei Paesi Latinoamericani e Caraibici (*Summary Records of the 15th meeting*, cit., par. 4).

⁵¹ In questo senso si sono pronunciati, tra gli altri, CANZ (*Summary Records of the 15th meeting*, cit., par. 1), Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia, Svezia (*ibidem*, par. 3) e Stati Uniti (*ibidem*, par. 9).

⁵² Cfr., ad esempio, la dichiarazione di CANZ (*Summary Records of the 15th meeting*, cit., par. 1) e quella della Comunità dei Paesi Latinoamericani e Caraibici (*ibidem*, par. 2). A questo riguardo, le delegazioni si sono potute avvalere della preziosa raccolta di decisioni internazionali curata dal Segretario Generale (UN Doc. A/68/72).

⁵³ *Oral report by the Chair of the Working Group on responsibility of States for internationally wrongful acts*, cit., par. 2.

l'esame della questione⁵⁴. Con risoluzione 68/460, dunque, l'Assemblea Generale ha aggiornato la questione alla 71^a sessione⁵⁵.

Del tutto analoga, sia nelle modalità che nell'esito, è stata la discussione sul Progetto di articoli in tema di protezione diplomatica⁵⁶. Anch'essa, difatti, si è svolta in un primo momento in plenaria, per poi proseguire nell'ambito di un *Working Group* istituito dalla Commissione all'inizio della sessione⁵⁷, ed ha avuto natura (quasi) esclusivamente operativa⁵⁸. Nonostante la sospensione del dibattito per un periodo di tre anni, si sono riproposte le medesime divisioni emerse nel corso della 65a sessione. Alcune delegazioni, infatti, si sono dichiarate pronte ad aprire un ciclo di negoziati finalizzato alla trasformazione del Progetto in un accordo di codificazione⁵⁹; mentre altre si sono espresse in senso contrario, facendo rilevare, per un verso, che l'elaborazione di una convenzione potrebbe indebolire (soprattutto nell'eventualità di uno scarso numero di ratifiche) l'autorevolezza del Progetto⁶⁰ e, per altro verso, che diverse sue disposizioni non corrispondono al diritto consuetudinario vigente, ma mirano al suo sviluppo progressivo⁶¹. Non essendo stato possibile raggiungere una posizione condivisa sul punto, l'Assemblea Generale – su raccomandazione del Presidente del *Working Group*⁶² – ha deciso di sospendere la discussione per un ulteriore periodo di tre anni⁶³.

Avendo riguardo ai due Progetti riguardanti i danni transfrontalieri da attività pericolose, non si segnalano novità significative. Il dibattito in Commissione è stato piuttosto breve e, sul piano operativo, ha visto nuovamente contrapporsi gli Stati favorevoli all'adozione di uno strumento vincolante in materia a quelli propensi a ritenere che i due Progetti possano meglio servire l'interesse generale come linee-

⁵⁴ *Ibidem*, par. 3.

⁵⁵ La risoluzione è in larga parte riproduttiva delle precedenti. L'unico elemento di novità è costituito dal riconoscimento, operato al primo paragrafo, del crescente numero di decisioni internazionali nelle quali si fa riferimento al Progetto del 2001.

⁵⁶ Tale circostanza appare dettata, tra l'altro, dalla diffusa convinzione che il futuro dei due Progetti sia in qualche modo connesso. In questo senso, si veda l'intervento della Comunità dei Paesi Latinoamericani e Caraibici (*Summary Records of the 15th meeting*, cit., par. 29), nonché quelli di Portogallo (*ibidem*, par. 33), Cuba (*ibidem*, par. 38), Regno Unito (*ibidem*, par. 40), Cile (*ibidem*, par. 41) e Russia (*ibidem*, par. 42).

⁵⁷ Sui lavori del *Working Group*, v. *Oral report by the Chair of the Working Group on diplomatic protection*, in *Summary Records of the 28th meeting*, cit., paragrafi 7-9.

⁵⁸ V., tuttavia, gli interventi della delegazione delle Filippine e di quella iraniana. La prima, in particolare, ha evidenziato l'esigenza di approfondire ulteriormente la questione riguardante la protezione diplomatica delle persone con nazionalità doppia o multipla (*Summary Records of the 15th meeting*, cit., par. 36) e di introdurre dei limiti di carattere temporale alla possibilità di esercitarla (*ibidem*, par. 37). La seconda, invece, ha espresso forti riserve sugli articoli del Progetto che disciplinano il problema della cittadinanza multipla (*ibidem*, par. 43).

⁵⁹ Così la Comunità dei Paesi Latinoamericani e Caraibici (*ibidem*, par. 28); Arabia Saudita (*ibidem*, par. 31), Portogallo (*ibidem*, par. 33), Filippine (*ibidem*, par. 35), Cuba (*ibidem*, par. 38), Cile (*ibidem*, par. 41) e Russia (*ibidem*, par. 42).

⁶⁰ In questo senso si è espresso, ad esempio, il Gruppo dei Paesi Nordici (Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia, Svezia; *ibidem*, par. 30).

⁶¹ Si vedano, in proposito, le dichiarazioni di Regno Unito (che fa riferimento, segnatamente, all'art. 19 del Progetto; *ibidem*, par. 40) ed Iran (*ibidem*, par. 43). In senso contrario all'avvio dei negoziati, si sono espressi anche gli Stati Uniti (*ibidem*, par. 32).

⁶² *Oral report by the Chair of the Working Group on diplomatic protection*, cit., par. 9.

⁶³ UN Doc. A/RES/68/465.

guida non vincolanti⁶⁴. L'unico spunto di rilievo è stato offerto dagli interventi dei piccoli Stati insulari, che si sono dimostrati particolarmente sensibili al tema, evidenziandone i profili di connessione con la delicata problematica riguardante i cambiamenti climatici e l'innalzamento del livello dei mari⁶⁵. Non essendo stato possibile giungere ad un accordo sulle azioni da intraprendere, l'Assemblea Generale ha rinviato l'esame della questione alla 71^a sessione.⁶⁶

La discussione riguardante il Progetto di articoli sul diritto delle falde acquifere transfrontaliere del 2008, nonostante la sua brevità, si è rivelata invece piuttosto vivace⁶⁷. Pur non essendovi accordo sul futuro del Progetto⁶⁸, le delegazioni intervenute ne hanno sottolineato l'utilità come punto di riferimento nella negoziazione di accordi bilaterali e regionali in materia⁶⁹. A tal proposito, è stata ricordata la recente stipulazione tra Uruguay, Argentina, Brasile e Paraguay dell'Accordo sulla falda acquifera del Guarani, che appare largamente ispirato ai principi sanciti dal Progetto⁷⁰. Non sono mancati, tuttavia, interventi critici, volti a promuoverne una parziale riforma. Si segnalano, in particolare, la (reiterata) proposta della Lega Araba di modificare il titolo in "Diritto delle falde acquifere internazionali condivise"⁷¹; quella del Portogallo di inserire un riferimento al diritto all'acqua⁷² e quella della delegazione ucraina di definire con maggiore precisione la nozione di "danno" impiegata nell'art. 6⁷³. Di un certo interesse, infine, è la posizione espressa dalla delegazione palestinese, secondo la quale l'art. 3 del Progetto, nella misura in cui stabilisce la sovranità di ogni Stato sulla porzione di falda transfrontaliera collocata nel suo territorio, riesumerebbe la risalente "dottrina Harmon"⁷⁴, finendo così con l'incoraggiare gli Stati ad invocare la propria sovranità per giustificare pratiche dannose per l'ambiente e per gli Stati confinanti, in contrasto – peraltro – con il principio dell'utilizzo equo e ragionevole delle risorse codificato dall'art. 5 della Convenzione sull'utilizzo dei corsi d'acqua internazionali per scopi diversi dalla navigazione⁷⁵. All'esito del

⁶⁴ Il dibattito su questo tema è riportato in *Summary Records of the 16th meeting*, 22 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.16, paragrafi 1-27.

⁶⁵ Si vedano, in particolare, l'intervento degli Stati Federati di Micronesia e quello del Regno di Tonga (*Summary Records of the 16th meeting*, cit., rispettivamente ai paragrafi 9-10 e 14).

⁶⁶ UN Doc. A/RES/68/114.

⁶⁷ Il dibattito è riportato in *Summary Records of the 16th meeting*, cit., paragrafi 28-58.

⁶⁸ L'adozione di una convenzione multilaterale in materia è stata considerata inopportuna da alcune delegazioni in ragione della necessità di tener conto, di volta in volta, delle specificità idrogeologiche ed economiche di ciascuna falda acquifera. In questo senso, si vedano gli interventi di Bahrain, Stati Uniti, Perù ed Israele (*ibidem*, rispettivamente ai paragrafi 30, 36-37, 45 e 51).

⁶⁹ In questo senso v. la dichiarazione congiunta di Uruguay, Argentina, Brasile e Paraguay nonché gli interventi di Giappone, Stati Uniti, Malesia, Israele, Russia e Palestina (*ibidem*, paragrafi 29, 32, 37, 44, 51, 53 e 58).

⁷⁰ V., ancora, la dichiarazione congiunta di Uruguay, Argentina, Brasile e Paraguay (*ibidem*, par. 29).

⁷¹ *Ibidem*, par. 31.

⁷² *Ibidem*, par. 42.

⁷³ *Ibidem*, par. 49.

⁷⁴ Tale dottrina deve il proprio nome all'*Attorney General* Judson Harmon, che la formulò nel 1895 in riferimento ad una controversia tra Stati Uniti e Messico concernente lo sfruttamento del Rio Grande. Per un approfondimento, v. MCCAFFREY, *The Harmon Doctrine One Hundred Years Later: Buried, Not Praised*, in *Natural Resources Journal*, 1996, 549 ss.

⁷⁵ *Summary Records of the 16th meeting*, cit., par. 58.

dibattito, l'Assemblea Generale – al pari di quanto avvenuto per altri Progetti – ne ha rinviato l'esame alla 71^a sessione⁷⁶.

Particolarmente ricca è stata la discussione generale sulle attività della Commissione del diritto internazionale, che ha riguardato due sessioni: la 63^a (limitatamente al tema delle riserve ai trattati)⁷⁷ e la 65^a. Al fine di rendere più proficuo il confronto, si è preferito suddividere la discussione in tre parti⁷⁸. Nella prima, le delegazioni sono state chiamate ad esprimersi sull'inclusione di alcuni temi nell'agenda della CDI, nonché sull'avanzamento dei lavori sul ruolo di prassi ed accordi successivi nell'interpretazione dei trattati e sull'immunità degli organi stranieri dalla giurisdizione penale⁷⁹. Per quel che concerne il primo aspetto, gli Stati si sono pronunciati in senso tendenzialmente favorevole all'inserimento, nel programma di lungo periodo, di uno studio sui crimini contro l'umanità⁸⁰ ed all'inizio dei lavori sulla protezione dell'ambiente in relazione ai conflitti armati⁸¹ e sulla protezione dell'atmosfera⁸². In riferimento a quest'ultimo tema, è stata valutata

⁷⁶ UN Doc. A/RES/68/118.

⁷⁷ La discussione su questa tema è stata rinviata alla sessione in rassegna in quanto i lavori della 67^a sessione non si sono potuti svolgere regolarmente a causa dei disagi provocati dall'uragano "Sandy" (v. la rassegna della 67^a sessione, in questa *Rivista*, 2014, 103).

⁷⁸ *Summary Records of the 17th meeting*, 28 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.17, par. 2.

⁷⁹ Per la relazione del Presidente della CDI su tali questioni, v. *Summary Records of the 17th meeting*, cit., paragrafi 3-24.

⁸⁰ V. la dichiarazione congiunta del Gruppo dei Paesi Nordici (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 36) nonché gli interventi di Stati Uniti (*ibidem*, par. 51), Austria (*ibidem*, par. 74), Spagna (*ibidem*, par. 133), Regno Unito (*Summary Records of the 18th meeting*, 29 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.18, par. 22), Perù (*ibidem*, par. 28), Olanda (*ibidem*, paragrafi 35-36), Repubblica Ceca (*ibidem*, par. 102), Romania (*ibidem*, par. 116), Italia (*Summary Records of the 19th meeting*, 30 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.19, par. 10), India (*ibidem*, par. 21) e Slovenia (*Summary Records of the 21st meeting*, 1 November 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.21, par. 56). Alcune delegazioni, tuttavia, hanno evidenziato la sostanziale inutilità di uno studio sul tema, atteso che i principali profili di criticità sarebbero già stati affrontati (e risolti) in sede di redazione dell'art. 7 dello Statuto della Corte Penale Internazionale (così, Francia, *Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 106; Sudafrica, *Summary Records of the 18th meeting*, cit., paragrafi 51-58; Malesia, *Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 33; e Russia, *ibidem*, par. 55).

⁸¹ Si vedano gli interventi di Singapore (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 78), Portogallo (*ibidem*, par. 86), Spagna (*ibidem*, par. 133), Perù (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 27), Ungheria (*ibidem*, par. 68), India (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 21), Indonesia (*ibidem*, par. 69), Slovenia (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., par. 56), Italia (*Summary Records of the 24th meeting*, 3 November 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.24, par. 2), Grecia (*ibidem*, par. 46), Irlanda (*Summary Records of the 25th meeting*, 5 November 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.25, par. 121), Iran (*Summary Records of the 26th meeting*, 5 November 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.26, par. 8). Unica voce dissonante è stata quella della delegazione francese, che ha rilevato la scarsa chiarezza degli obiettivi dello studio iniziato dalla CDI (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 105).

⁸² In senso favorevole si sono espressi, pur con alcune riserve, Austria (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 73), Singapore (*ibidem*, par. 78), Giappone (*ibidem*, par. 81), Portogallo (*ibidem*, par. 86), Francia (*ibidem*, par. 106), Spagna (*ibidem*, par. 133), Perù (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 27), Repubblica Ceca (*ibidem*, par. 102), Romania (*ibidem*, par. 116), Italia (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 10), India (*ibidem*, par. 21), Malesia (*ibidem*, par. 33), Indonesia (*ibidem*, par. 69), Slovenia (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., par. 56). Si sono dichiarate contrarie, invece, le delegazioni statunitensi (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 50), britannica (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 21), russa (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 55) e cinese (*ibidem* par. 60).

positivamente la scelta della CDI di limitare l'ambito della propria indagine in modo da evitare di interferire con i negoziati attualmente in corso⁸³.

Venendo al ruolo della prassi e degli accordi successivi nell'interpretazione dei trattati, la CDI ha sottoposto all'attenzione degli Stati il testo di cinque *draft conclusions*⁸⁴. La prima fissa alcuni principi di carattere generale, in parte ripetendo quanto disposto dagli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna del 1969. Generale apprezzamento è stato manifestato in merito al suo ultimo paragrafo, che definisce l'attività interpretativa come un'operazione unitaria ma composita (*single combined operation*), nella quale verrebbero in rilievo, simultaneamente, i diversi criteri interpretativi codificati dalla Convenzione di Vienna.⁸⁵ La seconda *draft conclusion*, relativa alla possibilità di qualificare prassi e accordi successivi come "interpretazione autentica", non ha suscitato particolare dibattito, fatta eccezione per le perplessità formulate dalla delegazione britannica intorno all'impiego dell'espressione "interpretazione autentica", a suo dire fuorviante.⁸⁶ La terza *draft conclusion* affronta, invece, il delicato tema dell'interpretazione evolutiva. A questo proposito, è stata condivisa la scelta della CDI di non privilegiare (o sfavorire) *a priori* tale tecnica interpretativa ma di valorizzare, piuttosto, il ruolo della prassi e degli accordi successivi, i quali dovrebbero assistere l'interprete nell'accertare se le parti abbiano inteso attribuire ad un determinato termine un significato suscettibile di evolversi col passare del tempo⁸⁷. La quarta *draft conclusion* definisce le nozioni di accordi e prassi successivi. Con riferimento ai primi, è stato rilevato che la CDI avrebbe opportunamente evitato di far coincidere la nozione di "accordo successivo" con quella di "trattato" ai sensi della Convenzione di Vienna⁸⁸. Avendo riguardo ai secondi, invece, molti Stati hanno mostrato di convenire sul fatto che la prassi successiva, quando proveniente da uno o più Stati parti (ma non da tutti), verrebbe in rilievo come mezzo supplementare di interpretazione *ex art.* 32 della Convenzione⁸⁹. La quinta *draft conclusion* si occupa, infine, dei problemi di attribuzione della prassi

⁸³ Alcune delegazioni, tuttavia, hanno ritenuto eccessiva tale limitazione (v., ad esempio, gli interventi di Austria e Thailandia, rispettivamente in *Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 73 e *Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 27).

⁸⁴ UN Doc. A/CN.4/L.813.

⁸⁵ V., ad esempio, gli interventi di Regno Unito (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 15), Perù (*ibidem*, par. 24), Corea del Sud (*ibidem* par. 104), Romania (*ibidem* par. 110), Irlanda (*ibidem* par. 117), Polonia (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 12) e Indonesia (*ibidem*, par. 62). In senso contrario, si è espressa la delegazione russa, la quale ha ribadito la precedenza, logica e gerarchica, dell'interpretazione letterale (*ibidem*, par. 52).

⁸⁶ *Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 16.

⁸⁷ Così Messico (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 127), Regno Unito (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 17), Russia (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 53) e Indonesia (*ibidem*, paragrafi 63-64).

⁸⁸ V. gli interventi di Austria (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 63), Corea del Sud (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 105), Thailandia (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 23). La questione, però, è tutt'altro che pacifica (si vedano, a riguardo, le dichiarazioni di Grecia, *Summary Records of the 18th meeting*, cit., paragrafi 89-91, e Polonia, *Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 12).

⁸⁹ In questo senso, Austria (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 64), Messico (*ibidem*, par. 126), Germania (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 69), Italia (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 1) e Polonia (*ibidem*, par. 12). Per un'elaborazione dottrinale di questa posizione, anche alla luce della giurisprudenza internazionale, v. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden-Boston, 2009, 432, 439, e 446.

interpretativa, stabilendo una sorta di “parallelismo” col tema della responsabilità internazionale dello Stato ed escludendo, in linea di principio, la rilevanza della prassi interpretativa degli attori non-statali. Alcuni Stati hanno espresso riserve su questo approccio⁹⁰. Per un verso, infatti, si è osservato che la prassi degli organi statali di rango meno elevato (a differenza di quanto avviene in tema di responsabilità) può venire in rilievo soltanto laddove sia, in qualche misura, “approvata” da organi di livello superiore⁹¹; per altro verso, si è rimarcata l’esigenza di tener conto dell’attività interpretativa delle organizzazioni internazionali, in quanto prassi successiva di natura “collettiva”⁹².

La discussione in materia di immunità degli organi stranieri dalla giurisdizione penale si è concentrata prevalentemente sulla bozza di tre articoli (1, 3 e 4), redatti dal *Drafting Committee* della CDI sulla base del secondo Rapporto della Relatrice Speciale Escobar Hernández⁹³. L’aspetto più interessante del dibattito ha riguardato il testo dell’art. 3, il quale delimita l’ambito soggettivo di applicazione dell’immunità *ratione personae* agli organi statali componenti la c.d. *troika*, vale a dire Capi di Stato, Capi di Governo e Ministri degli Esteri. Benché molte delegazioni abbiano accolto favorevolmente tale limitazione⁹⁴, è stata sottolineata da più parti la necessità di inserire un elemento di flessibilità in tale disposizione, alla luce del fatto che, nell’attuale vita di relazione internazionale, altri organi di vertice dello Stato (ad es., i Ministri dei dicasteri economici e finanziari) sono impegnati in missioni all’estero, ponendo le medesime esigenze che avrebbero determinato il riconoscimento dell’immunità in favore della *troika*⁹⁵. Di un certo spessore, poi, è stata la discussione concernente la nozione di giurisdizione penale rilevante ai fini del Progetto. Alcune delegazioni, infatti, hanno sottolineato che essa non dev’essere intesa in senso stretto, ma deve ricomprendere qualsiasi attività di tipo coercitivo, anche se disposta da un organo di natura amministrativa⁹⁶; altre delegazioni, muovendo dallo stesso presupposto hanno evidenziato l’opportunità di escludere lo svolgimento delle indagini preliminari, almeno fintantoché esse non sfocino in

⁹⁰ In termini generali, v. l’intervento della delegazione italiana in *Summary Records of the 19th meeting*, cit., paragrafi 3-4.

⁹¹ Si vedano, sul punto, gli interventi di Spagna (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 139), Bielorussia (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 6), Perù (*ibidem*, par. 26) ed Israele (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 40).

⁹² In questo senso si è espressa, in particolare, l’Italia (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 5).

⁹³ UN Doc. A/CN.4/L.814.

⁹⁴ Così si sono espressi Austria (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 71), Portogallo (*ibidem*, par. 101), Messico (*ibidem*, par. 132), Spagna (*ibidem*, par. 143), Cile (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 82), Grecia (*ibidem*, par. 97), Repubblica Ceca (*ibidem*, par. 100), Corea del Sud (*ibidem*, par. 108), Romania (*ibidem*, par. 112), Irlanda (*ibidem*, par. 122), Italia (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 9), Thailandia (*ibidem*, par. 26) ed Indonesia (*ibidem*, par. 67).

⁹⁵ Sul punto, cfr. gli interventi di Svizzera (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 59), Singapore (*ibidem*, par. 77), Francia (*ibidem*, par. 115), Bielorussia (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 9), Regno Unito (*ibidem*, par. 20), Germania (*ibidem*, par. 71), India (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 20), Malesia (*ibidem*, par. 38), Israele (*ibidem*, par. 42), Russia (*ibidem*, paragrafi 48-50), Cina (*ibidem*, par. 59) ed Iran (*ibidem*, paragrafi 74-75).

⁹⁶ Si vedano le riflessioni di Stati Uniti (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 48), Austria (*ibidem*, par. 66), Polonia (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 13) e Russia (*ibidem*, par. 46).

attività di tipo coercitivo⁹⁷. In merito al proseguimento dei lavori sul tema, alcuni Stati – pur condividendo la scelta di escludere l'esame delle problematiche riguardanti l'esercizio della giurisdizione penale ad opera delle corti internazionali – hanno chiesto alla CDI di approfondire la questione relativa all'operatività o meno delle norme sull'immunità in riferimento al mandato d'arresto spiccato da un'autorità nazionale su ordine di un tribunale penale internazionale⁹⁸.

La seconda parte del dibattito ha avuto ad oggetto le Linee guida in tema di riserve, licenziate in via definitiva dalla CDI all'esito di una riflessione durata più di 15 anni⁹⁹. Su un piano generale, le delegazioni intervenute hanno espresso soddisfazione per il lavoro svolto, anche se non sono mancati interventi fortemente critici¹⁰⁰. Com'era prevedibile, grande attenzione è stata dedicata al problema delle conseguenze giuridiche dell'invalidità di una riserva, avendo particolare riguardo alle possibili ripercussioni sulla posizione del suo autore quale Stato parte del trattato. Nel tentativo di trovare il giusto equilibrio tra sovranità statale e certezza dei rapporti giuridici internazionali, la linea guida 4.5.3 stabilisce *i)* che, al fine di accertare se l'autore della riserva sia ancora vincolato al trattato nonostante l'invalidità (e dunque la nullità) della stessa, occorre verificare quale sia la sua intenzione a riguardo (par. 1); *ii)* che, laddove non sia possibile ricavare tale intenzione, si presume che l'autore della riserva intenda rimanere vincolato al trattato (par. 2); *iii)* che l'autore della riserva può dichiarare in ogni momento la propria volontà di sciogliersi dal vincolo pattizio in assenza della riserva (par. 3). Sebbene alcune delegazioni abbiano apprezzato tale sforzo di sintesi¹⁰¹, diversi Stati hanno criticato la soluzione adottata dalla CDI¹⁰². Da un lato, infatti, è stata contestata la presunzione introdotta dal par. 2 della linea guida, in quanto eccessivamente limitativa della sovranità statale¹⁰³; dall'altro, sono state espresse perplessità circa la previsione di una sorta di facoltà di recesso *ad nutum* in capo all'autore della riserva invalida¹⁰⁴. Un altro aspetto intorno al quale si è sviluppato un certo dibattito riguarda la pos-

⁹⁷ Così la delegazione austriaca (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 67). In senso opposto, v. tuttavia la posizione espressa da Israele (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 41).

⁹⁸ V. gli interventi di Austria (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 68), Spagna (*ibidem*, par. 142), Regno Unito (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 19), Olanda (*ibidem*, par. 32), e Romania (*ibidem*, par. 115).

⁹⁹ *Guide to Practice on Reservations to Treaties*, in *Yearbook ILC*, 2011, vol. II, Part Two.

¹⁰⁰ Si veda in particolare lo sferzante intervento della delegazione cinese, in *Summary Records of the 21st meeting*, cit., paragrafi 57-59.

¹⁰¹ V. la dichiarazione congiunta del Gruppo dei Paesi Nordici (*Summary Records of the 20th meeting*, 30 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.20, paragrafi 10-11), nonché gli interventi di Svizzera (*ibidem*, par. 23), Regno Unito (*ibidem*, paragrafi 56-58), Olanda (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., par. 41), Polonia (*Summary Records of the 22nd meeting*, 1 November 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.22, paragrafi 26-28) e Singapore (*ibidem*, par. 30).

¹⁰² V., in generale, gli interventi di Stati Uniti (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 15), Germania (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., paragrafi 62-67), Grecia (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., paragrafi 18-20), Francia (*ibidem*, paragrafi 34-39) e Spagna (*ibidem*, par. 46).

¹⁰³ Cfr., ad esempio, le posizioni di Regno Unito (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 58) e Cina (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., par. 59).

¹⁰⁴ Questa critica è stata formulata, in particolare, dal Gruppo dei Paesi Nordici (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 11), Svizzera (*ibidem*, paragrafi 24-25), Austria (*ibidem*, par. 41), Olanda (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., par. 41) e Grecia (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 19).

sibilità, per gli organi deputati al monitoraggio sul rispetto di un trattato (c.d. *treaty monitoring bodies*), di rilevare l'inammissibilità di una riserva. In base alla linea guida 3.2.1, infatti, gli organi in questione sarebbero di regola abilitati ad effettuare tale accertamento nell'ambito dell'esercizio delle proprie funzioni. Sennonché, più di una delegazione ha tenuto a precisare che siffatta competenza non può presumersi, ma dev'essere esplicitamente prevista dallo strumento istitutivo¹⁰⁵. Pure criticata è stata la (limitata) apertura della CDI alla possibilità di apporre riserve tardive (linee guida 2.3-2.3.1)¹⁰⁶.

Al di là delle linee guida, vale la pena ricordare l'invito, rivolto dalla CDI a Stati ed organizzazioni internazionali, ad avviare un dialogo permanente sulle riserve (*reservation dialogue*), volto a garantire il superamento di eventuali conflitti in un'ottica di trasparenza e pragmatismo¹⁰⁷; nonché la proposta di istituire nell'ambito della VI Commissione un osservatorio, sulla falsa riga di quello costituito in seno al Consiglio d'Europa, allo scopo di offrire assistenza nella risoluzione delle controversie che possono sorgere in conseguenza dell'apposizione di una riserva¹⁰⁸. Deve rilevarsi, in proposito, che, mentre il primo ha riscosso un certo successo tra gli Stati intervenuti¹⁰⁹, lo stesso non può dirsi per la seconda, la quale è stata accolta con notevole freddezza¹¹⁰.

Nella terza ed ultima parte, gli Stati hanno formulato le proprie osservazioni in merito agli altri temi oggetto di studio da parte della CDI, vale a dire la protezione delle persone in caso di disastri, l'identificazione del diritto internazionale consuetudinario, l'obbligo *aut dedere aut judicare* e la clausola della nazione più favorita¹¹¹. Gli elementi di maggiore interesse sono emersi in relazione al Progetto di

¹⁰⁵ Così si sono espressi Regno Unito (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 55), Corea del Sud (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 8), Singapore (*ibidem*, par. 31), Francia (*ibidem*, par. 37) ed Iran (*ibidem*, par. 53).

¹⁰⁶ V. gli interventi di Giappone (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 29), Austria (*ibidem*, par. 35), Olanda (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., par. 43), Slovenia (*ibidem*, par. 47), Romania (*ibidem*, par. 84) e Spagna (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 46). Si sono invece espressi in senso (parzialmente) favorevole la delegazione greca e quella polacca (*ibidem*, rispettivamente ai paragrafi 15 e 24).

¹⁰⁷ Tale raccomandazione è contenuta nell'annesso alle Linee guida.

¹⁰⁸ Cfr. *Report of the International Law Commission Sixty-third session (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011)*, in GAOR, Sixty-sixth session, Supplement No. 10, UN Doc. A/66/10, 18-19.

¹⁰⁹ V. l'intervento del Gruppo dei Paesi Nordici (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 14), Stati Uniti (*ibidem*, par. 16), Svizzera (*ibidem*, par. 18), Portogallo (*ibidem*, par. 45), Bielorussia (*ibidem*, par. 50), Regno Unito (*ibidem*, par. 59), Olanda (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., par. 45), Repubblica Ceca (*ibidem*, par. 81), Corea del Sud (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 9), Russia (*ibidem*, 12), Grecia (*ibidem*, par. 21), Singapore (*ibidem*, par. 32), Spagna (*ibidem*, par. 47) ed Iran (*ibidem*, par. 50). Perplessità sono state invece manifestate dalla delegazione cinese e da quella cilena (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., rispettivamente ai paragrafi 60 e 76).

¹¹⁰ Si vedano, in particolare, gli interventi di Stati Uniti (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 16), Svizzera (*ibidem*, par. 20), Olanda (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., paragrafi 45-46), Cina (*ibidem*, par. 60), Corea del Sud (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 10), Singapore (*ibidem*, par. 32), Francia (*ibidem*, paragrafi 41-42), Spagna (*ibidem*, par. 47) ed Iran (*ibidem*, par. 51). In senso (cautamente) favorevole, si sono invece espressi Portogallo (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., paragrafi 46-48), Bielorussia (*ibidem*, par. 50), Regno Unito (*ibidem*, par. 60), Cile (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., par. 78), Repubblica Ceca (*ibidem*, par. 82) ed India (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 57).

¹¹¹ Per la relazione del Presidente della CDI su questi temi, v. *Summary Records of the 23th meeting*, cit., paragrafi 6-29.

articoli sulla protezione delle persone in caso di disastri. La CDI ha sottoposto all'attenzione degli Stati due bozze di articoli, l'art. 5-ter e l'art. 16, entrambi riguardanti la riduzione del rischio di disastri¹¹². Il primo, in particolare, stabilisce che il dovere di cooperazione sancito dall'art. 5 si applica anche all'adozione di misure volte a prevenire il verificarsi di disastri – una precisazione che ha incontrato ampio favore tra le delegazioni¹¹³. Meno consensi ha riscosso, invece, l'art. 16, il quale sancisce in termini generali il dovere degli Stati di ridurre il rischio di disastri attraverso l'adozione di misure idonee, anche di carattere legislativo. Più di una delegazione ha infatti dubitato della sua corrispondenza al diritto consuetudinario¹¹⁴, lamentando l'eccessiva ampiezza del dovere in questione¹¹⁵, anche alla luce della considerazione che non tutti gli Stati sarebbero in grado di farvi fronte¹¹⁶.

La risoluzione adottata dall'Assemblea Generale ricalca in larga misura quelle precedenti¹¹⁷. Con distinta risoluzione, l'Assemblea Generale ha preso nota delle Linee guida in tema di riserve, incoraggiandone la più ampia diffusione¹¹⁸.

5. *Altri temi in discussione.* - Contrariamente a quanto accaduto negli anni precedenti, i lavori in tema di responsabilità penale dei funzionari delle Nazioni Unite e degli esperti in missione non si sono svolti nell'ambito di un *Working Group*, ma soltanto in plenaria¹¹⁹. La discussione non ha prodotto alcun risultato significativo. Pur essendo unanimemente riconosciuta la necessità di punire gli abusi posti in essere dai funzionari delle Nazioni Unite (e dagli esperti in missione), gli Stati non sembrano inclini all'avvio dei negoziati per l'elaborazione di una convenzione in materia. Alcune delegazioni hanno espresso soddisfazione per

¹¹² Tale *focus* sugli aspetti di prevenzione e preparazione è stato particolarmente apprezzato dalla delegazione indiana (v. *Summary Records of the 24th meeting*, cit., par. 121).

¹¹³ Si vedano gli interventi di Slovenia (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., par. 48), Unione Europea (in rappresentanza anche di Montenegro, Serbia, FYROM, Albania, Bosnia-Erzegovina, Moldavia e Armenia, *Summary Records of the 23th meeting*, cit., par. 31), Paesi Nordici (*ibidem*, par. 40), Portogallo (*ibidem*, par. 76), Regno Unito (*ibidem*, par. 85), Sudafrica (*Summary Records of the 24th meeting*, cit., par. 12), Grecia (*ibidem*, par. 33), Germania (*ibidem*, par. 58), Cile (*ibidem*, par. 66), Corea del Sud (*ibidem*, par. 90), Nuova Zelanda (*ibidem*, par. 93), Pakistan (*ibidem*, par. 117), India (*ibidem*, paragrafi 121 e 123), Messico (*Summary Records of the 25th meeting*, cit., paragrafi 11-12), Russia (*ibidem*, par. 38), Tonga (*ibidem*, paragrafi 84-85), Olanda (*ibidem*, par. 98), Irlanda (*ibidem*, par. 117) nonché quello Federazione internazionale delle società di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa (*Summary Records of the 26th meeting*, cit., par. 16). In senso contrario, si è espressa la sola delegazione malese (v. *Summary Records of the 25th meeting*, cit., par. 23).

¹¹⁴ V. la posizione di Francia (*Summary Records of the 17th meeting*, cit., par. 113), Stati Uniti (*Summary Records of the 23th meeting*, cit., par. 48), Austria (*ibidem*, par. 63), Corea del Sud (*Summary Records of the 24th meeting*, cit., par. 91), Pakistan (*ibidem*, paragrafi 118-119) e Malesia (*Summary Records of the 25th meeting*, cit., par. 24).

¹¹⁵ Così si sono espresse la delegazione austriaca (*Summary Records of the 23th meeting*, cit., par. 63) e quella malese (*Summary Records of the 25th meeting*, cit., par. 24).

¹¹⁶ V., ad esempio, gli interventi di Sudafrica (*Summary Records of the 24th meeting*, cit., par. 15) e Russia (*Summary Records of the 25th meeting*, cit., par. 40).

¹¹⁷ UN Doc. A/RES/68/112.

¹¹⁸ UN Doc. A/RES/68/112. Nella risoluzione non si fa invece riferimento al commentario alle Linee guida, contrariamente a quanto raccomandato dal Relatore speciale, Alain Pellet (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 2).

¹¹⁹ Per la discussione, v. *Summary Records of the 10th meeting*, 16 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.10, paragrafi 45-88 e *Summary Records of the 11th meeting*, 16 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.11, paragrafi 1-19.

l'incremento del numero dei casi sottoposti all'attenzione degli Stati di nazionalità dei (presunti) autori di abusi, rilevando al tempo stesso con preoccupazione che raramente gli Stati interessati hanno dato seguito a tali segnalazioni (o, se l'hanno fatto, non ne hanno dato notizia all'Organizzazione). Di tale preoccupazione vi è traccia nella risoluzione adottata dall'Assemblea Generale, per il resto sostanzialmente identica alle precedenti: al par. 17, infatti, viene richiesto al Segretario Generale di indicare, nel Rapporto annuale sul tema, numero e tipologia delle segnalazioni effettuate dagli organi delle Nazioni Unite¹²⁰.

In merito al Rapporto della Commissione delle Nazioni Unite sul Diritto del Commercio Internazionale (UNCITRAL), le delegazioni intervenute hanno espresso vivo apprezzamento per le attività dell'UNCITRAL, prendendo nota della conclusione dei lavori riguardanti: *i*) le Regole sulla trasparenza dei procedimenti arbitrali nelle controversie tra un investitore e uno Stato; *ii*) la modifica dell'art. 1(4) del Regolamento di arbitrato UNCITRAL; *iii*) la Guida all'attuazione di un registro dei diritti di garanzia; *iv*) la revisione della Guida alla promulgazione ed all'interpretazione della Legge Modello sulle insolvenze transfrontaliere; *v*) la parte quarta della Guida Legislativa sul diritto fallimentare; *vi*) la Guida sull'introduzione di una normativa in materia di appalti ai sensi dell'art. 4 della Legge Modello sugli appalti pubblici, nonché il glossario dei termini in essa utilizzati; *vii*) l'aggiornamento della Legge Modello sulle insolvenze transfrontaliere¹²¹. L'Assemblea Generale ha dunque adottato cinque risoluzioni. Nella prima, di carattere generale, l'Assemblea si congratula con l'UNCITRAL per il lavoro svolto¹²². Le altre quattro, approvate su proposta della delegazione austriaca, riguardano in modo specifico i diversi strumenti adottati dall'UNCITRAL¹²³.

Sulla base di quanto stabilito nella risoluzione 67/97, il dibattito sul principio della *rule of law* a livello interno ed internazionale ha avuto ad oggetto prevalentemente il ruolo dei mezzi pacifici di risoluzione delle controversie. La discussione, pur essendo abbastanza corposa, non ha presentato spunti di rilievo¹²⁴. Le delegazioni intervenute si sono limitate a rimarcare la centralità dei tribunali internazionali, *in primis* la Corte Internazionale di Giustizia, nella realizzazione del principio della *rule of law*. In una prospettiva critica, è stata evidenziata la tendenza della giustizia penale internazionale ad occuparsi esclusivamente di fatti criminosi occorsi nei Paesi in via di sviluppo, in particolare in quelli africani. Con risoluzione 68/116, l'Assemblea Generale ha aggiornato il dibattito alla sessione successiva individuando

¹²⁰ UN Doc. A/RES/68/105.

¹²¹ Per il dibattito, v. *Summary Records of the 9th meeting*, 14 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.9, paragrafi 70-95 e *Summary Records of the 10th meeting*, cit., paragrafi 1-44.

¹²² UN Doc. A/RES/68/106.

¹²³ Cfr. UN Doc. A/RES/68/107 A (Revisione della Guida alla promulgazione ed all'interpretazione della Legge Modello sulle insolvenze transfrontaliere), A/RES/68/107 B (Parte quarta della Guida Legislativa sul diritto fallimentare), A/RES/68/108 (Guida all'attuazione di un registro dei diritti di garanzia) e A/RES/68/109 (Regole sulla trasparenza dei procedimenti arbitrali nelle controversie tra un investitore e uno Stato e Regolamento di arbitrato UNCITRAL).

¹²⁴ V. *Summary Records of the 5th meeting*, cit., paragrafi 40-90, *Summary Records of the 6th meeting*, 9 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.6, *Summary Records of the 7th meeting*, 10 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.7 e *Summary Records of the 8th meeting*, cit., paragrafi 1-48.

come argomento di discussione quello della condivisione delle prassi nazionali in materia di rafforzamento della *rule of law* attraverso l'accesso alla giustizia¹²⁵.

Avendo riguardo al Programma di assistenza delle Nazioni Unite per l'insegnamento, lo studio, la diffusione ed il più ampio apprezzamento del diritto internazionale, le delegazioni intervenute, pur lodando i notevoli sforzi compiuti dagli uffici competenti, hanno sollevato seri dubbi circa l'effettiva capacità del Programma di continuare a perseguire i propri obiettivi sulla base dei soli contributi volontari di Stati membri ed altri donatori. Sulla base di queste considerazioni, l'Assemblea ha incaricato il Segretario Generale di individuare i fondi con cui finanziare le attività future del Programma per il biennio¹²⁶.

Il dibattito sul Rapporto del Comitato Speciale sulla Carta delle Nazioni Unite e sul Rafforzamento del Ruolo dell'Organizzazione¹²⁷ non è stato particolarmente interessante. Le delegazioni intervenute si sono prevalentemente espresse, in termini più o meno critici, sul tema delle sanzioni, evidenziando l'esigenza di assicurare maggiore trasparenza nelle attività dei comitati per le sanzioni, nonché l'importanza di introdurre garanzie di tipo sostanziale e procedurale a favore degli Stati terzi¹²⁸.

Sul punto all'ordine del giorno relativo all'amministrazione della giustizia nelle Nazioni Unite, la discussione si è svolta in un primo momento in plenaria¹²⁹ e, successivamente, nell'ambito di consultazioni informali coordinate dal delegato tedesco, Mr. Fischen¹³⁰. Nel corso della sessione in rassegna, sono state affrontate diverse questioni, alcune delle quali (ad esempio, il tema dei c.d. danni punitivi e quello della tutela giurisdizionale dei collaboratori occasionali delle Nazioni Unite) oramai ricorrenti. È stata notata, con una certa apprensione, la tendenza delle parti soccombenti in primo grado a ricorrere sistematicamente in appello – una tendenza che potrebbe rendere insostenibile il carico di lavoro del Tribunale d'Appello. Tali osservazioni sono confluite in una lettera, trasmessa per il tramite del Presidente dell'Assemblea Generale alla V Commissione¹³¹.

In relazione alla concessione dello *status* di osservatore, l'Assemblea Generale ha dato seguito alle richieste presentate dall'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (UNIDROIT)¹³², dall'Accademia internazionale anti-corruzione¹³³, dall'Agenzia intergovernativa panafricana per l'acqua e la bonifica¹³⁴ e dall'Istituto per la crescita verde globale¹³⁵. Non è stato invece possibile raggiungere un

¹²⁵ UN Doc. A/RES/68/116, par. 17.

¹²⁶ UN Doc. A/RES/68/110. Per la discussione, v. *Summary Records of the 11th meeting*, cit., paragrafi 98-102 e *Summary Records of the 12th meeting*, cit., paragrafi 1-64.

¹²⁷ UN Doc. A/68/33.

¹²⁸ Il Rapporto è stato adottato dall'Assemblea con risoluzione A/RES/68/115. Per il dibattito in seno alla Commissione, v. *Summary Records of the 8th meeting*, 11 October 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.6, paragrafi 50-76 e *Summary Records of the 8th meeting*, cit., paragrafi 1-69.

¹²⁹ V. *Summary Records of the 27th meeting*, 6 November 2013, in GAOR, Sixty-eighth session, UN Doc. A/C.6/68/SR.27, paragrafi 1-36.

¹³⁰ Sui contatti informali, v. la relazione del delegato tedesco in *Summary Records of the 28th meeting*, cit., paragrafi 25-39.

¹³¹ UN Doc. A/C.5/68/11.

¹³² UN Doc. A/RES/68/121.

¹³³ UN Doc. A/RES/68/122.

¹³⁴ UN Doc. A/RES/68/123.

¹³⁵ UN Doc. A/RES/68/124.

accordo tra le delegazioni in ordine alle domande di accreditamento della Conferenza Internazionale dei Partiti Politici Asiatici, della Camera di Commercio Internazionale e del Consiglio di Cooperazione degli Stati di lingua turca¹³⁶.

Come ogni anno, infine, il Rapporto del Comitato sulle Relazioni con lo Stato ospite¹³⁷ non ha posto particolari problemi, a parte alcune *travel restrictions* denunciate e ritardi nel rilascio dei visti di ingresso lamentati da singole delegazioni. Gli Stati Uniti hanno ribadito l'impegno ad onorare i loro obblighi internazionali in qualità di Stato ospite¹³⁸.

DANIELE AMOROSO

¹³⁶ V. la discussione in *Summary Records of the 11th meeting*, cit., paragrafi 21-97.

¹³⁷ UN Doc. A/68/26.

¹³⁸ Il rapporto è stato adottato dall'Assemblea Generale con risoluzione A/RES/68/120.

Consiglio dei Diritti Umani

REVISIONE PERIODICA UNIVERSALE II CICLO: L'ESAME DELL'ITALIA

1. *Premessa.*- La Revisione Periodica Universale (*Universal Periodic Review*, o UPR) rappresenta una innovativa procedura di esame della situazione dei diritti umani nei 193 Paesi membri dell'ONU. Introdotta nel 2006, in corrispondenza con l'istituzione del Consiglio per i diritti umani¹, la UPR è oggi disciplinata dalle risoluzioni del Consiglio nn. 5/1 e 16/21 e dalla decisione n. 17/119².

La revisione è ciclica e ciascuno Stato è esaminato ogni quattro anni e mezzo: le sessioni annualmente destinate alla UPR sono infatti tre e quattordici Stati sono scrutinati in ognuna di esse³.

L'esame è condotto dallo *UPR Working Group*, comprendente i 47 membri del Consiglio per i diritti umani: peraltro, qualsiasi Stato può prendere parte alla discussione, ponendo domande e rivolgendo raccomandazioni al Paese sotto esame (sulla base dunque di un meccanismo di *peer review*). La revisione – che si fonda su tre documenti essenziali: il rapporto nazionale dello Stato; una compilazione delle informazioni contenute nei rapporti dei *treaty bodies* e delle procedure speciali, nonché nei rapporti di altri organi ONU; un sommario delle osservazioni di altri *stakeholders*, incluse ONG e istituzioni nazionali per i diritti umani⁴ – dura tre ore e mezza⁵ e il suo contenuto è riassunto in un rapporto conclusivo, il c.d. *outcome report*. Questo, per ragioni di comodità, è redatto dalla “troika”, un gruppo di tre Stati membri del Consiglio estratti a sorte.

Il rapporto è quindi sottoposto all'approvazione dello *UPR Working Group*, e successivamente del Consiglio per i diritti umani in sessione plenaria; prima dell'adozione definitiva, allo Stato sotto esame è data facoltà di rispondere alle domande e alle raccomandazioni indirizzategli dagli altri Stati nel corso dello scrutinio – e a questi e agli *stakeholders* sopra citati di intervenire nuovamente.

¹ Il Consiglio per i diritti umani (*Human Rights Council*) ha sostituito la precedente Commissione per i diritti umani, in forza della risoluzione dell'Assemblea Generale UN Doc. A/RES/60/251 del 15 marzo 2006.

² Consiglio per i diritti umani, *Institution-building of the UN Human Rights Council*, 18 giugno 2007, A/HRC/RES/5/1, sezione I dell'Allegato; Consiglio per i diritti umani, *Review of the work and functioning of the Human Rights Council*, 25 marzo 2011, UN Doc. A/HRC/RES/16/21, sezione I dell'Allegato; Consiglio per i diritti umani, *Follow-up to the Human Rights Council resolution 16/21 with regard to the universal periodic review*, 17 giugno 2011, UN Doc. A/HRC/DEC/17/119.

³ Ris. 16/21, sezione I(B) dell'Allegato, par. 3. Ciò a seguito delle modifiche apportate nel 2011: il primo ciclo è invece durato quattro anni, essendo 16 gli Stati esaminati in ciascuna sessione.

⁴ Cfr. Ris. 5/1, sezione I(D) dell'Allegato, par. 15.

⁵ Nel primo ciclo, la durata era di tre ore (si vedano Ris. 5/1, sezione I(D), par. 22 e Dec. 17/119, sezione III, par. 3).

Il successivo ciclo di revisione si concentrerà anzitutto sull'attuazione delle raccomandazioni emanate nell'ambito della precedente *review* (che possono essere accettate in tutto o in parte dallo Stato, ovvero rigettate)⁶.

2. *UPR I ciclo: il primo esame dell'Italia.*- Appare perciò indispensabile il riferimento all'esito della prima revisione cui l'Italia è stata sottoposta, nell'ambito della settima sessione dello *UPR Working Group*, svoltasi a Ginevra tra i giorni 8 e 19 febbraio 2010. Il rapporto finale fu adottato nel corso della quattordicesima sessione del Consiglio per i diritti umani, nel giugno dello stesso anno⁷.

Principalmente, le raccomandazioni rivolte al nostro Paese vertevano su: ratifica di strumenti internazionali; creazione di un'istituzione nazionale per i diritti umani (*national human rights institution*, NHRI); contrasto alla discriminazione razziale e di genere; tutela delle minoranze, in particolare di Rom e Sinti; migranti e asilo; minori; tratta di esseri umani; giustizia e sistema penitenziario; libertà di espressione e indipendenza dei media⁸.

L'Italia accettò completamente 78 delle 92 raccomandazioni indirizzate, e due in modo parziale. Tra quelle non accettate si segnalano in particolare: la depenalizzazione della fattispecie di ingresso e permanenza irregolare in Italia e l'eliminazione dell'aggravante di permanenza non documentata; la classificazione di Rom e Sinti come minoranze nazionali; l'incorporazione a livello legislativo della sentenza della Cassazione che ha vietato il ricorso a qualsiasi punizione corporale verso i minori, anche in famiglia; la ratifica della Convenzione internazionale sui diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie; l'impegno a creare un'istituzione nazionale per i diritti umani entro lo specifico termine della fine del 2010; l'introduzione del reato di tortura; l'ulteriore rafforzamento dell'indipendenza della magistratura⁹.

3. *UPR II ciclo: il rapporto nazionale dell'Italia.*- Quanto al secondo ciclo di UPR, l'esame dell'Italia da parte del *Working Group* si è tenuto nella mattinata di lunedì 27 ottobre 2014¹⁰. In tale occasione, il Vice Ministro degli Esteri e della Cooperazione Internazionale Lapo Pistelli, a capo della delegazione italiana, ha

⁶ Più precisamente, Ris 5/1, sezione I(E) dell'Allegato, par. 32 stabilisce: «Recommendations that enjoy the support of the State concerned will be identified as such. Other recommendations, together with the comments of the State concerned thereon, will be noted. Both will be included in the outcome report to be adopted by the Council».

⁷ Tutti i documenti relativi all'esame dell'Italia nell'ambito della UPR I ciclo sono consultabili all'indirizzo www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/ITSession7.aspx.

⁸ Cfr. la sezione «*Conclusions and/or recommendations*» in Consiglio per i diritti umani, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Italy*, 11 febbraio 2010, UN Doc. A/HRC/14/4.

⁹ Si veda *Report of the Working Group on the UPR: Italy, Addendum, Views on conclusions and/or recommendations, voluntary commitments and replies presented by the State under review*, 31 maggio 2010, UN Doc. A/HRC/14/4/Add.1, che contiene le opinioni e le risposte dell'Italia alle osservazioni e raccomandazioni rivolte all'esito della prima revisione, nonché gli impegni volontariamente assunti dal nostro Paese.

¹⁰ Ossia alla prima riunione della ventesima sessione dello *UPR Working Group*, svoltasi tra il 27 ottobre e il 7 novembre 2014.

presentato il rapporto nazionale, rispondendo al contempo alle domande anticipatamente poste da alcuni Stati¹¹.

Si è quindi svolta la discussione con gli altri Stati partecipanti, che hanno fatto dichiarazioni e rivolto raccomandazioni all'Italia: in tutto, i Paesi intervenuti sono stati 92¹².

Secondo il rapporto nazionale, l'Italia avrebbe implementato 74 delle 78 raccomandazioni accettate nel primo ciclo: quelle non attuate riguardano la (manca) creazione di una istituzione nazionale per i diritti umani. Si perpetua così un inadempiamento pluriennale, contrastante non solo con le indicazioni risultanti dalla UPR I ciclo, ma anche con gli impegni solennemente assunti dal nostro Paese in occasione dell'elezione dell'Italia al Consiglio per i diritti umani, nel 2007 e nel 2011¹³.

Peraltro, tre raccomandazioni non accettate nel 2010 sono state attuate o risultano in via di attuazione. Il riferimento è in particolare: all'abolizione del reato di "ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato"; alla dichiarazione di incostituzionalità che ha colpito l'aggravante dello *status* di immigrato irregolare; all'approvazione, da parte del Senato, di un disegno di legge che introduce nel nostro ordinamento il reato di tortura (il testo è stato molto di recente approvato anche dalla Camera dei Deputati e deve ora passare nuovamente il vaglio del Senato). Mutamenti che perlopiù si spiegano con il cambio di Governo e di maggioranza parlamentare nel frattempo intervenuto.

Tuttavia, il quadro tracciato nel rapporto nazionale – inclusa la perentoria affermazione per la quale il nostro Paese avrebbe realizzato quasi tutte le raccomandazioni del I ciclo – appare eccessivamente ottimistico.

Taluni passi avanti sono stati in effetti compiuti, a partire dalla ratifica di alcune importanti convenzioni internazionali e regionali: è il caso del Protocollo Opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura (OPCAT) e di varie convenzioni del Consiglio d'Europa (sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica; per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali; sulla lotta contro la tratta di esseri umani)¹⁴. Inoltre, l'autorizzazione alla ratifica della Convenzione per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata è intervenuta dopo la conclusione della *review*, nel luglio 2015¹⁵.

¹¹ La lista delle *advance questions* sottoposte all'Italia è disponibile, insieme a tutti gli altri documenti riguardanti l'esame dell'Italia per il secondo ciclo di UPR, alla pagina www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/ITSession20.aspx.

Quanto alla presentazione del rapporto nazionale e alle risposte fornite dalla delegazione italiana alle domande presentate in anticipo, si veda il verbale della riunione nella sezione A del *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Italy*, 10 dicembre 2014, UN Doc. A/HRC/28/4 (*Presentation by the State under review*).

¹² Sezione B del *Report, Interactive dialogue and responses by the State under review*.

¹³ Si veda *Letter dated 17 April 2007 from the Permanent Representative of Italy to the United Nations addressed to the President of the General Assembly*, UN Doc. A/61/863, e in particolare gli impegni assunti a livello nazionale dall'Italia, inclusi nell'*Aide-mémoire* (ivi, 6). Cfr. inoltre *Note verbale dated 11 February 2011 from the Permanent Mission of Italy to the United Nations addressed to the Secretariat*, UN Doc. A/65/733, Allegato, par. 29. I due documenti sono rispettivamente reperibili agli indirizzi web www.un.org/ga/61/elect/hrc e www.un.org/en/ga/65/meetings/elections/hrc.shtml.

¹⁴ Consiglio per i diritti umani, *National Report submitted in accordance with paragraph 5 of the annex to Human Rights Council resolution 16/21: Italy*, 21 luglio 2014, UN Doc. A/HRC/WG.6/20/ITA/1. Cfr. in particolare, per le Convenzioni citate, i paragrafi 9, 51, 56 e 75 del documento.

¹⁵ Il disegno di legge per la ratifica ed esecuzione della Convenzione, proposto dall'ex-ministro Federica Mogherini, è stato approvato prima dalla Camera e successivamente dal Senato, divenendo la

Ulteriori misure legislative hanno segnato un progresso in vari ambiti: dalla Legge 67/2014, che ha depenalizzato la fattispecie di immigrazione clandestina; all'adeguamento alla c.d. direttiva rimpatri (tuttavia, l'uniformazione alla direttiva non appare completa, e la stessa normativa comunitaria è stata criticata sotto vari profili)¹⁶; all'attuazione della direttiva UE recante sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini non comunitari in posizione irregolare¹⁷; alle norme che hanno introdotto il principio di "equilibrio tra i generi" negli organi delle società quotate e in quelle a controllo pubblico¹⁸; alla creazione dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza (L. 12 luglio 2011, n. 112); alle Leggi 94/2013 e 10/2014, volte alla riduzione della popolazione carceraria (il secondo provvedimento ha altresì introdotto, in conformità all'OPCAT, l'organismo del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute, i cui membri tuttavia sono stati solo molto di recente individuati dal Consiglio dei Ministri e non ancora ufficialmente nominati)¹⁹; al D.L. 92/2014, convertito con L. 11 agosto 2014 n. 117, che – in ottemperanza alla sentenza-pilota della Corte EDU nel caso *Torreggiani* – ha definito un sistema di compensazione per coloro che si trovino in condizioni di detenzione tali da determinare una violazione dell'art. 3 della Convenzione (il numero molto elevato di ricorsi presentati alla Corte contro l'Italia rimane tuttavia problematico).

Tra gli altri interventi si possono poi segnalare, in materia di immigrazione, l'operazione *Mare Nostrum* e il progetto *Praesidium*, apprezzati da numerosi Stati²⁰; l'estensione del mandato dell'UNAR (Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali) alla lotta contro tutte le forme di discriminazione (nonostante tale modifica non abbia trovato sanzione formale, né sia stato risolto il problema della mancanza di indipendenza dell'Ufficio); l'adozione di alcuni "Piani d'Azione Nazionali" o

Legge n. 131/15 del 29 luglio 2015. Rimane che la Convenzione fu adottata nel 2006 e che l'Italia si era già impegnata a ratificarla in occasione della UPRI ciclo.

¹⁶ Direttiva 2008/115/CE, attuata dalla L. 2 agosto 2011, n. 129, "Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 23 giugno 2011, n. 89, recante disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari".

¹⁷ Direttiva 2009/52/CE, attuata con D.Lgs. 16 luglio 2012, n. 109, "Attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare".

¹⁸ L. 12 luglio 2011, n. 120, "Modifiche al TU delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati"; completata dal D.P.R. 30 novembre 2012, n. 251.

¹⁹ L. 9 agosto 2013, n. 94, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena" e L. 21 febbraio 2014, n. 10, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, recante misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria".

In base all'art. 3 dell'OPCAT, "[c]iascuno Stato Parte istituirà, nominerà e manterrà operativo a livello nazionale uno o più organismi con poteri di visita per la prevenzione della tortura e delle altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti". Tali "meccanismi nazionali di prevenzione" sono disciplinati in dettaglio all'art. 17 ss. del Protocollo.

²⁰ Tuttavia l'operazione *Mare Nostrum* è ufficialmente terminata l'1 novembre 2014, sostituita da *Triton*, operazione gestita dall'agenzia europea FRONTEX. Il cambiamento è stato giudicato sfavorevolmente, tra gli altri, dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa e dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati: ciò alla luce del diverso mandato (essenzialmente di controllo delle frontiere, anziché di ricerca e soccorso), della più ridotta zona di operatività (che si estende a sole 30 miglia dalle coste italiane) e delle più scarse risorse finanziarie a disposizione.

“Strategie Nazionali”, in collaborazione con i diversi *stakeholders* (ad es. il Piano d’azione nazionale contro il razzismo e la xenofobia, la Strategia nazionale per la prevenzione ed il contrasto delle discriminazioni basate sull’orientamento sessuale e sull’identità di genere, la Strategia nazionale d’inclusione di Rom, Sinti e Camminanti, il Piano d’azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere).

Infine, alcuni miglioramenti dipendono da decisioni giudiziali: è il caso della dichiarazione di incostituzionalità dell’aggravante dello *status* di immigrato irregolare (Corte Costituzionale, sentenza n. 249/2010); della sentenza della Cassazione che, a seguito di sentenza della Corte Costituzionale, ha stabilito la rideterminazione al ribasso delle condanne inflitte ai piccoli spacciatori recidivi (con conseguente significativa riduzione del numero di detenuti)²¹; e della condanna di un’esponente della Lega Nord per offese razziste all’allora Ministro per l’Integrazione Cécile Kyenge (l’Italia è infatti da tempo rimproverata per la mancanza di effettività delle norme che dovrebbero punire l’incitamento all’odio razziale, soprattutto quando imputabile a rappresentanti politici: peraltro, la condanna in questione rappresenta più che altro un caso isolato e non sembra segnare un serio cambio di rotta).

È poi dipesa da circostanze esterne – ossia dall’instabilità della situazione in Libia – la sospensione del discusso accordo bilaterale concluso con quel Paese in tema di controllo delle migrazioni²².

4. *UPR II ciclo: le raccomandazioni degli Stati e l’outcome report.* - Peraltro, molte delle domande e delle raccomandazioni rivolte al nostro Paese nell’ambito del II ciclo di UPR concernono le stesse aree di criticità individuate nel corso del precedente ciclo: a partire dalla tutela dei diritti di migranti e richiedenti asilo e dal miglioramento delle loro condizioni, in particolare nei centri di accoglienza. Posto che le raccomandazioni emanate nell’ambito del II ciclo si presentano come più numerose e puntuali di quelle del ciclo precedente (per un totale di 186 raccomandazioni), ben 24 di esse si appuntano specificamente sul trattamento dei migranti²³. Segno che molto resta ancora da fare, nonostante gli apprezzamenti ricevuti dall’Italia per le operazioni di salvataggio in mare, condotte anche al di fuori delle sue acque territoriali.

Numerose raccomandazioni sono poi dedicate al contrasto a ogni tipo di discriminazione – etnica, razziale, religiosa, basata sul genere e sull’orientamento sessuale. Si richiedono in particolare ulteriori misure per combattere: la disparità di trattamento tra uomini e donne nei luoghi di lavoro; la violenza sulle donne; la discriminazione razziale, tra l’altro assicurando l’effettiva condanna per quegli esponenti politici responsabili di incitamento all’odio; la discriminazione religiosa, in particolare attraverso la promozione del dialogo con le comunità musulmane; la persistente discriminazione verso Sinti e Rom, e verso le minoranze in genere; la discriminazione sulla base dell’orientamento sessuale²⁴.

Altri ammonimenti reiterati nell’esame appena concluso riguardano: la ratifica della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti,

²¹ Cfr. Cass. pen. SS:UU., Informazione provvisoria n. 12, 29 maggio 2014, e Corte Costituzionale, sentenza 251/2012 del 5 novembre 2012.

²² *National Report*, cit., par. 16.

²³ Cfr. in particolare le raccomandazioni da 145.159 a 145.182 del *Report of the UPR Working Group*.

²⁴ *Report of the UPR Working Group*, cit., raccomandazione 145.56 ss.

nonché della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata; la costituzione di una commissione nazionale indipendente per la promozione e protezione dei diritti umani (23 raccomandazioni); la previsione di ulteriori misure per combattere la tortura, nonché per migliorare le condizioni di vita nei penitenziari italiani (anche incrementando il ricorso a misure alternative al carcere, in particolare a fini cautelari); sforzi aggiuntivi nella lotta al traffico di esseri umani; a tutela dei minori, l'esplicita proibizione del ricorso a punizioni corporali in qualunque ambito; la tutela del pluralismo dei mezzi di informazione; il rispetto degli impegni presi dall'Italia con riguardo all'aiuto pubblico allo sviluppo.

Tali raccomandazioni trovano essenzialmente riscontro tanto nella compilazione di informazioni ONU (ricavate specialmente dai report di *treaty bodies* e procedure speciali)²⁵, quanto nelle osservazioni inoltrate da numerose ONG e sintetizzate dall'Ufficio dell'Alto Commissario ONU per i diritti umani²⁶, seppur con accenti diversi. In generale, le osservazioni di tali enti appaiono più articolate e dettagliate, anche in ragione del loro mandato specialistico.

A titolo esemplificativo, può farsi riferimento alle raccomandazioni in tema di tutela delle donne, che spaziano dalla lotta agli stereotipi, alla promozione di misure alternative al carcere per le donne con bambini, all'adozione di misure omnicomprensive per combattere la violenza contro le donne (inclusi la creazione e il rafforzamento dei centri di accoglienza per le vittime), alla previsione di appositi corsi di formazione per giudici e forze di polizia sul tema, alla predisposizione di un idoneo sistema di assistenza legale fornita dallo Stato alle vittime di violenza, alla riduzione dei tempi per ottenere il divorzio, alla lotta contro l'alto tasso di disoccupazione femminile, al rafforzamento della presenza delle donne in ruoli dirigenziali (tanto nel settore pubblico quanto in quello privato), al riconoscimento della persecuzione sulla base del genere ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato ecc.²⁷.

Sotto altro profilo, con riguardo al trattamento di Rom e Sinti, si fa notare il preoccupante numero di attacchi violenti diretti contro membri di tali minoranze; il loro essere bersaglio di discorsi razzisti, anche da parte di rappresentanti politici; l'ampio ricorso agli sgomberi, soprattutto nell'ambito della c.d. emergenza nomadi, infine dichiarata illegittima dalla Corte di Cassazione (senza tuttavia che alcuna forma di compensazione per le vittime degli sgomberi illegali sia stata prevista)²⁸; le condizioni insoddisfacenti dei cosiddetti campi autorizzati; la mancanza o insufficienza di progetti per l'integrazione sociale di queste comunità; le precarie condizio-

²⁵ Consiglio per i diritti umani, *Compilation prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights in accordance with paragraph 15 (b) of the annex to Human Rights Council resolution 5/1 and paragraph 5 of the annex to Council resolution 16/21: Italy*, 18 agosto 2014, UN Doc. A/HRC/WG.6/20/ITA/2.

²⁶ Consiglio per i diritti umani, *Summary prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights in accordance with paragraph 15 (c) of the annex to Human Rights Council resolution 5/1 and paragraph 5 of the annex to Council resolution 16/21: Italy*, 4 agosto 2014, UN Doc. A/HRC/WG.6/20/ITA/3.

²⁷ Cfr. soprattutto (ma non solo) le sezioni dedicate nei due documenti a "eguaglianza e non-discriminazione", "diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona", "amministrazione della giustizia e *rule of law*", "diritto alla vita privata, al matrimonio e alla vita familiare", "diritto al lavoro" e "migranti, rifugiati e richiedenti asilo".

²⁸ Cass. civ. SS.UU., sentenza 22 aprile 2013, n. 9687, che ha confermato Cons. Stato sez. IV, sentenza 16 novembre 2011, n. 6050.

ni di salute dei bambini Rom e il ridotto numero di minori iscritti alla scuola italiana²⁹.

Non mancano peraltro raccomandazioni ulteriori rispetto al precedente ciclo, concernenti anzitutto la ratifica di nuovi trattati (quali il Protocollo Opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo sulla procedura di reclamo, OP-CRC-IC; il Protocollo Opzionale al Patto sui diritti economici sociali e culturali, OP-ICESCR; gli emendamenti allo Statuto della Corte Penale Internazionale)³⁰.

Il nostro Paese è stato inoltre esortato a conformare la legislazione interna allo Statuto di Roma (ratificato dall'Italia nel 1999)³¹; a rendere operativo il Garante nazionale per i diritti dei detenuti, nominandone i membri e fornendole delle risorse necessarie³²; a presentare al Comitato contro la tortura e al Comitato per i diritti umani i relativi rapporti nazionali³³; a prevenire la discriminazione contro le persone di fede musulmana, nonché a rafforzare il dialogo con le loro comunità³⁴; a lavorare al riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali (anche a seguito delle dichiarazioni in tal senso del Presidente del Consiglio Renzi)³⁵; a migliorare l'efficienza del sistema giudiziario, al fine di ridurre la durata dei procedimenti e l'arretrato accumulato³⁶; a interrompere i rimpatri sommari verso la Grecia³⁷.

5. *UPR II ciclo: la risposta dell'Italia e la decisione sull'outcome report.*- Il nostro Paese ha quindi preso posizione rispetto alle osservazioni e raccomandazioni contenute nell'*outcome report* attraverso un documento, datato 12 marzo 2015, con il quale ha accettato in massima parte le raccomandazioni rivolte, giudicandole "già

²⁹ Si vedano in particolare le sezioni dedicate a "eguaglianza e non-discriminazione", "diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona", "diritto all'educazione" e "minoranze".

³⁰ OP-CRC-IC, adottato con risoluzione dell'Assemblea Generale UN Doc. A/RES/66/138 del 19 dicembre 2011 ed entrato in vigore il 14 aprile 2014; OP-ICESCR, adottato con risoluzione dell'Assemblea Generale UN Doc. A/RES/63/117 del 10 dicembre 2008 ed entrato in vigore il 5 maggio 2013. Gli emendamenti allo Statuto di Roma sono invece stati adottati l'11 giugno 2010 dalla Conferenza di revisione di Kampala (ma non potranno comunque entrare in vigore prima dell'1 gennaio 2017).

L'Italia è stata anche invitata ad accedere alla Convenzione del 1961 sulla riduzione dell'apolidia, adottata da una conferenza di plenipotenziari il 30 agosto 1961 ed entrata in vigore il 13 dicembre 1975. Si vedano la raccomandazione 145.13 ss.

³¹ Raccomandazioni 145.21 e 145.22. Nel 2012 il Parlamento italiano ha finalmente approvato una legge volta ad adeguare l'ordinamento interno allo Statuto di Roma (L. 20 dicembre 2012, n. 237). Tuttavia, tale provvedimento si limita a disciplinare gli aspetti procedurali (ossia, essenzialmente, la cooperazione tra lo Stato italiano e la Corte), omettendo invece di introdurre nell'ordinamento italiano le fattispecie incriminatrici previste dallo Statuto.

³² Raccomandazioni da 145.49 a 145.51. Il Garante è stato infatti istituito dal D.L. 23 dicembre 2013, n. 146 (art. 7 in particolare), convertito dalla L. 21 febbraio 2014, n. 10: tuttavia, ad oggi, i tre membri che dovrebbero comporre tale organismo non sono ancora stati nominati.

³³ Raccomandazione 145.55: l'Italia avrebbe infatti dovuto presentare il suo sesto rapporto periodico al Comitato per i diritti umani nel 2009 e quello al Comitato contro la tortura nel 2011. Vedi *Compilation prepared by the OHCHR, sezione II(A)* ("Cooperazione con i *treaty bodies*").

³⁴ I riferimenti alla discriminazione contro i musulmani, già presenti nell'*outcome report* del 2010, appaiono più numerosi in questo secondo rapporto.

³⁵ Raccomandazione 145.97. È molto recente (26 marzo 2015) l'adozione in Commissione Giustizia al Senato di un disegno di legge disciplinante coppie di fatto e unioni civili (testo unificato per i DDL. nn. 14, 197, 239, 314, 909, 1211, 1231, 1316, 1360, 1745 e 1763): l'iter appare comunque ancora lungo.

³⁶ Raccomandazione 145.130.

³⁷ Raccomandazione 145.170.

attuata o in via di attuazione³⁸. Solo dieci raccomandazioni sono state rifiutate, e una parzialmente accettata: quanto a quest'ultima, l'Italia ha infatti accolto il principio della tutela dei diritti umani per tutti i migranti, inclusi quelli irregolari; mentre continua a ritenere di riservare i programmi nazionali per l'integrazione ai migranti presenti regolarmente in Italia e a rifugiati, richiedenti asilo e aventi diritto alla protezione umanitaria³⁹.

Le raccomandazioni non accettate si riferiscono invece alla ratifica della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti (respinta dall'Italia anche all'esito della UPR I ciclo, adducendo come ragioni il fatto che la legislazione italiana già tutelasse la gran parte dei diritti contenuti nella Convenzione; che fosse tuttavia inaccettabile la mancata distinzione, nella Convenzione, tra immigrati regolari e irregolari; infine, che molte delle norme rientrassero nelle competenze dell'Unione Europea, rendendo quindi necessario un accordo con gli altri Stati membri)⁴⁰; alla introduzione, a livello legislativo, del divieto di qualsivoglia punizione corporale verso i bambini, anche in ambito domestico (pure questa raccomandazione era stata già rifiutata nel I ciclo: il nostro Governo rimane infatti dell'idea che una tale proibizione possa ricavarsi dalle norme vigenti, nell'interpretazione a esse data dalla Corte di Cassazione)⁴¹; ai rimpatri sommari in Grecia (circostanza negata dall'Italia, che chiede riferimenti precisi per la conduzione di indagini appropriate)⁴².

La decisione sull'*outcome report* è stata adottata dalla plenaria del Consiglio per i diritti umani il 18 marzo 2015⁴³.

6. *Qualche osservazione conclusiva.* - Il fatto che molte delle raccomandazioni rivolte all'Italia nell'ambito di questo II ciclo di revisione sostanzialmente coincidano con quelle emanate in occasione del I ciclo non deve stupire: alcune questioni infatti necessariamente richiedono tempi lunghi e interventi complessi per poter essere risolte. Basti pensare alle politiche in materia di immigrazione che, anzitutto, dovrebbero essere coordinate a livello europeo; o al problema delle discriminazioni diffuse, che esige un profondo cambiamento culturale, prima che normativo.

Rimangono tuttavia ampi margini di miglioramento nell'azione di Governo e Parlamento italiani, che hanno spesso omesso di intervenire – o di intervenire tempestivamente – là dove avrebbero potuto e dovuto.

³⁸ Consiglio per i diritti umani, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Italy, Addendum, Views on conclusions and/or recommendations, voluntary commitments and replies presented by the State under review*, 12 marzo 2015, UN Doc. A/HRC/28/4/Add.1.

³⁹ *Addendum*, par. 6, raccomandazione 145.182.

⁴⁰ Cfr. UN Doc. A/HRC/14/4/Add.1, raccomandazione 2. Nell'ambito della UPR II ciclo, l'Italia – dopo aver ribadito che la legislazione nazionale già garantisce i diritti di migranti regolari e irregolari – ha fatto altresì riferimento alla ratifica di due convenzioni dell'OIL (la n. 143, Convenzione sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti, e la n. 189, Convenzione sul lavoro dignitoso per le lavoratrici e i lavoratori domestici) e all'impegno a promuovere il dibattito in materia a livello europeo.

⁴¹ *Addendum*, par. 4, raccomandazioni 145.126 e 145.127. Cfr. anche l'*Addendum* al precedente *outcome report*, UN Doc. A/HRC/14/4/Add.1, raccomandazione n. 38. La sentenza della Cassazione menzionata è Cass., Sez. IV, sentenza 18 marzo 1996, n. 4904 (c.d. sentenza *Cambria*), ripresa e rafforzata dalla giurisprudenza successiva.

⁴² *Addendum*, par. 5, raccomandazione 145.170.

⁴³ Per il resoconto della ventottesima sessione del Consiglio, nell'ambito della quale è stato discusso il *report* dell'Italia, si veda: <http://www.ohchr.org>.

Spicca, in questo senso, la persistente mancanza in Italia di una commissione indipendente per la tutela dei diritti umani – tema rispetto al quale il nostro Paese è stato più volte sollecitato da diversi *treaty bodies* e ha assunto precisi impegni⁴⁴: senza tuttavia che i numerosi disegni di legge presentati in Parlamento dal 2000 a oggi riuscissero mai a essere approvati.

Ma vari sono gli esempi che possono citarsi: si pensi alla mancata introduzione del reato di tortura (censurata molto di recente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in relazione ai fatti del G8 di Genova)⁴⁵; ai ritardi nella ratifica dell'OPCAT e nella nomina dei membri del Garante nazionale per i diritti dei detenuti; all'incompleto adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale; all'annoso dibattito in tema di riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali, nonché in tema di punibilità degli atti omofobici⁴⁶; all'assenza di norme che esplicitamente proibiscano il ricorso a punizioni di tipo fisico nei confronti dei bambini in ambito familiare⁴⁷; all'insufficienza delle misure adottate per ridurre la durata dei processi, come evidenziato dalla Corte EDU; al persistere del problema del sovraffollamento carcerario; alla perdurante mancanza di una legge che disciplini adeguatamente il conflitto d'interessi; ai tempi lunghi per la riforma dei reati di ingiuria e diffamazione, ancora in discussione in Parlamento⁴⁸.

Spesso poi ciò che manca è lo stanziamento di fondi sufficienti: risorse sono infatti necessarie, tra l'altro, per i diversi "piani nazionali d'azione" anti-discriminatori; per l'efficace funzionamento dell'UNAR, nonché per quello del neonato Garante nazionale dei detenuti; per garantire adeguate condizioni di vita nei centri di accoglienza⁴⁹, nonché per migliorare l'integrazione dei migranti; per costituire

⁴⁴ Cfr. *supra*, nota 13.

⁴⁵ Cfr. Corte EDU, caso *Cestaro c. Italia*, ricorso n. 6884/11, 7 aprile 2015. La sentenza in oggetto ha peraltro impresso una notevole accelerazione all'iter legislativo: infatti, il testo licenziato dal Senato il 5 marzo 2014 (unificante i DDL nn. 10, 362, 388, 395, 849, 874) è stato approvato dalla Camera il 9 aprile 2015, due giorni dopo la decisione. Tuttavia, essendo state apportate delle modifiche, il testo dovrà nuovamente passare il vaglio del Senato; inoltre, perplessità sono state espresse per il fatto che il DDL in questione qualifica il reato di tortura come reato comune, e non come reato proprio perpetrabile esclusivamente da pubblici ufficiali.

Si tratta comunque di un progresso, se si considera che l'inadempienza dell'Italia risale almeno al 1989, anno in cui il nostro Paese ratificò la Convenzione contro la tortura.

⁴⁶ Il DDL C.245 (approvato in testo unificato con C.280 e C.1071) ha incluso omofobia e transfobia tra i motivi di discriminazione penalmente sanzionati dalla c.d. Legge Mancino (L. 25 giugno 1993, n. 205): esso è stato adottato dalla Camera dei Deputati il 19 settembre 2013, ma non è stato ancora discusso in Senato.

⁴⁷ Il rigetto delle raccomandazioni sul punto da parte del Governo italiano appare sinceramente poco comprensibile.

⁴⁸ Né peraltro le modifiche in questione appaiono del tutto conformi alle raccomandazioni provenienti da varie ONG e da diversi organi internazionali (tra i quali UNESCO e Relatore speciale delle Nazioni Unite sul diritto alla libertà di opinione ed espressione). La proposta di legge attualmente al secondo esame del Senato, infatti, non decriminalizza l'illecito in questione, ma esclude solamente la pena della reclusione (si veda la proposta di legge S.1119-B, così come da ultimo modificata dalla Camera).

Anche nell'ambito del Consiglio d'Europa sono state avanzate diverse critiche alla legge in vigore e alle proposte di riforma: si veda, per un quadro completo, l'*Opinione* della c.d. Commissione di Venezia (*Opinion no. 715/2013*, 9 dicembre 2013), disponibile online all'indirizzo: www.venice.coe.int/.

⁴⁹ Quanto mai urgente, anche alla luce della decisione della Grande Camera della Corte EDU in *Tarakhel c. Svizzera* (ricorso n. 29217/12, 4 novembre 2014). Nel caso di specie – riguardante una famiglia afghana che chiedeva di non essere rimandata in Italia sulla base del regolamento Dublino, a causa delle condizioni insostenibili dei centri di accoglienza – i giudici hanno imposto alle autorità

un'efficiente istituzione nazionale indipendente; per rafforzare in generale la protezione dei gruppi vulnerabili; per ridurre la disoccupazione ecc.

In definitiva, anche se i progressi non mancano e meritano di essere segnalati, la strada da percorrere appare ancora lunga: ed è auspicabile che le raccomandazioni emanate nell'ambito di questo secondo ciclo di UPR – che peraltro riflettono le osservazioni e le perplessità espresse da numerose organizzazioni internazionali e regionali – non cadano nel vuoto, ma formino l'oggetto di un ampio confronto a livello nazionale, al fine di garantirne l'effettiva attuazione.

CHIARA T. ANTONIAZZI

svizzere di ottenere dall'Italia sufficienti garanzie circa l'adozione di adeguate misure di accoglienza per i ricorrenti, soprattutto in ragione della loro situazione di particolare vulnerabilità.

ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE
E ALTRE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP)

L'ATTIVITÀ DELL'UNEP NEL BIENNIO 2013-2014

1. *Premessa.* - La presente rassegna concerne l'attività svolta dal Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (*United Nations Environment Programme* - UNEP) nel biennio 2013-2014. Tuttavia, risalendo al 2009 l'ultima rassegna sul tema apparsa in questa *Rivista*¹, la trattazione sarà preceduta da una succinta illustrazione dell'azione dell'UNEP tra il 2009 e il 2012.

La rassegna sarà incentrata sugli atti dell'organo di vertice dell'UNEP², ed articolata secondo le fondamentali aree tematiche di cui esso si è occupato nel lasso di tempo esaminato. Per fini di chiarezza, occorre sin d'ora segnalare il mutamento di denominazione di tale organo, che dal 2014 ha assunto il nome di Assemblea delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEA), mentre precedentemente era chiamato Consiglio d'amministrazione³. Sarà quindi menzionato il Consiglio d'amministrazione dell'UNEP con riferimento agli atti del 2013, mentre si citerà l'UNEA con riguardo agli atti del 2014.

È d'uopo altresì ricordare che gli atti dell'UNEP, ivi incluse le decisioni e le risoluzioni del suo organo apicale, sono privi di efficacia vincolante: il loro carattere *soft* contribuisce, almeno parzialmente, alla comprensione dei limiti dell'attività *de qua*. È solo *indirettamente* che l'UNEP contribuisce allo sviluppo della tutela internazionale dell'ambiente attraverso atti vincolanti, laddove la propria opera di promozione sfoci nell'adozione di convenzioni internazionali⁴. D'altronde, strutturalmente l'UNEP non costituisce che un *programma*, privo di autonomia rispetto all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite⁵: la modestia della riforma dell'UNEP, che, come si illustrerà, è stata realizzata proprio tra il 2013 ed il 2014, ha dunque disatteso le aspettative di coloro che auspicavano un più profondo rafforzamento del suo ruolo⁶.

2. *Sintesi dell'attività dell'UNEP tra il 2009 e il 2012.* - Tra il 2009 e il 2012 l'UNEP si è occupato di molteplici aspetti della tutela dell'ambiente. Il Consiglio

¹ GALLO, *L'attività dell'UNEP nel biennio 2007-2008*, in questa *Rivista*, 2009, 325-337.

² Gli atti dell'organo di vertice dell'UNEP sono consultabili *online* presso il sito internet www.unep.org.

³ La riforma nella denominazione dell'organo di vertice dell'UNEP verrà più puntualmente descritta *infra*, par. 3.

⁴ FODELLA, *I soggetti*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, 37 ss., 43.

⁵ ARBOUR, LAVALLÉE, TRUDEAU, *Droit international de l'environnement*, 2^a ed., Cowansville, 2012, 51.

⁶ Si veda *infra*, par. 3.

d'amministrazione si è dedicato a temi di carattere generale, nonché a più particolari questioni e a problemi strutturali e istituzionali.

In un'ampia prospettiva, il Consiglio d'amministrazione ha descritto il quadro complessivo dello *status* dell'ambiente⁷, impegnandosi nella promozione del diritto

dell'ambiente, tanto internazionale quanto interno⁸. Esso ha dunque adottato particolari strumenti internazionali di protezione dell'ambiente, quali la dichiarazione di Nusa Dua nel 2010⁹.

Affrontando specifici profili, il Consiglio d'amministrazione si è altresì focalizzato sulla protezione della biodiversità¹⁰, sulla gestione delle sostanze chimiche e dei rifiuti¹¹, sullo sviluppo sostenibile¹², sulla tutela degli oceani¹³, sul coordinamento delle risposte alle emergenze ambientali¹⁴. Oggetto d'attenzione è stata anche la situazione ambientale in determinate aree del mondo, quali la regione africana¹⁵, la Striscia di Gaza¹⁶ ed Haiti¹⁷.

Infine, il Consiglio d'amministrazione ha indirizzato la propria azione alle questioni di *governance* ambientale a livello internazionale¹⁸, enfatizzando il lavoro svolto dagli enti e dalle istituzioni rilevanti. Esattamente in detta prospettiva si collocano le preoccupazioni del Consiglio circa il coordinamento dell'azione dell'UNEP in seno alle Nazioni Unite¹⁹; gli sforzi del Direttore esecutivo in tale direzione sono stati conseguentemente valorizzati²⁰. Ai fini del funzionamento

⁷ Segnatamente, il Consiglio d'amministrazione ha adottato le decisioni 25/2 (UNEP/GC.25/17), 26/2 (UNEP/GC.26/19) e SS.XII/6 (UNEP/GCSS.XII/14).

⁸ Sulla promozione del diritto dell'ambiente si vedano le decisioni 25/11 (UNEP/GC.25/17) e SS.XI/5 (UNEP/GCSS.XI/11).

⁹ Il Consiglio ha adottato la Dichiarazione di Nusa Dua nel 2010, con decisione SS.XI/9 (UNEP/GCSS.XI/11).

¹⁰ Ai fini della protezione della biodiversità, il Consiglio d'amministrazione dell'UNEP ha specialmente promosso lo strumento della piattaforma *science-policy* (decisione 25/10, UNEP/GC.25/17; decisione SS.XI/4, UNEP/GCSS.XI/11; decisione 26/4, UNEP/GC.26/19). In aggiunta, il Consiglio ha valorizzato la proclamazione del 2010 come anno internazionale della biodiversità (decisione 25/3, UNEP/GC.25/17) e promosso la cooperazione tra Paesi del sud nella salvaguardia della biodiversità (decisione 26/16, UNEP/GC.26/19).

¹¹ In tema di gestione di sostanze chimiche e rifiuti, sia sufficiente ricordare le decisioni del 2009 25/5 e 25/8, entrambe in UNEP/GC.25/17; la decisione 26/3 del 2011, in UNEP/GC.26/19; la decisione del 2012 SS.XII/5, in UNEP/GCSS.XII/14.

¹² In aggiunta al generale sforzo dell'UNEP per lo sviluppo sostenibile (SS.XII/7, UNEP/GCSS.XII/14), diverse sono le specifiche iniziative del Consiglio d'amministrazione in materia, tra cui si annoverano la cooperazione tra Paesi del sud per il raggiungimento dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile (decisione 25/9, UNEP/GC.25/17) e il programma decennale su consumo e produzione sostenibili (decisione 26/5, UNEP/GC.26/19).

¹³ Specificamente, attiene alla tutela dell'ambiente oceanico la decisione SS.XI/7 (UNEP/GCSS.XI/11).

¹⁴ Decisione 26/15, UNEP/GC.26/19.

¹⁵ Decisione 25/16, UNEP/GC.25/17.

¹⁶ Decisione 25/12, UNEP/GC.25/17.

¹⁷ Decisione SS.XI/2, UNEP/GCSS.XI/11.

¹⁸ Sono esattamente intitolate alla *governance* ambientale le decisioni 25/4 (UNEP/GC.25/17), SS.XI/1 (UNEP/GCSS.XI/11), 26/1 (UNEP/GC.26/19) e SS.XII/3 (UNEP/GCSS.XII/14).

¹⁹ In proposito, si vedano le decisioni SS.XI.3 (UNEP/GCSS.XI/11), 26/11 (UNEP/GC.26/19) e ss.XII/2 (UNEP/GCSS.XII/14).

²⁰ In particolare, il Consiglio d'amministrazione ha espresso il proprio apprezzamento per i rilevanti rapporti del Direttore esecutivo nelle decisioni 25/7 (UNEP/GC.25/17) e 26/13 (UNEP/GC.26/19).

dell'UNEP, l'impegno del Consiglio d'amministrazione si è anche orientato verso la raccolta di fondi²¹.

3. *Le nuove regole di procedura ed il rafforzamento del ruolo dell'UNEP secondo quanto stabilito nella United Nations Conference on Sustainable Development.* - Il biennio 2013-2014 è stato caratterizzato da un profondo mutamento istituzionale dell'UNEP. *In primis et ante omnia*, conformemente con l'aspirazione espressa nel documento finale della *United Nations Conference on Sustainable Development* del 2012²², intitolato *The Future We Want*²³, nonché con quanto stabilito dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite²⁴, nel 2013 il Consiglio d'amministrazione si è per la prima volta riunito con *membership* universale, *i.e.* con la partecipazione di tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite. Precedentemente, esso era composto da soli cinquantotto membri, eletti dall'Assemblea Generale secondo un'equa ripartizione geografica²⁵.

Coerentemente con il nuovo assetto, dal 2014 il Consiglio d'amministrazione ha assunto la denominazione di UNEA. In particolare, esso ha raccomandato all'Assemblea Generale il cambiamento di nome²⁶, proponendo un progetto di risoluzione²⁷, che questa ha adottato pressoché *verbatim*²⁸. È stato quindi confermato quanto già precisato nel progetto di risoluzione del Consiglio d'amministrazione: il mutamento di designazione non implica né implicherà alcun cambiamento del mandato o dei fini dell'UNEP, così come del ruolo e delle funzioni del relativo organo di vertice²⁹. Ci sembra che detta specificazione sia emblematica della reticenza degli Stati membri delle Nazioni Unite e dell'organo di vertice dell'UNEP rispetto ad una più profonda riforma.

Invero, in dottrina si è evidenziata l'insufficienza della sola estensione della *membership* dell'organo apicale dell'UNEP, alla luce delle esigenze di riforma prospettate durante i lavori preparatori della citata *Conference on Sustainable*

²¹ Mentre in varie decisioni su specifici aspetti della tutela internazionale dell'ambiente il Consiglio d'amministrazione ha esortato finanziamenti, afferiscono precipuamente ai fondi dell'UNEP, e più in generale al suo *budget*, le decisioni 25/13, 25/14 e 25/15 del 2009 (UNEP/GC.25/17) e la decisione 26/10 del 2011 (UNEP/GC.26/19).

²² La Conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile è nota come Rio+20, in quanto tenutasi a Rio de Janeiro vent'anni dopo la *United Nations Conference on Environment and Development*, anch'essa svoltasi nella città brasiliana, appunto nel 1992.

²³ Par. 88, lett. a), del documento *The Future We Want*.

²⁴ Nel par. 4 della risoluzione n. 67/213 del 21 dicembre 2012, l'Assemblea Generale ha non solo, genericamente, deciso di rafforzare e rinnovare l'UNEP in conformità con il par. 88 del documento *The Future We Want* (lett. a), ma ha più precisamente stabilito la *membership* universale del Consiglio d'amministrazione (lett. b).

²⁵ Ai termini della risoluzione dell'Assemblea Generale n. 2997(XXVII), sez. I, par. 1, del 15 dicembre 1972, essa eleggeva i cinquantotto membri del Consiglio di amministrazione dell'UNEP per un mandato di tre anni, attribuendo sedici poltrone agli Stati africani, tredici agli Stati asiatici, sei agli Stati dell'Europa dell'est, dieci agli Stati dell'America latina, e tredici all'Europa occidentale e ai restanti Stati.

²⁶ Decisione 27/2, par. 1 (UNEP/GC.27/17).

²⁷ Allegato alla decisione 27/2 (UNEP/GC.27/17), *Draft Resolution for adoption by the General Assembly. Change of the designation of the Governing Council of the United Nations Environment Programme*. Invero, nella risoluzione n. 67/213 del 21 dicembre 2012, par. 4, lett. b), l'Assemblea aveva richiesto al Consiglio d'amministrazione di elaborare una raccomandazione per una sua denominazione che rispecchiasse la sua nuova composizione universale.

²⁸ Risoluzione dell'Assemblea Generale n. 67/251 del 13 marzo 2013.

²⁹ Allegato alla decisione 27/2 (UNEP/GC.27/17), cit., par. 1; risoluzione dell'Assemblea Generale n. 67/251, cit., par. 1.

Development del 2012³⁰. In particolare, nello *Zero Draft*, ossia nel documento predisposto dal Comitato preparatore della Conferenza³¹, erano state delineate due proposte di riforma alternative dell'UNEP, consistente l'una nella sua conversione in un Istituto specializzato delle Nazioni Unite, con *membership* universale e fondi più sostanziosi, l'altra solamente nell'estensione della partecipazione in senso universale e nella garanzia di finanziamenti ulteriori³². L'opzione della conversione dell'UNEP in un Istituto specializzato è stata dunque respinta, talché la riforma dell'UNEP non è consistita che nell'ampliamento della composizione del suo organo di vertice, e nel conseguente mutamento di denominazione.

Nondimeno, nel 2013 la modificata *membership* del Consiglio dell'UNEP ha imposto l'adozione di un nuovo regolamento di procedura³³, anche nel più ampio quadro dell'attuazione di quanto deciso in occasione della menzionata Conferenza sullo sviluppo sostenibile, allo scopo del rafforzamento dell'UNEP³⁴. D'altronde, già nel 2014 l'UNEA ha parzialmente emendato il regolamento di procedura adottato l'anno precedente³⁵.

Precisamente, si prevede che l'UNEA si riunisca in sessione ordinaria ogni due anni³⁶, ferma restando la possibilità di convocare sessioni straordinarie³⁷. Nel regolamento si consacra il ruolo cardinale del Direttore esecutivo, ivi confermandosi le funzioni assegnategli già nella risoluzione istitutiva dell'UNEP³⁸: ad esso è affidata ogni incombenza organizzativa necessaria per le riunioni dell'UNEA e dei

³⁰ In detta prospettiva, si segnalano, *ex multis*, PINESCHI, *La Conferenza di Rio 2012: dallo Zero Draft a The Future We Want. Rio+20 o vent'anni trascorsi inutilmente?*, in *Riv. giur. ambiente*, 2012, 795 ss., 810; HORN, *Rio+20 United Nations Conference on Sustainable Development: Is This the Future We Want?*, in *Macquarie JICEL*, 2013, 18 ss., 35-37.

³¹ Il Comitato preparatore della Conferenza sullo sviluppo sostenibile era stato istituito dall'Assemblea Generale con risoluzione n. 64/236 del 24 dicembre 2009, par. 23.

³² Significativamente, lo *Zero Draft* presenta due alternative di par. 51: il Comitato preparatore ha espresso la propria determinazione, nell'una, «to strengthen the capacity of UNEP to fulfil its mandate by establishing universal membership in its Governing Council and call for significantly increasing its financial base to deepen policy coordination and enhance means of implementation» (par. 51), nell'altra «to establish a UN specialized agency for the environment with universal membership of its Governing Council, based on UNEP, with a revised and strengthened mandate, supported by stable, adequate and predictable financial contributions and operating on an equal footing with other UN specialized agencies» (par. 51 alt.). Lo *Zero Draft* è consultabile presso il sito www.uncsd2012.org.

³³ Decisione 27/1 (UNEP/GC.27/17). È appena il caso di ricordare come l'Assemblea Generale, stabilendo la *membership* universale del Consiglio d'amministrazione dell'UNEP, si sia riferita all'utilizzo temporaneo, ad opera del Consiglio medesimo, delle regole di procedura applicabili e anche delle regole e delle prassi dell'Assemblea, «pending the adoption of its new rules» (risoluzione n. 67/213 del 21 dicembre 2012, par. 4, lett. b).

³⁴ Decisione 27/2 (UNEP/GC.27/17).

³⁵ Risoluzione 1/2 (UNEP/EA.1/10). Nella sua versione definitiva, il regolamento di procedura si compone di settantadue disposizioni, ripartite in quattordici sezioni. Queste ultime sono rispettivamente dedicate alle sessioni dell'UNEA; all'ordine del giorno; alla rappresentanza ed alle credenziali; al *Bureau* dell'UNEA; al segretariato; allo svolgimento del dibattito; al meccanismo di voto; ai comitati, ai gruppi di lavoro ed agli organi sussidiari dell'UNEA; alle lingue di lavoro ed agli archivi; alle sedute pubbliche e private; alla partecipazione di Stati che non sono membri dell'UNEA; alla partecipazione degli Istituti specializzati, dell'Agenzia internazionale dell'energia atomica, degli organi delle Nazioni Unite e di altre organizzazioni intergovernative; alla partecipazione di osservatori delle organizzazioni internazionali non governative; agli emendamenti ed alla sospensione di alcune disposizioni del regolamento di procedura.

³⁶ Art. 1 del Regolamento di procedura dell'UNEA.

³⁷ Art. 5 del Regolamento di procedura dell'UNEA.

³⁸ Art. 27 del Regolamento di procedura dell'UNEA. La disposizione richiama la risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 2997(XXVII) del 15 dicembre 1972.

relativi organi sussidiari³⁹. Ciascuno dei membri dell'UNEA dispone di un voto⁴⁰, salvo che non sia diversamente stabilito, essa adotta le proprie decisioni a maggioranza dei membri presenti e votanti⁴¹. Ai fini del raggiungimento della prevista maggioranza, non rilevano invece le astensioni⁴².

Un aspetto che il regolamento di procedura corrobora particolarmente risiede nella trasparenza dei lavori dell'UNEA e nell'ampia partecipazione ad essi, aperta anche ad enti altri rispetto agli Stati membri. Di regola le sedute dell'UNEA, così come dei suoi organi sussidiari o dei suoi comitati e gruppi di lavoro, sono pubbliche; per quanto possibile, esse devono essere trasmesse in via elettronica⁴³. Inoltre, il regolamento prevede la possibilità per uno Stato membro dell'ONU, di un Istituto specializzato o dell'Agenzia internazionale dell'energia atomica (IAEA), di partecipare ai lavori dell'UNEA, ancorché esso non ne sia parte⁴⁴; tuttavia, la rilevanza pratica di detta previsione ci appare dubbia, attesa la *membership* universale dell'UNEA. Il regolamento disciplina la medesima possibilità di partecipazione anche con riguardo ai rappresentanti degli Istituti specializzati dell'ONU, dell'IAEA, dei competenti organi delle Nazioni Unite e di determinate organizzazioni internazionali⁴⁵, nonché rispetto agli osservatori designati da talune organizzazioni internazionali non governative⁴⁶. Tuttavia, solamente gli Stati non membri dell'UNEA, pur non disponendo del diritto di voto, godono della titolarità a partecipare *proprio motu* e ad avanzare proposte che, su richiesta di un membro dell'UNEA, possono poi essere sottoposte a votazione⁴⁷; è invece subordinata all'invito del Presidente dell'UNEA la partecipazione dei restanti soggetti menzionati, ai quali è concesso presentare solamente esposizioni scritte destinate alla circolazione interna, non già proposte di decisioni⁴⁸.

Nella prospettiva del potenziamento dell'UNEP, alla luce del documento *The Future We Want*⁴⁹ e di quanto precedentemente dichiarato dall'Assemblea Generale⁵⁰, il Consiglio d'amministrazione ha affidato al Comitato dei rappresentanti permanenti, cui è stato affiancato un sottocomitato⁵¹, varie nuove funzioni da svolgere tra le sessioni del futuro organo apicale dell'UNEP, tra cui si enumerano, *inter alia*, la partecipazione all'elaborazione dell'ordine del giorno e la predisposizione delle decisioni dell'organo di vertice dell'UNEP, così come il controllo sulla loro attuazione⁵². Il *Global Ministerial Environment Forum* è stato invece sciolto⁵³. Inoltre, il Consiglio ha stabilito che il *Bureau* del venturo organo di vertice del-

³⁹ Art. 29 del Regolamento di procedura dell'UNEA.

⁴⁰ Art. 48 del Regolamento di procedura dell'UNEA.

⁴¹ Art. 49, par. 1, del Regolamento di procedura dell'UNEA.

⁴² Art. 49, par. 2, del Regolamento di procedura dell'UNEA.

⁴³ Art. 67 del Regolamento di procedura dell'UNEA.

⁴⁴ Art. 68 del Regolamento di procedura dell'UNEA.

⁴⁵ Art. 69 del Regolamento di procedura dell'UNEA.

⁴⁶ Art. 70 del Regolamento di procedura dell'UNEA.

⁴⁷ Art. 68 del Regolamento di procedura dell'UNEA.

⁴⁸ Articoli 69 e 70 del Regolamento di procedura dell'UNEA.

⁴⁹ Decisione 27/2, 1° cpv.

⁵⁰ Decisione 27/2, 2° cpv.

⁵¹ Decisione 27/2, par. 11.

⁵² Decisione 27/2, par. 9.

⁵³ Decisione 27/2, par. 4. È appena il caso di ricordare che nella risoluzione 67/213 del 21 dicembre 2012, par. 4, lett. b), l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite aveva richiesto al Consiglio d'amministrazione di decidere sul futuro del *Global Ministerial Environment Forum*.

l'UNEP sarebbe stato composto da dieci membri, che ne riflettessero l'universalità, secondo un'equa distribuzione geografica⁵⁴. Occorre evidenziare l'insistenza del Consiglio d'amministrazione sull'attiva partecipazione dei rilevanti *stakeholders* e della società civile nell'ambito dei lavori sia del futuro ente apicale dell'UNEP⁵⁵, sia del Comitato dei rappresentanti permanenti⁵⁶. Il Consiglio ha peraltro espresso il proprio impegno per un rafforzamento delle funzioni dell'UNEP presso sia la sede centrale, a Nairobi⁵⁷, sia le diramazioni regionali, specie allo scopo di assistere gli Stati nella realizzazione dei programmi e delle politiche di tutela dell'ambiente sul piano domestico⁵⁸. Esattamente nell'ottica di un'azione decentralizzata, il Consiglio d'amministrazione ha evidenziato la rilevanza dei *forum* ministeriali sull'ambiente di livello regionale, rispetto ai quali l'UNEP svolge il ruolo di segretariato⁵⁹.

4. *Sostanze chimiche e gestione dei rifiuti.* - Nel biennio in discorso, l'UNEP ha affrontato il problema delle ripercussioni di sostanze chimiche e rifiuti sull'ambiente. Invero, nel documento finale della *United Nations Conference on Sustainable Development* del 2012 era stato annunciato l'obiettivo del raggiungimento di una saggia gestione delle sostanze chimiche e dei rifiuti pericolosi entro il 2020⁶⁰.

Il Consiglio d'amministrazione si è rivolto non solamente agli Stati, bensì più ampiamente a tutti gli *stakeholders* coinvolti, incoraggiando gli uni e gli altri all'effettiva promozione di alternative più salubri alle sostanze chimiche, nonché all'adozione di misure di prevenzione per gli incidenti industriali e l'accidentale rilascio od emissione di sostanze chimiche⁶¹. Più specificamente, il Consiglio ha invitato ogni *stakeholder* a supportare un'avveduta gestione di sostanze chimiche e rifiuti, anche nella più ampia ottica dello sviluppo sostenibile e dell'eliminazione della povertà⁶². Gli Stati, che ancora non ne fossero parti, sono stati invece invitati a ratificare i trattati multilaterali su sostanze chimiche e rifiuti, ed i Paesi già contraenti a darne piena esecuzione⁶³. Nel 2014 l'UNEA ha quindi rimarcato la rilevanza dell'osservanza degli esistenti impegni in materia, a livello interno, regionale ed internazionale⁶⁴.

L'UNEA si è altresì occupata di specifiche sostanze chimiche, quali il piombo, il cadmio⁶⁵ e il mercurio⁶⁶. In particolare, nel biennio 2013-2014 l'UNEP ha svolto

⁵⁴ Decisione 27/2, par. 6.

⁵⁵ Decisione 27/2, par. 7.

⁵⁶ Decisione 27/2, par. 10.

⁵⁷ Decisione 27/2, par. 13.

⁵⁸ Decisione 27/2, par. 14.

⁵⁹ Decisione 27/2, par. 15.

⁶⁰ Risoluzione 1/5, 1° cpv. del preambolo (UNEP/EA.1/10); decisione 27/12, 1° e 2° cpv. del preambolo, e sez. I, par. 1 (UNEP/GC.27/17). Del documento *The Future We Want* sono dedicati alla gestione delle sostanze chimiche e dei rifiuti i paragrafi 213-223 (A/CONF.216/L.1).

⁶¹ Decisione 27/12, sez. I, par. 5.

⁶² Decisione 27/12, sez. I, par. 2. Peraltro, nella sessione del 2014 l'Assemblea dell'UNEP ha esattamente rimarcato come la saggia gestione di sostanze chimiche e rifiuti costituisca «an essential and integral cross-cutting element of sustainable development» sia «of great relevance to the sustainable development agenda» (risoluzione 1/5, par. 13, UNEP/EA.1/10).

⁶³ Decisione 27/12, sez. I, par. 6.

⁶⁴ Risoluzione 1/5, par. 4.

⁶⁵ Decisione 27/12, sez. II.

⁶⁶ Decisione 27/12, sez. III.

un'intensa opera di promozione della *Minamata Convention on Mercury*, che proprio sotto i suoi auspici era stata negoziata⁶⁷. Il Consiglio d'amministrazione ha richiesto la convocazione di una conferenza dei plenipotenziari per l'apertura alla firma della Convenzione medesima⁶⁸, invitando gli Stati e le organizzazioni regionali d'integrazione economica alla sua ratifica⁶⁹.

Conclusa il 10 ottobre 2013⁷⁰, la *Minamata Convention* non è però ancora vigente, ad onta degli sforzi tesi alla sua entrata in vigore ed alla sua esecuzione, anche provvisoria: il Consiglio d'amministrazione ha invitato Stati ed organizzazioni regionali d'integrazione economica a predisporre quanto necessario per la ratifica e l'attuazione della Convenzione⁷¹, e ha altresì offerto l'istituzione di un segretariato provvisorio⁷². Inoltre, il Consiglio d'amministrazione ha esortato anche organizzazioni non governative ed esponenti del settore privato ad agevolare l'entrata in vigore e l'esecuzione della *Minamata Convention*, nonché alla predisposizione delle risorse finanziarie necessarie per l'attuazione dei provvedimenti provvisori⁷³. Con l'entrata in vigore della Convenzione si prospetterebbe uno dei casi in cui gli sforzi dell'UNEP contribuiscono, seppur indirettamente, alla promozione della salvaguardia internazionale dell'ambiente attraverso strumenti non già di *soft law*, bensì vincolanti⁷⁴.

5. *Qualità delle acque*. - Nel biennio in disamina, la qualità delle acque ha rappresentato oggetto di peculiare attenzione da parte dell'UNEP, che ha diretto i propri sforzi sia al perseguimento di nuovi obiettivi, sia al rafforzamento dell'attività già in essere.

Per quanto attiene alle recenti aspirazioni che l'UNEP si prefigge, nel 2013 il Consiglio d'amministrazione ha promosso l'elaborazione di linee guida sulla qualità delle acque internazionali rispetto agli ecosistemi, riscontrando delle lacune in materia⁷⁵. A tal fine, il Consiglio ha richiesto al Direttore esecutivo di redigere delle *guidelines*, d'un canto in considerazione delle informazioni già esistenti, dall'altro per un aggiornamento dei dati sulla gestione delle acque⁷⁶. Il Direttore dovrà collaborare con gli Stati, gli istituti scientifici, le Agenzie specializzate delle Nazioni Unite, nonché ogni rilevante *stakeholder*, specie dei Paesi sviluppati⁷⁷. Il Consiglio ha dunque invitato i menzionati soggetti ed individui ad un'attiva partecipazione ai

⁶⁷ Tra i contributi dottrinali sulla *Minamata Convention* segnaliamo SELIN, *Global Environmental Law and Treaty-Making on Hazardous Substances: The Minamata Convention and Mercury Abatement*, in *Global Environmental Politics*, 2014, 1 ss.; TEMPLETON, KOHLER, *Implementation and Compliance under the Minamata Convention on Mercury*, in *RECIEL*, 2014, 211 ss.; BUCCELLA, *Can the Minamata Convention on Mercury Solve Peru's Illegal Artisanal Gold Mining Problem?*, in *Yearbook IEL*, 2014, 166 ss.

⁶⁸ Decisione 27/12, sez. III, par. 2.

⁶⁹ Decisione 27/12, sez. III, par. 3.

⁷⁰ Risoluzione 1/5, par. 13.

⁷¹ Decisione 27/12, sez. III, par. 4.

⁷² Decisione 27/12, sez. III, paragrafi 5-8.

⁷³ Decisione 27/12, sez. III, par. 10.

⁷⁴ In proposito, si veda *supra*, testo corrispondente alla nota 4.

⁷⁵ Precisamente, il Consiglio d'amministrazione ha osservato come, a fronte della disponibilità di linee-guida internazionali circa la qualità dell'acqua potabile, il drenaggio in agricoltura, nonché il riutilizzo dell'acqua ed argomenti analoghi, ne mancassero appunto relativamente alla qualità delle acque internazionali (decisione 27/3, 7° cpv., UNEP/GC.27/17).

⁷⁶ Decisione 27/3, par. 1.

⁷⁷ *Ibidem*.

lavori⁷⁸, anche attraverso un loro supporto a livello sia tecnico che finanziario⁷⁹. Negli auspici dell'UNEP, le linee guida così delineate fungeranno da ausilio allo sviluppo di parametri e politiche negli ordinamenti giuridici interni; nondimeno, come specifica il Consiglio d'amministrazione, l'applicazione delle *guidelines* riposerà evidentemente sulla volontà degli Stati⁸⁰: si conferma così il carattere *soft* degli atti dell'UNEP, da cui principalmente deriverebbe la debolezza della relativa azione⁸¹. Il 20 settembre 2014 un progetto preliminare di *International Water Quality Guidelines for Ecosystems* è stato finalmente adottato dall'UNEP⁸².

Allo scopo di un consolidamento dei propri sforzi, nel 2014 l'UNEA si è specialmente concentrata sul Programma sull'acqua del *Global Environment Monitoring System (GEMS/Water Programme)*, il cui mandato è stato appunto riconfermato⁸³. In primo luogo, l'UNEA ha rimarcato l'idoneità dell'UNEP e del Programma sull'acqua del GEMS a supportare, attraverso dati ed informazioni rilevanti, il perseguimento degli obiettivi connessi alla qualità dell'acqua ed alla sua salvaguardia dall'inquinamento⁸⁴. In detta prospettiva, l'Assemblea ha evidenziato il ruolo del Programma sull'acqua del GEMS ai fini del *World Water Quality Assessment Report*, appunto per quanto attiene alla raccolta delle pertinenti informazioni⁸⁵.

In secondo luogo, rilevando la necessità di un miglioramento del funzionamento del Programma sull'acqua del GEMS, l'UNEA ha invitato alla collaborazione gli Stati membri, le Agenzie specializzate delle Nazioni Unite, la comunità scientifica internazionale e i rilevanti *partners e stakeholders*, anche sotto il profilo finanziario⁸⁶. Specialmente, l'Assemblea ha rivolto il proprio incoraggiamento agli Stati membri, esortati a contribuire allo sviluppo delle capacità del *Water Programme*, a migliorare i sistemi di monitoraggio delle acque e a realizzare lo scambio di tecnologie ad ausilio dei meccanismi di valutazione nazionali, regionali od internazionali⁸⁷. I *partners* del Programma sono stati precipuamente incoraggiati alla standardizzazione dei dati afferenti alla qualità dell'acqua, nell'ambito della loro raccolta, della loro analisi, della loro gestione e della loro circolazione⁸⁸.

Nella prospettiva del miglioramento del funzionamento del Programma sull'acqua del GEMS, l'UNEA ha conferito un ruolo centrale al Direttore esecutivo, cui essa ha richiesto di collaborare con gli Stati membri per l'individuazione di ulteriori obiettivi, nonché di accertarsi della disponibilità delle risorse necessarie per

⁷⁸ Decisione 27/3, par. 2.

⁷⁹ Decisione 27/3, par. 3.

⁸⁰ Decisione 27/3, par. 1.

⁸¹ Sul punto, si veda più in generale *supra*, testo corrispondente alla nota 4.

⁸² Le *International Water Quality Guidelines for Ecosystems (IWQGES)* sono consultabili presso il sito ufficiale dell'UNEP.

⁸³ Risoluzione 1/9, par. 10 (UNEP/EA.1/10). È appena il caso di ricordare che il Programma sull'acqua del *Global Environment Monitoring System* persegue una duplice aspirazione: d'un canto, il miglioramento delle capacità degli Stati partecipanti rispetto al monitoraggio ed alla valutazione della qualità delle acque, dall'altro l'accertamento dello stato attuale e delle tendenze della qualità delle acque a livello regionale e mondiale. Per un approfondimento sul *GEMS/Water Programme* si segnala il sito internet www.gemstat.org.

⁸⁴ Risoluzione 1/9, par. 2.

⁸⁵ Risoluzione 1/9, par. 3.

⁸⁶ Risoluzione 1/9, par. 4.

⁸⁷ Risoluzione 1/9, par. 9.

⁸⁸ Risoluzione 1/9, par. 8.

la realizzazione del *GEMS/Water Programme*⁸⁹. Una collaborazione non solo con gli Stati, bensì anche con gli Istituti specializzati delle Nazioni Unite e con altri rilevanti enti ed organizzazioni, è stata altresì domandata al Direttore esecutivo allo scopo sia di elaborare una permanente piattaforma di dati per il GEMS, sia di supportare *UNEP Live*⁹⁰ e le politiche di sviluppo sostenibile⁹¹. L'UNEA ha altresì richiesto al Direttore esecutivo di predisporre il progetto di un aggiornato Programma sull'acqua del GEMS, affinché esso possa essere proposto per l'adozione: la bozza dovrà indicare sia le relative spese, sia il coordinamento con la futura agenda dell'UNEP⁹².

6. *Sviluppo sostenibile*. - Nel biennio 2013-2014, l'UNEP ha conferito precipua pregnanza all'obiettivo dello sviluppo sostenibile. In effetti, è appena il caso di ricordare che la già citata Conferenza di Rio de Janeiro del 2012 era appunto intitolata allo sviluppo sostenibile: è esattamente dal documento *The Future We Want* che prendono le mosse gli sforzi dell'UNEP in tema di sviluppo sostenibile, per quanto specialmente concerne sia il consumo e la produzione sostenibili, sia la *green economy*.

Il fondamento dell'impegno dell'UNEP rispetto a consumo e produzione sostenibili risiede nel relativo piano decennale previsto in *The Future We Want*: il *10-year framework of programmes on sustainable consumption and production*⁹³, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con l'approvazione del documento finale della Conferenza⁹⁴. Coerentemente col menzionato piano, il Consiglio d'amministrazione ha richiesto al Direttore esecutivo di predisporre quanto necessario perché l'UNEP funga da segretariato del *10-year framework*⁹⁵, al cui vertice si dovrebbe, conseguentemente, proprio il Direttore esecutivo dell'UNEP. Così, il Consiglio d'amministrazione ha autorizzato il Direttore all'esecuzione delle azioni disposte dal *10-member board* del piano decennale⁹⁶ e alla presentazione di rapporti biennali al Consiglio Economico e Sociale dell'ONU, quale organo *ad interim* del piano medesimo⁹⁷. Inoltre, ai fini dell'attuazione del programma decennale, il Consiglio d'amministrazione dell'UNEP ha domandato al Direttore esecutivo di promuovere la cooperazione con gli Stati membri e con ogni rilevante

⁸⁹ Risoluzione 1/9, par. 5.

⁹⁰ Presso il sito internet uneplive.unep.org, lo strumento *UNEP-Live* consente di reperire informazioni sull'ambiente relativamente a singoli Stati, ad intere regioni ovvero al mondo tutto, permettendo altresì una ricerca per temi, segnatamente attraverso un'analisi integrata di qualità dell'aria, salute e cambiamento climatico; impatto delle emissioni e cambiamento climatico; obiettivi ambientali globali; diffusione dei progetti dell'UNEP. Sulla piattaforma *UNEP-Live* è anche possibile condurre una specifica ricerca sugli obiettivi dello sviluppo sostenibile.

⁹¹ Risoluzione 1/9, par. 6.

⁹² Risoluzione 1/9, par. 7.

⁹³ Dedicato al *10-year framework of programmes on sustainable consumption and production* è segnatamente il par. 226 di *The Future We Want* (A/CONF.216/L.1), in cui opportunamente si richiama il documento ove il piano decennale veniva enunciato: l'allegato alla lettera del 18 giugno 2012 indirizzata dal Rappresentante permanente del Brasile presso le Nazioni Unite al Segretario generale della Conferenza delle Nazioni Unite su sviluppo sostenibile (A/CONF.216/5).

⁹⁴ Decisione 27/7, 3° cpv. (UNEP/GC.27/17). Trattasi della risoluzione dell'Assemblea Generale n. 66/288 del 27 luglio 2012.

⁹⁵ Decisione 27/7, par. 1.

⁹⁶ Decisione 27/7, par. 2. Il *10-member board* del Programma decennale su consumo e produzione sostenibili è stato stabilito dall'Assemblea Generale con risoluzione 67/203 del 21 dicembre 2012. Esso si compone di due membri per ciascuno dei cinque gruppi regionali delle Nazioni Unite.

⁹⁷ Decisione 27/7, par. 3.

organizzazione internazionale e *stakeholder*, nonché con gli Istituti specializzati delle Nazioni Unite, attraverso l'istituzione di un gruppo di coordinamento *ad hoc*⁹⁸. Specularmente, gli Stati, il settore privato e la società civile sono stati esortati dal Consiglio d'amministrazione ad un'attiva partecipazione, attraverso l'attuazione del *10-year framework of programmes* e la cooperazione con i relativi organi, *i.e.* il *10-member board* ed il segretariato⁹⁹. Il Consiglio d'amministrazione ha altresì incoraggiato Governi, agenzie di sviluppo e settore privato a contribuire al fondo fiduciario del piano decennale, istituito dall'UNEP¹⁰⁰.

Come dianzi anticipato, in aggiunta a consumo e produzione sostenibili, oggetto dell'attenzione dell'UNEP è stata altresì la *green economy*¹⁰¹, nell'alveo non solo dello sviluppo sostenibile, bensì anche dell'eradicazione della povertà¹⁰². Confermando quanto già enunciato in *The Future We Want*¹⁰³, il Consiglio d'amministrazione ha precipuamente evidenziato la varietà di approcci, visioni, modelli e strumenti per il perseguimento dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile, conformemente con circostanze e priorità specifiche di ogni Stato¹⁰⁴. In detta prospettiva, il Consiglio d'amministrazione ha valutato positivamente l'impegno di certi Paesi nella promozione della *green economy*, appunto sulla base delle proprie particolarità¹⁰⁵, invitando inoltre il Direttore esecutivo dell'UNEP, anche in considerazione delle risorse disponibili, alla raccolta ed alla divulgazione delle informazioni afferenti ai diversi metodi di realizzazione della *green economy*, allo scopo di una loro condivisione tra gli Stati¹⁰⁶. Infine, più in generale, il Consiglio d'amministrazione ha esortato tutti gli Stati all'attuazione della *green economy*¹⁰⁷.

Si registra nel 2014 una valorizzazione ancora più intensa della varietà degli approcci allo sviluppo sostenibile e all'eradicazione della povertà: a tale diversità è intitolata una risoluzione dell'UNEA¹⁰⁸. Ivi, è stata richiesta al Direttore esecutivo l'organizzazione di un *workshop* sul tema¹⁰⁹, così come l'elaborazione di un rapporto sulla divergenza delle prospettive di sostenibilità ambientale, sulla scorta delle informazioni il cui reperimento era stato disposto il precedente anno¹¹⁰. Inoltre, l'Assemblea ha domandato al Direttore esecutivo di predisporre una guida sulla

⁹⁸ Decisione 27/7, par. 5.

⁹⁹ Decisione 27/7, paragrafi 4 e 6.

¹⁰⁰ Decisione 27/7, par. 7. L'istituzione del fondo fiduciario da parte dell'UNEP era già previsto dal *10-year framework of programmes*, come ricordato dal Consiglio d'amministrazione (ivi, 4° cpv.).

¹⁰¹ Per un più generale approfondimento sull'azione dell'UNEP in materia di *green economy* si rimanda alla pagina dell'UNEP ad essa specificamente dedicata: www.unep.org/greeneconomy.

¹⁰² Lo stesso Consiglio d'amministrazione ha osservato che nel 2011 l'UNEP aveva adottato un rapporto appunto dedicato alla *green economy*, ed intitolato *Towards a Green Economy – Pathways to Sustainable Development and Poverty Eradication* (decisione 27/8, 3° cpv., UNEP/GC.27/17).

¹⁰³ Decisione 27/8, 2° cpv. L'intera sez. III di *The Future We Want* si occupa della *green economy*, nella precipua ottica dello sviluppo sostenibile e dell'eradicazione della povertà.

¹⁰⁴ Decisione 27/8, par. 2. In particolare, si legge nel par. 59 del documento *The Future We Want* che «each country can choose an appropriate approach in accordance with national sustainable development plans, strategies and priorities».

¹⁰⁵ Decisione 27/8, par. 1.

¹⁰⁶ Decisione 27/8, par. 3.

¹⁰⁷ Decisione 27/8, par. 4.

¹⁰⁸ Trattasi della risoluzione n. 1/10 (UNEP/EA.1/10), il cui titolo recita «[d]ifferent visions, approaches, models and tools to achieve environmental sustainability in the context of sustainable development and poverty eradication».

¹⁰⁹ Risoluzione 1/10, par. 2.

¹¹⁰ Risoluzione 1/10, par. 1.

differenza di visioni, metodi, modelli e strumenti relativi allo sviluppo sostenibile e all'eradicazione della povertà, provvedendone alla pubblicità¹¹¹; esso dovrà altresì tener conto della varietà *de qua* nelle rilevanti consultazioni¹¹² e nell'elaborazione della *post-2015 development agenda*¹¹³. Nondimeno, dalla risoluzione emerge che l'UNEA stessa è consapevole di come l'attuazione della *green economy*, ed in particolare dell'approccio *Living Well in balance and harmony with Mother Earth*, riposi in definitiva sulla volontà degli Stati¹¹⁴; si tratterebbe di un'ulteriore conferma di come il carattere non vincolante degli atti dell'UNEP ne infici l'azione.

7. *Tutela degli ecosistemi e della biodiversità.* - Nel biennio in esame, l'UNEP ha dedicato particolare attenzione alla salvaguardia degli ecosistemi e della biodiversità. A tal fine, esso ha sia promosso strumenti di portata generale, sia affrontato specifiche questioni.

Per quanto concerne lo sviluppo degli strumenti di protezione degli ecosistemi, nel 2013 il Consiglio d'amministrazione si è specialmente occupato dell'*Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, istituito l'anno precedente¹¹⁵. Il Consiglio ha richiesto al Direttore esecutivo di occuparsi del segretariato della Piattaforma, nonché della relativa organizzazione amministrativa ed istituzionale¹¹⁶, conformemente con quanto domandato dalla sessione plenaria dell'*Intergovernmental Platform*¹¹⁷. Attribuendo una peculiare rilevanza all'operatività del segretariato della Piattaforma, il Consiglio d'amministrazione ha richiesto al Direttore esecutivo di concludere un *host country agreement* con la Germania, affinché la sede del segretariato medesimo si stabilisse a Bonn¹¹⁸, e di adottare ogni misura necessaria per il suo funzionamento nel breve periodo¹¹⁹. Più ampiamente, il Consiglio d'amministrazione ha domandato al Direttore esecutivo di proporre suggerimenti per lo sviluppo del programma iniziale di lavoro della Piattaforma¹²⁰, e di proseguire la raccolta dei contributi finanziari a tale scopo, fino al momento dell'istituzione del relativo fondo fiduciario¹²¹. Ancora, il Direttore esecutivo dovrà stabilire una collaborazione con l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO), con l'Organizzazione per l'ali-

¹¹¹ Risoluzione 1/10, par. 3.

¹¹² Risoluzione 1/10, par. 4.

¹¹³ Risoluzione 1/10, par. 5.

¹¹⁴ Risoluzione 1/10, par. 1. Segnatamente, l'UNEA ha esortato i «countries that wish to do so» alla realizzazione dell'ottica del *Living Well in balance and harmony with Mother Earth* (enfasi aggiunta).

¹¹⁵ L'*Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services* è stata istituita il 21 aprile 2012. Tra le funzioni cardinali della Piattaforma è d'uopo ricordare il soddisfacimento delle richieste degli Stati, anche trasmesse attraverso gli organi di vertice dei rilevanti trattati multilaterali a tutela dell'ambiente; l'identificazione e la valorizzazione delle principali informazioni necessarie per i politici; la promozione degli sforzi volti all'accrescimento delle conoscenze, pur senza lo svolgimento di ricerche proprie; le valutazioni sulla cognizione in tema di biodiversità ed ecosistemi; l'individuazione degli strumenti e dei metodi d'attuazione; la ricerca di finanziamento per le esigenze prioritarie. Al vertice della Piattaforma è la seduta plenaria degli Stati membri della Piattaforma medesima. Per un approfondimento sull'*Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services* si rinvia al sito internet www.ipbes.net.

¹¹⁶ Decisione 27/4, par. 4 (UNEP/GC.27/17).

¹¹⁷ Decisione 27/4, par. 2.

¹¹⁸ Decisione 27/4, par. 6, lett. a).

¹¹⁹ Decisione 27/4, par. 6, lett. b).

¹²⁰ Decisione 27/4, par. 8.

¹²¹ Decisione 27/4, par. 7.

mentazione e l'agricoltura (FAO) e con il Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo (UNDP), al fine di creare un collegamento istituzionale con la Piattaforma¹²². Rispetto all'attuazione dei descritti incarichi, il Direttore esecutivo dovrà elaborare un rapporto¹²³.

Nel 2014, l'UNEP ha altresì promosso un modello di adattamento alle ripercussioni del cambiamento climatico che tenga conto dell'ecosistema e della collettività: tutti gli Stati sono stati invitati a prevedere e migliorare tale approccio nelle loro politiche nazionali¹²⁴, considerando anche le pratiche e le conoscenze indigene e tradizionali¹²⁵. Inoltre, gli Stati che ne avessero la possibilità sono stati esortati a continuare a supportare lo sviluppo e l'attuazione dei programmi, dei progetti e delle politiche per la risposta agli effetti del cambiamento climatico¹²⁶. Coerentemente, l'UNEP ha richiesto al Direttore esecutivo di continuare a supportare i Paesi in via di sviluppo, su loro istanza, nell'adattamento alle conseguenze del cambiamento climatico¹²⁷, nonché di proseguire la collaborazione con l'UNDP ed altre rilevanti organizzazioni ed istituzioni, affinché l'ecosistema venga considerato nei programmi nazionali di adattamento al cambiamento climatico¹²⁸. Sui pertinenti progressi il Direttore esecutivo dovrà presentare un rapporto all'UNEP¹²⁹.

7.1. Segue: *in particolare, la salvaguardia dell'ecosistema dei mari e degli oceani*. - In aggiunta a temi di ampio respiro circa la tutela degli ecosistemi e della biodiversità, l'attività dell'UNEP si è altresì diretta alla trattazione di peculiari problemi in materia. Segnatamente, sono state affrontate questioni legate all'ecosistema marino e oceanico ed al commercio illecito di piante ed animali selvatici.

Nel 2013, il Consiglio d'amministrazione dell'UNEP ha esortato gli Stati all'attuazione dei propri impegni, assunti anche in occasione della Conferenza di Rio de Janeiro del 2012, ai fini sia della salvaguardia e del recupero degli ecosistemi nei mari e negli oceani, sia del mantenimento della relativa biodiversità. A tale scopo sono state suggerite l'adozione di un *ecosystem approach* e l'osservanza del principio precauzionale¹³⁰ nello svolgimento di attività aventi un impatto sull'ambiente marino, conformemente con le tre dimensioni in cui si articola il concetto di sviluppo sostenibile¹³¹: sviluppo economico, salvaguardia dell'ambiente e sviluppo sociale. Ad onta dell'ampio tenore della descritta esortazione, il Consiglio d'amministrazione dell'UNEP ha specialmente rivolto la propria attenzione agli strumenti regionali a tutela dell'ambiente marino, da cui esso ha quindi preso le mosse nell'adozione delle raccomandazioni per gli Stati, così come nella determinazione

¹²² Decisione 27/4, par. 5.

¹²³ Decisione 27/4, par. 9.

¹²⁴ Risoluzione 1/8, par. 2 (UNEP/EA.1/10).

¹²⁵ Risoluzione 1/8, par. 3.

¹²⁶ Risoluzione 1/8, par. 6.

¹²⁷ Risoluzione 1/8, par. 1.

¹²⁸ Risoluzione 1/8, par. 5.

¹²⁹ Risoluzione 1/8, par. 7.

¹³⁰ Come noto, in virtù del principio 15 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992, l'approccio precauzionale prevede che «[w]here there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation».

¹³¹ Decisione 27/6, par. 1 (UNEP/GC.27/17).

dei pertinenti obiettivi affidati al Direttore esecutivo. Nello specifico, il Consiglio d'amministrazione ha invitato proprio gli Stati parti di convenzioni regionali a protezione dell'ambiente marino, ovvero di rilevanti programmi di azione, ad assumere un ruolo attivo, mediante la promozione della partecipazione a tali strumenti, il rafforzamento della necessaria *capacity-building*, ed il coinvolgimento, a livello domestico, di ogni rilevante branca, nell'intento di sviluppare una presenza statale intersettoriale¹³². Inoltre, gli Stati parti di convenzioni regionali o programmi di azione sul mare sono stati esortati ad avvalersi di tali strumenti come base per l'attuazione sia degli accordi multilaterali sull'ambiente sia di altre iniziative di carattere universale¹³³. Il Consiglio d'amministrazione ha quindi richiesto al Direttore esecutivo di sviluppare l'azione dell'UNEP sugli oceani, proprio in considerazione delle convenzioni regionali e dei programmi d'azione sul mare¹³⁴, nonché di coordinare gli sforzi dei rispettivi organi decisionali, pur nel rispetto della loro autonomia¹³⁵.

S'inserisce nell'alveo della promozione della protezione degli ecosistemi marini e della relativa biodiversità l'attenzione che, nel 2014, l'UNEP ha dedicato al problema dell'inquinamento marino provocato da plastica e microplastiche¹³⁶. In particolare, l'UNEP ha espresso la propria consapevolezza circa la gravità dei rischi posti dalla gestione e dallo smaltimento della plastica¹³⁷, per quanto specialmente concerne l'ambiente marino¹³⁸, anche in considerazione dell'ampia varietà di fonti delle microplastiche¹³⁹. Alla luce del quadro descritto, nonché del principio di precauzione¹⁴⁰, l'UNEP ha non solamente espresso il proprio apprezzamento per le iniziative e gli strumenti già in essere¹⁴¹, ma anche constatato l'esigenza sia di un approfondimento delle conoscenze e della ricerca in merito all'origine delle microplastiche ed al loro impatto su biodiversità, ecosistema marino e salute umana¹⁴², sia di un'azione urgente avverso i rifiuti in plastica e le microplastiche¹⁴³.

¹³² Decisione 27/6, par. 2, lett. a), c) e d).

¹³³ Decisione 27/6, par. 2, lett. b).

¹³⁴ Decisione 27/6, par. 3.

¹³⁵ Decisione 27/6, par. 4.

¹³⁶ Le ripercussioni di plastica e microplastiche sull'ecosistema marino sono state evidenziate esattamente dall'UNEP, che ha osservato come le microplastiche contribuiscano al trasferimento nell'ambiente marino di inquinanti organici persistenti, di altre sostanze tossiche e bioaccumulabili o di ulteriori contaminanti, inerenti nella plastica (risoluzione 1/6, par. 6, UNEP/EA.1/10).

¹³⁷ Risoluzione 1/6, par. 2.

¹³⁸ Risoluzione 1/6, par. 4.

¹³⁹ Risoluzione 1/7, par. 7 (UNEP/EA.1/10). Segnatamente, l'UNEP ha menzionato «the breakdown of plastic debris in the oceans, industrial emissions and sewage and run-off from the use of products containing microplastics» (ivi).

¹⁴⁰ Risoluzione 1/6, par. 1.

¹⁴¹ Segnatamente, l'UNEP ha menzionato l'istituzione del *Global Partnership on Marine Litter*, nel 2012, e la convocazione del relativo *forum* l'anno successivo (risoluzione 1/6, par. 9), nonché l'iniziativa del *Joint Group of Experts on the Scientific Aspects of Marine Environmental Protection* di elaborare un rapporto sulle microplastiche (risoluzione 1/6, par. 12), ed ancora il lavoro intrapreso dall'*International Whaling Commission* sulla valutazione delle ripercussioni dei rifiuti marini sui cetacei e l'adozione, da parte della X Conferenza degli Stati parti alla *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* di una risoluzione relativa alle conseguenze dei rifiuti in mari sulle specie migratorie (risoluzione 1/6, par. 13).

¹⁴² Risoluzione 1/6, par. 5. Specificamente, l'UNEP ha rimarcato l'acquisita conoscenza circa la possibilità che le microplastiche vengano ingerite dalla fauna e dunque introdotte nella catena alimentare, provocando conseguenze negative.

¹⁴³ Risoluzione 1/6, par. 8.

La necessità di un accrescimento delle conoscenze sul problema dell'inquinamento marino, provocato da rifiuti in plastica e dalle microplastiche, ha indotto l'UNEA a richiederne uno studio al Direttore esecutivo, in collaborazione con rilevanti istituzioni e *stakeholders*¹⁴⁴. Ai fini dell'elaborazione del menzionato studio, l'UNEA ha invitato alla collaborazione con il Direttore esecutivo i segretariati della Convenzione di Stoccolma sui *Persistent Organic Pollutants*¹⁴⁵, della Convenzione di Basilea sul *Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal*¹⁴⁶, della *Convention on Biological Diversity*¹⁴⁷, della *Convention on Migratory Species*¹⁴⁸, nonché degli altri trattati regionali sul mare, insieme con le organizzazioni coinvolte nel controllo dell'inquinamento e nella gestione di sostanze chimiche e rifiuti¹⁴⁹. Più in generale, l'UNEA ha esortato gli Stati, le organizzazioni intergovernative, la comunità scientifica, le ONG, il settore privato e gli altri *stakeholders* a condividere con il Direttore esecutivo le informazioni rilevanti¹⁵⁰. Nondimeno, la concreta realizzazione dello studio parrebbe condizionata alla disponibilità di risorse economiche, atteso l'ampio invito alla contribuzione finanziaria che l'Assemblea ha rivolto a tutti coloro che ne avessero la possibilità¹⁵¹.

Coerentemente con la rilevata esigenza di un'azione urgente, l'UNEA ha raccomandato agli Stati e ad altri rilevanti attori, internazionali e non, sia la collaborazione con gli strumenti già in essere¹⁵², sia la diretta adozione di misure avverso l'inquinamento marino provocato da rifiuti in plastica e microplastiche¹⁵³. Il

¹⁴⁴ Risoluzione 1/6, par. 8. Specificamente, l'UNEA ha domandato al Direttore esecutivo l'elaborazione di uno studio che, sulla base delle esistenti conoscenze e dei più aggiornati lavori, individuasse le fonti principali dei rifiuti in plastica e delle microplastiche, determinasse le misure, le tecniche e le pratiche per prevenire e ridurre l'accumulo di microplastiche in mare, raccomandasse le azioni più urgenti, specificasse le aree di ricerca da approfondire maggiormente e si concentrasse soprattutto sulle priorità rilevate dal *Joint Group of Experts on the Scientific Aspects of Marine Environmental Protection*.

¹⁴⁵ La *Convention on Persistent Organic Pollutants* venne adottata a Stoccolma il 22 maggio 2001 ed è entrata in vigore il 17 maggio 2004. Per approfondimenti sulla Convenzione, si rinvia al sito www.pops.int.

¹⁴⁶ La *Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal* venne adottata a Basilea il 22 marzo 1989 ed è entrata in vigore il 5 maggio 1992. Per ulteriori informazioni sulla Convenzione, si rimanda al sito www.basel.int.

¹⁴⁷ La *Convention on Biological Diversity* venne adottata il 5 giugno 1992 a Rio de Janeiro ed è entrata in vigore il 29 dicembre 1993. Alla Convenzione sulla diversità biologica è dedicato il sito www.cbd.int.

¹⁴⁸ La *Convention on Migratory Species* venne conclusa a Bonn il 23 giugno 1979 ed è in vigore dal 1° novembre 1983. Per ulteriori raggugli sulla Convenzione si veda il sito www.cms.int.

¹⁴⁹ Risoluzione 1/6, par. 15.

¹⁵⁰ Risoluzione 1/6, par. 18.

¹⁵¹ Risoluzione 1/6, par. 19. Letteralmente, l'UNEA ha indirizzato il proprio invito all'ausilio economico a «those in a position to do so».

¹⁵² In particolare, l'UNEA ha incoraggiato gli Stati, le organizzazioni internazionali, le ONG, l'industria e gli altri attori rilevanti a cooperare con il *Global Partnership on Marine Litter* nell'attuazione della relativa Strategia *Honolulu*, nonché ad agevolare lo scambio d'informazioni attraverso la rete *online* sui rifiuti in mare (risoluzione 1/6, par. 3).

¹⁵³ Nello specifico, l'UNEA ha invitato sia gli Stati sia il settore privato alla promozione di una più saggia gestione della plastica e delle microplastiche (risoluzione 1/6, par. 16). L'Assemblea si è invece rivolta ai soli Stati nell'esortazione all'adozione di un'azione completa avverso l'inquinamento marino provocato da plastica e microplastiche (risoluzione 1/6, par. 17), valorizzando piani di gestione dei rifiuti di plastica in mare, quali il programma regionale adottato dagli Stati contraenti la *Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean* ovvero il pressoché omonimo piano in attesa di approvazione da parte della Commissione della *Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic* (risoluzione 1/6, par. 10).

Direttore esecutivo è tenuto a prestare il proprio ausilio agli Stati che lo richiedano, ai fini dello sviluppo e dell'attuazione dei programmi d'azione, su scala regionale ovvero nazionale, per la riduzione dei rifiuti in mare¹⁵⁴.

7.2. Segue: *il contrasto al commercio illegale di piante ed animali selvatici*. - Ancora, nell'ambito della protezione degli ecosistemi e della biodiversità, nel 2014 l'UNEP ha rivolto particolare attenzione al traffico illegale di piante e animali selvatici: l'UNEA ha dichiarato la propria determinazione a prevenire, combattere ed eliminare il problema¹⁵⁵, anche alla luce delle sue ripercussioni negative sullo sviluppo sostenibile¹⁵⁶. Essa ha inoltre indirizzato i propri sforzi al mantenimento dell'attenzione internazionale sulla questione¹⁵⁷, invitando l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ad occuparsene¹⁵⁸, nonché impegnandosi ad aggiornarsi sul tema¹⁵⁹. Più specificamente, l'Assemblea ha esortato gli Stati e le organizzazioni regionali d'integrazione economica all'attuazione dei rispettivi impegni nel contrasto al traffico di piante ed animali selvatici, alla mobilitazione di risorse economiche, al rafforzamento del quadro giuridico, al supporto delle comunità maggiormente danneggiate ed alla promozione di politiche di tolleranza zero, nella cornice di una cooperazione a livello interno, regionale ed internazionale¹⁶⁰. Infine, l'UNEA ha richiesto al Direttore esecutivo di analizzare le ripercussioni negative del traffico illegale di piante ed animali selvatici sull'ambiente, di continuare e rafforzare le rilevanti attività dell'UNEP, d'intensificare la collaborazione tra l'UNEP, l'*International Consortium on Combating Wildlife Crime*¹⁶¹ ed il *Secretary-General's Rule of Law Coordination and Resource Group* delle Nazioni Unite¹⁶², di sostenere gli Stati nell'attuazione della pertinente normativa, e di adottare un ruolo attivo nell'amministrazione dell'*African Elephant Fund*¹⁶³, allo scopo della realizzazione dell'*African*

¹⁵⁴ Risoluzione 1/6, par. 11.

¹⁵⁵ Risoluzione 1/3, par. 1 (UNEP/EA.1/10).

¹⁵⁶ Risoluzione 1/3, par. 6.

¹⁵⁷ Risoluzione 1/3, par. 7.

¹⁵⁸ Risoluzione 1/3, par. 5.

¹⁵⁹ Risoluzione 1/3, par. 11.

¹⁶⁰ Risoluzione 1/3, par. 2.

¹⁶¹ L'*International Consortium on Combating Wildlife Crime* nasce dalla collaborazione tra cinque organizzazioni internazionali, segnatamente l'organo di vertice della *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*, l'INTERPOL, lo *United Nations Office on Drugs and Crime*, la Banca Mondiale e la *World Customs Organization*. Scopo del Consorzio è assicurare una risposta certa e coordinata contro chi perpetra crimini avverso flora e fauna selvaggia. Per un approfondimento si rinvia al sito della *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*: www.cites.org.

¹⁶² Il *Rule of Law Coordination and Resource Group* venne creato dal Segretario delle Nazioni Unite nel dicembre 2006, con il rapporto *Uniting our strengths: Enhancing United Nations support for the rule of law* (A/61/636; S/2006/980). Come suggerisce la sua denominazione, il Gruppo si occupa del coordinamento complessivo e della coerenza del sistema delle Nazioni Unite in materia di *rule of law*. Raggiugli ulteriori sono disponibili presso il sito www.unrol.org.

¹⁶³ L'*African Elephant Fund* venne stabilito dalla quattordicesima Conferenza degli Stati parti alla *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*, tenutasi a L'Aja tra il 3 ed il 15 giugno 2007, in particolare con decisione 14.79. Esso rappresenta il meccanismo di finanziamento dell'*African Elephant Action Plan*, il cui Comitato seleziona i progetti meritevoli di finanziamento sulla base di una griglia di parametri di valutazione. Per più dettagliate informazioni circa il programma ed il relativo fondo, si rimanda principalmente al sito africanelephantfund.org.

*Elephant Action Plan*¹⁶⁴. Sull'attuazione degli enumerati compiti, il Direttore esecutivo dovrà presentare un rapporto all'UNEA¹⁶⁵.

8. *Tutela dell'ambiente atmosferico*. - Nel biennio 2013-2014, gli sforzi dell'UNEP nella tutela dell'ambiente atmosferico si sono specialmente concentrati sulla promozione della qualità dell'aria e del proprio ruolo in relazione al *Climate Technology Centre and Network*. Conviene soffermarsi su entrambi gli aspetti.

Per quanto concerne la qualità dell'aria, l'UNEA si è rivolta agli Stati e al Direttore esecutivo dell'UNEP. D'un canto, l'UNEA ha incoraggiato gli Stati al miglioramento della qualità dell'aria¹⁶⁶, alla predisposizione di rilevanti programmi ed al rispetto dei parametri stabiliti a livello nazionale, alla luce delle linee guida dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) sulla qualità dell'aria, oltre che di ogni altra pertinente informazione¹⁶⁷. Inoltre, gli Stati sono stati invitati ad aderire ai trattati internazionali contro l'inquinamento atmosferico, laddove essi ancora non vi partecipassero¹⁶⁸. Dall'altro, l'UNEA ha richiesto al Direttore esecutivo d'intraprendere attività di *capacity-building* sulla qualità dell'aria¹⁶⁹, di considerare le possibilità di cooperazione in seno alle Nazioni Unite rispetto all'azione di contrasto all'inquinamento aereo¹⁷⁰, di agevolare l'attuazione degli esistenti progetti internazionali, supportati dall'UNEP, quanto alla determinazione dei problemi d'inquinamento atmosferico¹⁷¹. Se del caso, il Direttore esecutivo dovrà procedere ad una valutazione complessiva della questione della qualità dell'aria entro il 2016¹⁷².

In aggiunta a quanto illustrato, il *trait d'union* delle raccomandazioni indirizzate agli Stati e al Direttore esecutivo risiede nell'attenzione dell'UNEA alla garanzia dell'accesso del pubblico alle informazioni afferenti alla qualità dell'aria; ciò che parrebbe denotare una precipua preoccupazione dell'UNEP con riferimento alla disponibilità per il pubblico di dati sull'ambiente¹⁷³. La concentrazione dell'Assemblea sulla trasparenza delle informazioni in materia ambientale sarebbe altresì corroborata dal fatto che la raccomandazione sul punto è l'unica, all'interno della risoluzione in discorso, estesa pure alle organizzazioni internazionali, di carattere sia regionale sia universale. In particolare, l'UNEA ha invitato Stati ed organizzazioni internazionali a rendere i dati sulla qualità dell'aria agevolmente accessibili e comprensibili per il pubblico¹⁷⁴. Più ampiamente, l'UNEA ha domandato al Direttore esecutivo di diffondere notizie circa la salute pubblica ed i

¹⁶⁴ Risoluzione 1/3, par. 10, lettere a)-e).

¹⁶⁵ Risoluzione 1/3, par. 10, lett. f).

¹⁶⁶ Risoluzione 1/7, par. 1.

¹⁶⁷ Risoluzione 1/7, par. 2. Al 1987 risale la prima pubblicazione delle linee guida dell'OMS sulla qualità dell'aria. Esse vennero aggiornate nel 1997 e, da ultimo, nel 2005, perché tenessero conto dell'avanzamento della ricerca e delle conoscenze in materia. L'edizione del 2005 del *WHO Air quality guidelines for particulate matter, ozone, nitrogendioxide and sulfurdioxide* è reperibile presso il sito ufficiale dell'OMS: www.who.int.

¹⁶⁸ Risoluzione 1/7, par. 7.

¹⁶⁹ Risoluzione 1/7, par. 5, lett. a).

¹⁷⁰ Risoluzione 1/7, par. 5, lett. c).

¹⁷¹ Risoluzione 1/7, par. 5, lett. d).

¹⁷² Risoluzione 1/7, par. 5, lett. e).

¹⁷³ Sulla più generale attenzione dedicata dall'UNEP all'accesso del pubblico alle informazioni in materia d'ambiente, si veda *infra*, par. 9.

¹⁷⁴ Risoluzione 1/7, par. 3.

rischi ambientali dell'inquinamento atmosferico¹⁷⁵. Ancora, esattamente nella prospettiva della divulgazione di informazioni, l'UNEP ha invitato gli Stati a condividere con il Segretariato dell'UNEP e con gli altri Stati membri i risultati e le esperienze delle rispettive azioni per il miglioramento della qualità dell'aria, intraprese conformemente con le raccomandazioni dell'Assemblea medesima¹⁷⁶. Al Direttore esecutivo è stata dunque richiesta la redazione di un rapporto sulle informazioni fornite dagli Stati¹⁷⁷.

Per quanto riguarda il *Climate Technology Centre and Network*¹⁷⁸, nel 2013 il Consiglio d'amministrazione ha preso atto della decisione degli Stati parti della *Framework Convention on Climate Change*, in base alla quale l'UNEP era stato collocato al vertice delle istituzioni *partners* e designato come ospite del menzionato Centro per un iniziale periodo di cinque anni¹⁷⁹. Coerentemente, il Consiglio d'amministrazione ha autorizzato il Direttore esecutivo al compimento di quanto necessario per l'operatività del *Climate Technology Centre and Network*¹⁸⁰ e per la prima riunione del relativo consiglio consultivo¹⁸¹. Il Direttore esecutivo sarà altresì competente per la firma del rilevante protocollo d'intesa con il Segretario esecutivo della *Framework Convention on Climate Change*¹⁸².

9. *Il principio 10 della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo: la partecipazione del pubblico ai processi decisionali ed il suo accesso alle informazioni ed alle istanze giudiziarie.* - Nel biennio *de quo*, l'UNEP ha dedicato particolare attenzione al principio 10 della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, che in materia ambientale consacra il diritto di accesso alle informazioni, il diritto di partecipazione ai processi decisionali ed il diritto di accesso ai procedimenti giudiziari ed amministrativi¹⁸³. Di più, sembrerebbe che il principio abbia assunto una crescente importanza, venendo alla sua realizzazione intitolata una risoluzione del-

¹⁷⁵ Risoluzione 1/7, par. 5, lett. b).

¹⁷⁶ Risoluzione 1/7, par. 4.

¹⁷⁷ Risoluzione 1/7, par. 7.

¹⁷⁸ Il *Climate Technology Centre and Network* è stato istituito nel dicembre 2010 con decisione 1/CP.16 della Conferenza degli Stati parti alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (FCCC/CP/2010/7/Add.1). Il nome dell'ente si spiega alla luce della sua duplice articolazione: d'un canto un centro, sito nella *UN City* di Copenhagen, dall'altro una rete mondiale di organizzazioni: il centro coordina e dirige il *network*. Il *Climate Technology Centre and Network* si occupa di fornire assistenza tecnica agli Stati in via di sviluppo, che la richiedano, al fine del trasferimento delle tecnologie sul clima; inoltre, esso assicura l'accesso alle informazioni ed alle conoscenze rilevanti, sviluppando la collaborazione tra i portatori di interessi in tema di tecnologia e clima. Ulteriori dettagli circa il *Climate Technology Centre and Network* sono reperibili presso il sito www.ctc-n.org.

¹⁷⁹ Decisione 27/10, par. 1 (UNEP/GC.27/17).

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ Decisione 27/10, par. 3.

¹⁸² Decisione 27/10, par. 2.

¹⁸³ Segnatamente, in virtù del principio 10 della Dichiarazione di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo «[e]nvironmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided».

l'UNEA nel 2014, mentre l'anno precedente esso era stato solo richiamato in una pertinente decisione¹⁸⁴.

Nel 2013, il Consiglio d'amministrazione ha rimarcato la centralità dell'indipendenza del potere giudiziario ai fini della sostenibilità ambientale¹⁸⁵. In particolare, la giustizia implicherebbe la partecipazione del pubblico sia alle rilevanti informazioni, sia al processo decisionale ed ai procedimenti giudiziari ed amministrativi, nonché la protezione dei gruppi più vulnerabili rispetto a danni ambientali gravi¹⁸⁶. Coerentemente, il Consiglio d'amministrazione ha evidenziato l'importanza di una configurazione della sostenibilità ambientale compatibile con i fini della trasparenza e dell'accessibilità delle informazioni, della responsabilità e di un uso efficiente delle risorse finanziarie pubbliche nella tutela dell'ambiente per le generazioni future¹⁸⁷; è stato inoltre riconosciuto il ruolo cardinale della *governance* per il rispetto delle norme a salvaguardia dell'ambiente¹⁸⁸. In detta prospettiva, il Consiglio ha espresso il proprio apprezzamento per il lavoro svolto dai più alti rappresentanti delle professioni giuridiche e forensi in occasione del *World Congress on Justice, Governance and Law for Environmental Sustainability*, tenutosi tra il 17 ed il 20 giugno 2012 a Rio de Janeiro¹⁸⁹, e più in generale per il lavoro e le iniziative già intrapresi da singoli Stati, organizzazioni internazionali ed ulteriori enti ai fini della promozione della *governance* ambientale a livello nazionale¹⁹⁰. Il Consiglio d'amministrazione dell'UNEP ha quindi esortato gli Stati alla cooperazione nella formazione di una *governance* ambientale, anche allo scopo dello scambio delle pertinenti informazioni¹⁹¹. Il Direttore esecutivo dovrà quindi guidare il sistema delle Nazioni Unite e supportare gli Stati, su loro richiesta, nella realizzazione e nello sviluppo della *rule of law* in ambito ambientale, promuovere la qualità delle informazioni e lo scambio di dati in materia di *governance* ambientale, così come il continuo coinvolgimento di ogni rilevante attore¹⁹². Il Consiglio ha infine richiesto al Direttore esecutivo un rapporto sullo sviluppo della giustizia, della *governance* e del diritto per la sostenibilità ambientale¹⁹³.

Nel 2014, l'UNEA ha evidenziato l'importanza del principio 10 della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, alla luce del documento *The Future We Want*, nonché dei pertinenti sistemi e meccanismi nazionali e regionali¹⁹⁴. Coerentemente, essa ha esortato gli Stati, oltre che al rafforzamento della *rule of law* in materia d'ambiente a livello nazionale, regionale ed internazionale, alla prosecuzione dei

¹⁸⁴ In particolare, è espressamente dedicata all'*Implementation of Principle 10 of the Rio Declaration on Environment and Development* la risoluzione 1/13 dell'UNEA (UNEP/EA.1/10). Invece, il principio 10 della Dichiarazione di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo è solo richiamato nel preambolo della decisione 27/9, 3° cpv. (UNEP/GC.27/17), più genericamente intitolata *Advancing justice, governance and law for environmental sustainability*.

¹⁸⁵ Decisione 27/9, par. 2.

¹⁸⁶ Decisione 27/9, par. 4.

¹⁸⁷ Decisione 27/9, par. 3.

¹⁸⁸ Decisione 27/9, par. 5.

¹⁸⁹ Decisione 27/9, par. 1. Per ulteriori ragguagli circa il *World Congress on Justice, Governance and Law for Environmental Sustainability* si rinvia al sito ufficiale dell'UNEP, segnatamente alla pagina ivi dedicata all'*environmental rule of law*.

¹⁹⁰ Decisione 27/9, par. 8.

¹⁹¹ Decisione 27/9, par. 7.

¹⁹² Decisione 27/9, par. 6.

¹⁹³ Decisione 27/9, par. 9.

¹⁹⁴ Risoluzione 1/13, par. 3.

propri sforzi di cooperazione internazionale, allo scopo di contribuire alla realizzazione del citato principio 10 della Dichiarazione di Rio, tenendo conto dei rilevanti progressi, degli strumenti, delle esperienze e della prassi sviluppatasi sin dall'adozione della Dichiarazione di Rio¹⁹⁵. Inoltre, l'Assemblea ha rimarcato la Dichiarazione sull'applicazione del menzionato principio, adottata da numerosi Stati dell'America latina e dei Caraibi in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile, nella prospettiva dell'adozione di uno strumento regionale sui diritti di partecipazione, di giustizia e di accesso alle informazioni nell'ambito della tutela dell'ambiente¹⁹⁶. L'UNEA ha quindi riscontrato i progressi realizzati in tale direzione, specie grazie al coordinamento della Commissione economica per l'America latina ed i Caraibi, in quanto segretariato tecnico¹⁹⁷. Infine, l'Assemblea ha richiesto al Direttore esecutivo la promozione dell'accesso alle informazioni in materia ambientale nell'azione politica futura¹⁹⁸.

10. *Lo stato dell'ambiente*. - Nel 2013, il Consiglio d'amministrazione ha adottato una decisione specificamente dedicata allo studio complessivo della situazione ambientale. Ivi non mancano, tuttavia, riferimenti sia a particolari strumenti di analisi, sia a precise questioni ambientali da monitorare.

In un'ampia prospettiva, il Consiglio d'amministrazione ha richiesto al Direttore esecutivo di elaborare una serie di procedure, che assicurino la qualità e l'efficacia dell'insieme delle valutazioni ambientali che l'UNEP conduce, anche alla luce dei rilevanti commenti da parte degli Stati¹⁹⁹. Allo scopo dello sviluppo delle capacità di controllo della situazione ambientale, il Direttore esecutivo dovrà provvedere alla pubblicità delle prassi virtuose di monitoraggio per tutti gli *stakeholders*²⁰⁰.

¹⁹⁵ Risoluzione 1/13, par. 4.

¹⁹⁶ Risoluzione 1/13, par. 1. Segnatamente, la *Declaration on the application of Principle 10 of the Rio Declaration on Environment and Development* è stata adottata da Cile, Costa Rica, Repubblica Dominicana, Ecuador, Giamaica, Messico, Panama, Paraguay, Perù e Uruguay. In particolare, con riferimento ad un possibile strumento regionale sui diritti di partecipazione, di giustizia e di accesso alle informazioni, nella Dichiarazione i menzionati Stati affermano la loro volontà «to launch a process to explore the feasibility of adopting a regional instrument, ranging from guidelines, workshops and best practices to a regional convention open to all countries in the region and with the meaningful participation of all concerned citizens». La Dichiarazione in parola è allegata alla nota verbale del 27 giugno 2012 indirizzata dalla Missione permanente del Cile presso l'ONU al Segretario generale della Conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile (A/CONF.216/13); essa è disponibile presso il sito ufficiale della Commissione Economica per l'America latina e i Caraibi: www.cepal.org.

¹⁹⁷ Risoluzione 1/13, par. 2. In particolare, nella citata *Declaration on the application of Principle 10 of the Rio Declaration on Environment and Development*, gli Stati che l'hanno adottata indicano la CEPAL come segretariato tecnico, incaricato «to conduct a study of the situation, best practices and requirements concerning access to information, participation and justice regarding environmental issues in Latin America and the Caribbean». Circa il lavoro svolto dalla menzionata Commissione nella prospettiva di uno strumento regionale sui diritti di partecipazione, di giustizia e di accesso alle informazioni in materia ambientale, si rimanda al sito www.cepal.org. In questa sede sia sufficiente ricordare che, a seguito di una serie di incontri e gruppi di lavoro, svoltisi tra il 2012 ed il 2014, il 10 novembre 2014 è stata adottata la decisione di Santiago, in cui gli Stati autori della *Declaration on the application of Principle 10 of the Rio Declaration on Environment and Development* istituiscono un comitato di negoziazione per la conclusione dei lavori sullo strumento regionale *de quo* entro dicembre 2016.

¹⁹⁸ Risoluzione 1/13, par. 5.

¹⁹⁹ Decisione 27/11, I, par. 1 (UNEP/GC.27/17).

²⁰⁰ Decisione 27/11, I, par. 2.

Rispetto a precisi strumenti di valutazione ambientale, il Consiglio d'amministrazione ha esortato gli Stati ad avvalersi dei risultati del quinto rapporto del *Global Environment Outlook*²⁰¹ nell'adozione delle rilevanti decisioni, pur conformemente alle rispettive priorità e circostanze nazionali²⁰². Il Consiglio d'amministrazione ha inoltre richiesto al Direttore esecutivo di rafforzare l'incidenza dei rapporti del *Global Environment Outlook*, attraverso sia il controllo del raggiungimento degli obiettivi concordati a livello internazionale, sia la divulgazione delle pertinenti informazioni presso le rilevanti sedi di discussione²⁰³. Quanto allo strumento *UNEP-Live*²⁰⁴, il Consiglio d'amministrazione ha domandato al Direttore esecutivo di attuarne la fase stabilita per il biennio 2014-2015, realizzando un'accessibile piattaforma in continuo aggiornamento per il controllo dell'ambiente, nonché per la condivisione dei dati²⁰⁵. Al Direttore esecutivo è stato altresì domandato di supportare i Paesi in via di sviluppo o con economie in transizione nella partecipazione alla piattaforma²⁰⁶; a tal fine, il Consiglio d'amministrazione ha anche esortato Stati e finanziatori a contribuire economicamente²⁰⁷. Più in generale, gli Stati membri, gli Istituti specializzati delle Nazioni Unite ed ogni *stakeholder* sono stati invitati a contribuire allo sviluppo di *UNEP-Live*, specie mediante lo scambio di informazioni²⁰⁸.

Più specificamente, il Consiglio d'amministrazione ha considerato la valutazione dello *status* dell'ambiente in relazione a particolari questioni. Con riferimento allo sviluppo sostenibile, esso ha richiesto al Direttore esecutivo l'avanzamento dell'interfaccia politica e scientifica²⁰⁹, nonché la promozione dell'accesso ad informazioni aggiornate e sicure relative al lavoro dell'UNEP nell'integrazione delle già citate tre dimensioni in cui si articola lo sviluppo sostenibile²¹⁰. Circa il cambiamento climatico, il Consiglio d'amministrazione ha domandato al Direttore esecutivo di proseguire nella cooperazione con l'*Intergovernmental Panel on Climate Change*²¹¹, indagandone ulteriori, possibili declinazioni²¹². Al Direttore è stato anche richiesto di sviluppare il Programma di ricerca *on Climate Change Vulnerability, Impacts and Adaptation*²¹³, alla cui partecipazione esso ha altresì esortato gli Stati membri, la

²⁰¹ Il quinto rapporto del *Global Environment Outlook* (GEO-5) è reperibile presso il sito ufficiale dell'UNEP. Nella presente sede, sia sufficiente evidenziare la complessità del documento: in circa cinquecento pagine, esso si compone di diciassette capitoli, articolati in tre parti, rispettivamente dedicate allo stato ed alle tendenze dell'ambiente nel mondo, alle opzioni politiche adottate regionalmente ed alle prospettive di un'azione globale.

²⁰² Decisione 27/11, II, par. 2.

²⁰³ Decisione 27/11, II, par. 2.

²⁰⁴ Per un chiarimento sullo strumento *UNEP-Live* si rinvia a *supra*, nota 90.

²⁰⁵ Decisione 27/11, IV, par. 1.

²⁰⁶ Decisione 27/11, IV, par. 2.

²⁰⁷ Decisione 27/11, IV, par. 4.

²⁰⁸ Decisione 27/11, IV, par. 3.

²⁰⁹ Decisione 27/11, III, par. 1.

²¹⁰ Decisione 27/11, III, par. 2. Sulla triplice declinazione dello sviluppo sostenibile, si veda *supra*, testo corrispondente alla nota 131.

²¹¹ Invero, è appena il caso di ricordare che nel 1988 l'*Intergovernmental Panel on Climate Change* venne fondato per azione congiunta dell'Organizzazione Meteorologica Mondiale esattamente con l'UNEP. Come noto, trattasi di un organo scientifico il cui mandato consiste nell'esame e nella valutazione della più recente produzione scientifica, tecnica e socio-economica rilevante per la comprensione del fenomeno del cambiamento climatico. Altri dettagli circa l'*Intergovernmental Panel on Climate Change* sono disponibili presso il relativo sito internet: www.ipcc.ch.

²¹² Decisione 27/11, VII, par. 2.

²¹³ Decisione 27/11, V, par. 1. Il *Global Programme of Research on Climate Change Vulnerability, Impacts and Adaptation* (PROVIA) rappresenta un piano volto all'armonizzazione della ricerca in tema di

comunità scientifica internazionale ed i centri di eccellenza, allo scopo della divulgazione della conoscenza sulle ripercussioni del cambiamento climatico e sull'adattamento ad esso²¹⁴. Il Consiglio d'amministrazione ha invitato gli Stati ed ogni finanziatore a contribuire economicamente al Programma di ricerca *de quo*, nella prospettiva di una sua efficace fase operativa, anche a livello nazionale²¹⁵. Analogamente, il Consiglio d'amministrazione ha incoraggiato gli Stati membri, la comunità scientifica internazionale ed i centri di eccellenza alla partecipazione al Programma sull'acqua del *GEMS*²¹⁶, nell'ottica di un miglioramento della raccolta e della divulgazione delle informazioni sulla qualità dell'acqua²¹⁷; Stati e finanziatori sono stati invitati a supportare economicamente il Programma, sia per lo suo migliore coordinamento, sia per lo sviluppo del monitoraggio della qualità dell'acqua nei Paesi in via di sviluppo o con economie in transizione²¹⁸. Il Consiglio d'amministrazione ha quindi raccomandato al Direttore esecutivo, in collaborazione con gli Stati membri, l'individuazione di un nuovo Paese ospite, esprimendo la propria gratitudine al Canada, per il contributo fino ad allora garantito al Programma²¹⁹. Infine, circa la tutela della biodiversità, il Consiglio d'amministrazione ha ribadito la necessità che il Direttore esecutivo supporti il lavoro dell'*Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*²²⁰.

11. *L'azione dell'UNEP nell'ambito delle Nazioni Unite e rispetto agli accordi multilaterali sull'ambiente.* - Nel biennio 2013-2014, l'UNEP ha affrontato la questione del coordinamento della propria azione con il sistema delle Nazioni Unite. Rispetto al problema, un ruolo fondamentale è svolto dall'*Environment Management Group*, l'organo dell'ONU responsabile appunto del coordinamento in tema di ambiente ed insediamenti umani²²¹. Nel 2013, il Consiglio d'amministrazione ha supportato gli sforzi che il Gruppo ha indirizzato, in collaborazione con il *Chief Executives Board for Coordination* ed i suoi organi sussidiari²²², alla promozione

ripercussioni del cambiamento climatico e relativo adattamento. Per un approfondimento sul PROVIA si rinvia al sito ufficiale dell'UNEP.

²¹⁴ Decisione 27/11, V, par. 2.

²¹⁵ Decisione 27/11, V, par. 3.

²¹⁶ Circa la promozione del Programma sull'acqua del *Global Environment Monitoring System* si è già detto *supra*, nota 83, cui si rinvia altresì per più generali ragguagli sul Programma medesimo.

²¹⁷ Decisione 27/11, VI, par. 2.

²¹⁸ Decisione 27/11, VI, par. 3.

²¹⁹ Decisione 27/11, VI, par. 1.

²²⁰ Decisione 27/11, VIII, par. 2. Per taluni ragguagli sull'*Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, si veda *supra*, nota 115.

²²¹ Dinanzi alla proposta del Segretario Generale delle Nazioni Unite, con risoluzione 53/242 del 28 luglio 1999 l'Assemblea Generale aveva supportato «the establishment of an environmental management group for the purpose of enhancing inter-agency coordination in the field of environment and human settlements» (par. 5), incaricando il Segretario Generale di predisporre quanto necessario per l'istituzione del Gruppo medesimo (ivi). L'*Environment Management Group* è costituito dagli Istituti specializzati, dai programmi e dagli organi delle Nazioni Unite, inclusi i segretariati delle convenzioni multilaterali a salvaguardia dell'ambiente. Nondimeno, è esattamente la partecipazione dell'UNEP che assume una precipua pregnanza, atteso che al vertice del Gruppo siede il Direttore esecutivo dell'UNEP e che il segretariato del Gruppo stesso, con sede a Ginevra, è fornito dall'UNEP. Per ulteriori approfondimenti sull'*Environment Management Group*, si rinvia al relativo sito internet www.unemg.org.

²²² Differentemente dall'*Environment Management Group*, specificamente deputato al coordinamento in tema di tutela dell'ambiente e di insediamenti umani, il *Chief Executives Board for Coordination* si occupa più ampiamente del coordinamento, *in ogni materia*, dei vertici esecutivi delle Nazioni Unite: l'estensione dell'ambito di attività del *Board* appare evidente solo che si consideri che tra i vertici

della tutela dell'ambiente²²³. Nel 2014, l'UNEA ha espresso il proprio apprezzamento per i menzionati sforzi²²⁴.

In particolare, nel 2013 il Consiglio d'amministrazione ha incoraggiato l'*Environment Management Group* a supportare specifici progetti, afferenti alla lotta alla desertificazione²²⁵, alla biodiversità²²⁶ ed alla sostenibilità ambientale²²⁷. Coerentemente, nel 2014 l'Assemblea ha ricordato l'impegno del *Management Group* in occasione dell'undicesima sessione della Conferenza degli Stati parti alla Convenzione *to Combat Desertification*²²⁸. Ancora, precipuamente alla luce del Piano strategico sulla biodiversità e degli obiettivi di *Aichi*²²⁹, l'UNEA ha enfatizzato la predisposizione dello strumento del *mapping knowledge-management tool* sulla biodiversità ad opera dell'*Environment Management Group*²³⁰, così come l'istituzione di una specifica articolazione del Gruppo dedicata alla gestione delle sostanze chimiche e dei rifiuti²³¹.

La necessità del proseguimento dell'impegno del *Management Group* è stata quindi confermata, soprattutto nell'ambito della sostenibilità ambientale²³². In quanto al vertice del Gruppo, il Direttore esecutivo dovrà sviluppare strategie ambientali, incoraggiarne l'impegno in seno alle Nazioni Unite²³³, ed elaborare un rapporto sul progresso dei lavori del Gruppo, destinato sia all'UNEP²³⁴ sia agli organi di governo dei membri del Gruppo medesimo²³⁵.

Al di fuori della cornice delle Nazioni Unite, nel 2014, l'UNEA si è focalizzata sul profilo del coordinamento tra l'azione dell'UNEP e la disciplina prevista dai trattati multilaterali per la tutela dell'ambiente. Segnatamente, l'UNEA ha espresso il proprio apprezzamento per la creazione di un *task team*, che ha avviato delle consultazioni appunto sull'efficacia del ruolo dell'UNEP nell'attuazione delle convenzioni

esecutivi si annovera altresì il Segretario Generale delle Nazioni Unite, che presiede il Collegio *de quo*. Per ogni pertinente dettaglio, si rimanda al sito internet www.unsceb.org.

²²³ Decisione 27/5, par. 1 (UNEP/GC.27/17).

²²⁴ Risoluzione 1/11, par. 3 (UNEP/EA.1/10).

²²⁵ Decisione 27/5, par. 4.

²²⁶ Decisione 27/5, par. 5.

²²⁷ Decisione 27/5, par. 6.

²²⁸ Risoluzione 1/11, par. 6.

²²⁹ Il Piano strategico per la biodiversità per il periodo 2011-2020 era stato adottato con decisione X/2 dalla decima Conferenza degli Stati parti alla Convenzione sulla diversità biologica, tenutasi dal 18 al 29 ottobre 2010 a Nagoya, nella prefettura giapponese di Aichi. Dal luogo dell'incontro scaturisce evidentemente la denominazione *Aichi Biodiversity Targets*, inclusi nel menzionato Piano strategico, segnatamente nella parte IV.

²³⁰ Risoluzione 1/11, par. 5. Il *Biodiversity Mapping Tool* è una piattaforma *online* che raccoglie informazioni afferenti alle attività ed alle iniziative volte alla realizzazione del Piano strategico per la biodiversità, compresi i citati *Aichi Targets*. Ulteriori ragguagli circa lo strumento di mappatura sono reperibili presso il sito internet dell'*Environment Management Group*. Il Piano strategico per la biodiversità è disponibile presso il sito della Convenzione sulla diversità biologica: www.cbd.int.

²³¹ Risoluzione 1/11, par. 7. Esattamente, l'*Environment Management Group* ha istituito l'*Issue Management Group* sulla gestione delle sostanze chimiche e dei rifiuti nel gennaio 2014. Trattasi del secondo *Issue Management Group* dell'*Environment Management Group*, che precedentemente ne aveva istituito uno sull'*Environmental Sustainability Management*. Per un approfondimento sul punto, si rinvia al sito ufficiale dell'*Environment Management Group*.

²³² Risoluzione 1/11, par. 8.

²³³ Decisione 27/5, par. 3; risoluzione 1/11, par. 1.

²³⁴ Decisione 27/5, par. 7; risoluzione 1/11, paragrafi 4 e 9.

²³⁵ Decisione 27/5, par. 8; risoluzione 1/11, par. 10.

multilaterali sulla protezione dell'ambiente²³⁶. Coerentemente, l'Assemblea ha richiesto al Direttore esecutivo di proseguire i propri sforzi in materia, e di presentare un rapporto, sia per il Comitato dei rappresentanti permanenti dell'UNEP²³⁷, sia per le conferenze degli Stati parti agli accordi multilaterali a salvaguardia dell'ambiente²³⁸.

MARIO GERVASI

²³⁶ Risoluzione 1/12, par. 1 (UNEP/EA.1/10). Significativamente, il *task team* è formato da rappresentanti sia dei segretariati degli accordi multilaterali a tutela dell'ambiente sia dei rilevanti uffici dell'UNEP: la composizione è evidentemente funzionale rispetto al coordinamento dell'azione dell'UNEP rispetto alle convenzioni multilaterali a protezione dell'ambiente. Informazioni ulteriori circa la composizione del *task team* in discorso sono fornite dal rapporto appunto dedicato alla *Relationship between the United Nations Environment Programme and multilateral environmental agreements*, presentato dal Direttore esecutivo all'UNEA per la sua prima riunione (UNEP/EA.1/INF/8).

²³⁷ Risoluzione 1/12, par. 2.

²³⁸ Risoluzione 1/12, par. 3.

L'ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AFRICA SUB-SAHARIANA (2014-2015)

1. *Premessa.* - La presente rassegna ha a oggetto le attività svolte dalle Organizzazioni regionali e sub-regionali operanti nell'Africa sub-sahariana nel periodo agosto 2014-agosto 2015. Al riguardo occorre preliminarmente osservare come, per talune organizzazioni manchino informazioni complete che, sovente, risultano vaghe ovvero assenti¹ e, talvolta, vengono pubblicate con ritardo².

Nel merito è nota l'esistenza nell'area sub-sahariana di un accentuato pluralismo di forme associative parziali, che operano come soggetti distinti e, talora, concorrenti. Nello specifico, coesistono attualmente nel continente africano ben otto organizzazioni regionali, definite come *Regional Economic Communities* (RECs), che convivono con una pluralità di organizzazioni di dimensione sub-regionale (SUB-RECs). Si manifesta, così, un continuo e paradossale moltiplicarsi e rinnovarsi di forme associative eterogenee, caratterizzate da partecipazioni soggettive, obiettivi politici ed economici e specificità tecnico-giuridiche estremamente varie.

In tale contesto complesso, se non caotico, il tentativo di razionalizzazione ipotizzato nell'ambito dell'*African Economic Community* (AEC) attraverso l'azione delle RECs è risultato sinora vano³ ed una parziale risposta alla mancata attuazione delle previsioni dell'*AEC Treaty* sembra emergere dalla definizione di una Zona di Libero Scambio fra gli Stati membri di tre RECs: COMESA, EAC e SADC. Tale Accordo Tripartito⁴, relativo alla materia commerciale e sinora sottoscritto da sedici (su ventisei) Stati⁵, dovrebbe portare alla definizione di una disciplina unica, volta a favorire gli scambi commerciali attraverso l'eliminazione dei differenti regimi, direttamente collegati alla pluralità delle organizzazioni operanti in materia ed alla connessa partecipazione di singoli Stati a più iniziative concorrenti. Nella medesima

· La rassegna è frutto del lavoro congiunto degli autori; tuttavia, i paragrafi 1-4-7-8-9-10-11-12-13-14-16 sono da attribuire a Piero Pennetta e i paragrafi 2-3-5-6-15 a Elisa Tino.

¹ Il nuovo Trattato della CEN-SAD (su cui v. *infra*, nota 58) non risulta essere mai stato pubblicato dalla stessa Organizzazione, né altrove, ed il testo è stato conosciuto grazie alla cortesia dell'Ambasciata italiana a Abidjan (Costa D'Avorio).

² Il nuovo Trattato del *Conseil de l'Entente* (su cui v. *infra*, nota 97) è stato pubblicato sul sito ufficiale dell'Organizzazione con circa tre anni di ritardo rispetto alla sua sottoscrizione.

³ La razionalizzazione delle diverse forme associative previste dal Trattato di Abuja istitutivo dell'*African Economic Community* dovrebbe comportare la suddivisione del continente in cinque RECs competenti rispettivamente per Africa del Nord, Est, Ovest, Centro e Sud e, coerentemente, l'adesione di uno Stato ad una sola di esse. In realtà, come indicato nel testo, le RECs ufficialmente riconosciute sono otto e alcuni Stati aderiscono a due, tre o più di esse.

⁴ Per la decisione politica cfr. *Communiqué of the third COMESA-EAC-SADC Tripartite Summit, Vision: Towards a single market. Deepening COMESA-EAC-SADC Integration*, Sharm El Sheikh, 10.6.2015. In realtà, sembra che dei ventisei Stati interessati ventiquattro abbiano sottoscritto la Dichiarazione e solo sedici il *Tripartite Agreement*, di cui alla nota successiva.

⁵ Cfr. *Agreement establishing a Tripartite Free Trade Area among the COMESA, the EAC and the SADC*, Sharm El Sheikh, 10.6.2015. Peraltro ai sensi dell'art. 41 (*Accession*), il Trattato è aperto (comma 1) a tutti gli Stati membri delle tre organizzazioni nonché (comma 2) agli altri Stati dell'Unione Africana.

ottica sembra porsi la recente decisione dell'Assemblea dell'Unione Africana di avviare i negoziati per la realizzazione di una *Continental Free Trade Area* (CFTA). A tal fine, è stato adottato lo *Statement "Objectives and Guiding Principles for Negotiating the Continental Free Trade Area"*, che definisce i termini in cui tali negoziati dovrebbero essere condotti⁶.

2. *Comunità Economica degli Stati Africani dell'Ovest (ECOWAS)*. – Fra le organizzazioni regionali dell'Africa sub-sahariana più vivaci si segnala l'ECOWAS. Nel periodo considerato, infatti, si sono tenute due sessioni ordinarie (46^a e 47^a) ed una straordinaria dell'*Authority*⁷, in cui si è discusso di questioni eterogenee⁸ fra cui della situazione politica in alcuni Stati (Burkina Faso, Mali e Guinea Bissau)⁹ e della necessità di una riforma istituzionale dell'Organizzazione, funzionale ad una più efficiente implementazione delle politiche e dei programmi¹⁰. A tale riguardo, sembra che il Consiglio dei Ministri abbia approvato un *Draft Supplementary Act on the Enhancement of the Powers of the ECOWAS Parliament*, e lo abbia sottoposto all'attenzione dell'*Authority*. Tuttavia, a dispetto delle fonti giornalistiche, il comunicato finale della citata 46^a sessione ordinaria non dà conto della sua "presunta" adozione, mentre quello relativo alla 47^a sessione ordinaria si limita ad affermare: «The Authority urges the Community Institutions to pursue their thoughts on the enhancement of the prerogatives of the ECOWAS Parliament and to report to the Authority» (*sub 63*)¹¹.

Con riguardo agli aspetti economici, nel periodo considerato l'*Authority* ha approvato l'entrata in vigore della tariffa esterna comune l'1.1.2015 e ne ha disposto

⁶ Cfr. *Assembly/AU/Dec. 569(XXV), Decision on the Launch of Continental Free Trade Area Negotiations - Doc. Assembly/AU/11(XXV)* adottata in occasione della 25th Ordinary Session of the African Union Assembly, Johannesburg, 14-15.6.2015.

⁷ Cfr. *Session Extraordinaire de la Conference des Chefs d'Etat et de Gouvernement sur la situation au Burkina Faso*, Accra, 6.11.2014; 46th Ordinary Session of the Authority of ECOWAS Heads of State and Government, Abuja, 15.12.2014; 47th Ordinary Session of the Authority of ECOWAS Heads of State and Government, Accra, 19.5.2015.

⁸ I medesimi temi, in particolare quelli di natura economica e relativi alla riforma istituzionale dell'Organizzazione, sono stati al centro delle riunioni del Consiglio dei Ministri, che ha adottato per lo più regolamenti di autorganizzazione relativi al programma di lavoro dei vari organi per il 2015 e rapporti su questioni eterogenee. Cfr. 73rd Ordinary Session of the ECOWAS Council of Ministers, Abuja, 9-11.12.2014; 74th Ordinary Session of the ECOWAS Council of Ministers, Accra, 15-16.5.2015; 14th Extraordinary Session of ECOWAS Council of Ministers, Dakar, 10-11.8.2015.

⁹ La situazione politica di Guinea Bissau, Burkina Faso e Mali ed il monitoraggio dei processi elettorali in corso nella regione sono stati altresì affrontati dalla 33rd Ordinary Session of the ECOWAS Mediation and Security Council, Abuja, 11-12.12.2014 e dalla 34th Ordinary Session of the ECOWAS Mediation and Security Council, Accra, 17.5.2014. La difficile situazione politica in Burkina Faso è stata al centro inoltre della *Session Extraordinaire de la Conference des Chefs d'Etat et de Gouvernement sur la situation au Burkina Faso*, Accra, 6.11.2014. Mentre, con riguardo alla situazione politica in Guinea Bissau, durante la ricordata 46^a sessione ordinaria la Conferenza dei Capi di Stato e di Governo ha adottato la *Decision AIDEC.02/12/14 extending the mandate of the ECOWAS mission in Guinea Bissau*.

¹⁰ Oltre a questioni di politica interna e di riforma istituzionale, si è discusso del problema dell'Ebola, nonché di economia e di sicurezza, convenendo sulla necessità di una revisione del *Protocol relating to Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security* (Lomé, 10.12.1999) e del *Supplementary Protocol on Democracy and Good Governance* (Abuja, 21.12.2001). In materia di politica sociale si è adottato il *Supplementary Act on equal rights for men and women to ensure sustainable development in the Community* (cfr. 47th Ordinary Session of the Authority, cit.).

¹¹ In particolare, la riforma del Parlamento dovrebbe riguardare l'elezione dei membri che, eletti attraverso collegi elettorali da parte dei parlamenti nazionali, non godrebbero più del doppio mandato. Sembrerebbe prevedersi anche il conferimento del potere di co-decisione in materia di bilancio.

la completa applicazione entro la fine dell'anno¹². Si è altresì discusso degli strumenti per l'attuazione della libera circolazione delle persone¹³, nonché del rispetto delle disposizioni contenute nel *Community Levy Protocol*¹⁴.

Per quanto riguarda l'attività degli organi non-governativi, il Parlamento si è riunito in una sessione straordinaria per discutere del citato *Supplementary Act*¹⁵, mentre durante la prima sessione ordinaria del 2015 ha affrontato questioni di carattere politico-sociale di vario tenore¹⁶. Meno attiva risulta essere stata nel periodo considerato la Corte di giustizia che ha reso un'unica sentenza concernente la violazione dei diritti umani¹⁷ in cui, peraltro, continuano a ritrovarsi pertinenti riferimenti alla giurisprudenza della Corte EDU. Si segnala, inoltre, la conclusione di un Accordo di cooperazione triennale in materia di protezione dei diritti dei rifugiati fra il Presidente della Corte ECOWAS e l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati¹⁸.

Con riguardo alla proiezione esterna dell'Organizzazione, di assoluto rilievo appare la conclusione dell'*Economic Partnership Agreement* con l'UE, di cui si è disposta l'applicazione provvisoria¹⁹. Sempre con riguardo alle relazioni esterne, si segnala, infine, l'incontro fra il Presidente della Commissione dell'ECOWAS ed il Segretario esecutivo del Conseil de l'Entente (Abuja, 18.6.2015) per definire una stabile cooperazione.

3. *Mercato Comune per l'Africa Orientale e Meridionale (COMESA)*. – Il Comunicato approvato a conclusione del 18° Summit annuale sintetizza i risultati dell'attività svolta dal COMESA nel periodo in esame²⁰. La riunione, alla quale hanno preso parte i rappresentanti di tutti Paesi membri²¹, ha affrontato tematiche

¹² Cfr. *Declaration of the Heads of State and Government of the Economic Community of West African States on the implementation of the ECOWAS Common External Tariff (CET)*, Abuja, 15.12.2014. Secondo i dati forniti dalla Commissione, al 30.4.2015 solo otto Stati (Benin, Burkina Faso, Costa D'Avorio, Mali, Niger, Nigeria, Senegal e Togo) hanno avviato l'implementazione della CET.

¹³ A tale riguardo, in occasione della 46ª sessione i Capi di Stato e di Governo hanno adottato la *Decision A/DEC.01/12/14 amending Decision A/DEC.2/7/85 establishing a travel certificate for ECOWAS member States*.

¹⁴ Cfr. *Protocol A/P1/7/96 on conditions governing the application of the Community Levy*, Abuja, 27.7.1996.

¹⁵ Cfr. 1st Extraordinary Session of the ECOWAS Parliament, Abuja, 3-5.2.2015.

¹⁶ Cfr. 1st Ordinary Session of the ECOWAS Parliament, Abuja, 11-28.5.2015. In particolare, si è discusso degli attacchi xenofobi in Sud Africa, del problema dell'immigrazione verso l'Europa, dei processi elettorali in corso nella regione nonché della questione della stabilità in Nigeria.

¹⁷ Cfr. *Jugement ECW/CCJ/JUG/16/15, Congrès pour la Démocratie et le Progrès (CDP) et autres c. Etat du Burkina Faso*, 13.7.2015. Dal sito ufficiale risulta altresì che la Corte è stata investita nel periodo in esame di cinquantacinque ricorsi.

¹⁸ Cfr. *Memorandum of Understanding between the ECOWAS Court of Justice and the UN High Commission for Refugees on protection of the rights of refugees, asylum-seekers, IDPs in West Africa*, Abuja, 17.6.2015.

¹⁹ Cfr. *Accord de partenariat économique entre les Etats de l'Afrique de l'Ouest, la CEDEAO et l'UEMOA, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres d'autre part*, concluso a Ouagadougou il 30.6.2014. In attesa della ratifica da parte degli Stati firmatari, si è disposta l'applicazione provvisoria dell'Accordo. Occorre osservare la sottoscrizione dell'APE, oltre che da parte dei quindici Stati membri dell'ECOWAS (ivi compresi gli otto dell'UEMOA), anche da parte della Mauritania (già membro dell'ECOWAS).

²⁰ Cfr. *Final Communiqué of the 18th Summit of COMESA Authority of Heads of State and Government, "Inclusive and Sustainable Industrialization"*, Addis Ababa, 31.3.2015

²¹ In particolare, appare opportuno segnalare la presenza del Madagascar che, seppur membro pieno del COMESA, non aveva preso parte agli ultimi Summit. Cfr. *Final Communiqué*, cit., 5. Hanno

estremamente eterogenee. Invero, l'agenda dei lavori è stata definita sulla base dei risultati dei *meetings* degli organi intergovernativi di rango ministeriale²² e sub-ministeriale²³, nonché di quelli rappresentativi della società civile²⁴. Ad essi si sommano ulteriori incontri dei Ministri competenti *ratione materiae*, che hanno avuto luogo nel corso del periodo in esame²⁵ ed i cui risultati sono confluiti sul tavolo del *Summit* annuale dell'*Authority*.

In buona sostanza, le attività del COMESA si sono focalizzate in primo luogo sull'industrializzazione delle regioni; in materia, l'*Authority* ha ratificato la decisione del Council of Ministers di adottare una politica comune ed ha dato mandato al Segretariato di predisporre un piano strategico per la sua implementazione da parte degli Stati membri. In materia commerciale, invece, si è registrato un incremento nel volume della circolazione intra-COMESA di merci e servizi, favorito dall'applicazione del *Regional Payment System* e dall'armonizzazione della legislazione in materia di trasporto²⁶. Appare opportuno ricordare che la zona di libero scambio esistente nell'ambito del COMESA, peraltro imperfetta per la presenza di barriere non tariffarie, è in vigore solo per alcuni Stati membri²⁷. Analogamente, come affermato dagli stessi Capi di Stato e di Governo, il principio della geometria variabile trova applicazione anche nella realizzazione dell'unione doganale²⁸. In materia sociale l'*Authority*, raccogliendo le sollecitazioni provenienti dal *Meeting of Ministers in charge of Gender*, si è impegnata a sottoscrivere e ratificare la *COMESA Social Charter* tesa a promuovere la crescita economica, il progresso sociale e lo sviluppo culturale nella regione²⁹.

Per quanto riguarda l'attività della Corte di giustizia, si ha notizia solo di un parere (*Reference n. 1/2013*), reso dall'*Appellate Division Court* il 5.2.2015, con il quale i giudici hanno escluso che le immunità e i privilegi riconosciuti alle istituzioni del COMESA possano estendersi alle transazioni commerciali realizzate fra persone fisiche e giuridiche e suddette istituzioni³⁰.

partecipato al Vertice i rappresentanti di organizzazioni universali (FMI, UNCTAD, UNECA, UNIDO, IOM) e regionali (UA, EAC, IGAD, UE), nonché i rappresentanti delle istituzioni del COMESA: PTA Bank, COMESA Clearing House, Court of Justice, COMESA Competition Commission, COMESA Innovation Council, Business Council e Monetary Institute.

²² Cfr. 34th Meeting of Council of Ministers, Addis Abeba, 27.3.2015; 14th Meeting of Ministers of Foreign Affairs, Addis, Abeba, 28.3.2015

²³ Cfr. 34th Intergovernmental Committee, Addis Abeba, 22-24.3.2015, a cui si aggiungono le riunioni dei vari comitati settoriali (pace e sicurezza; amministrazione e budget, etc.).

²⁴ Cfr. 9th COMESA Business Forum, Addis Abeba, 25-26.3.2015.

²⁵ Cfr. 33rd Meeting of Council of Ministers, Lusaka, 8-9.12.2014, nonché 7th Meeting of Ministers of Infrastructure, Djibuti, 21-22.10.2014; 7th Meeting of Ministers of Justice, Khartoum, 27.11.2014; 20th Meeting of Governors of Central Banks, Kinshasa, 27.11.2014; 8th Meeting of the Ministers in charge of gender, Lusaka, 5-6.2.2015; 6th Joint Meeting of Ministers of Agriculture, Environment and Natural Resources, Lusaka, 12-13.2.2015; 18th Meeting of Justice and Attorneys-General, Khartoum, 4-5.3.2015.

²⁶ Si è posto l'accento sulla necessità di rafforzare la cooperazione fra governi nazionali e settore privato per attrarre gli investimenti necessari allo sviluppo della produttività e del commercio della regione. Inoltre, l'*Authority* ha raccomandato al COMESA Business Council di sviluppare un'azione congiunta fra i settori pubblico e privato volta a contrastare il commercio illegale. Cfr. *Final Communiqué*, cit., 14.

²⁷ A tal proposito, durante il 18° Summit si è raccomandato agli Stati membri non ancora parte della zona di libero scambio di aderirvi. Cfr. *Final Communiqué*, cit., 8.

²⁸ Cfr. *Final Communiqué*, cit., 9.

²⁹ Cfr. *Final Communiqué*, cit., 10.

³⁰ Appare opportuno segnalare l'inaugurazione della nuova sede della Corte lo scorso 5 marzo a Karthoum e, in occasione del 18° Vertice dell'*Authority*, la nomina dei nuovi giudici.

Infine, per quanto riguarda le relazioni esterne, il COMESA intrattiene stretti rapporti di cooperazione con altre organizzazioni africane, fra cui l'IGAD, la COI, la SADC e la EAC. In materia commerciale le relazioni con queste ultime due organizzazioni si sono sostanziate nella conclusione del citato *COMESA-EAC-SADC Tripartite Agreement*. Con l'UE, il COMESA intrattiene un rapporto di cooperazione nell'ambito del Fondo Europeo di Sviluppo che continua a fornire sostegno finanziario al commercio regionale³¹. Di un certo rilievo appare, da ultimo, la decisione degli Stati dell'*ESA Group* di riprendere con l'UE i negoziati finalizzati alla conclusione di un *Economic Partnership Agreement*³². A tal fine, l'*Authority* ha sollecitato gli Stati dell'*ESA Group* a predisporre *market access offers* basate su comuni obiettivi di sviluppo nazionale e regionale da proporre alla controparte europea³³.

4. *Comunità Economica degli Stati dell'Africa Centrale (ECCAS)*. - Per quanto riguarda l'ECCAS, REC competente per l'Africa centrale, solo nel maggio 2015 si è tenuta a N'Djamena la 16ª Conferenza dei Capi di Stati, originariamente prevista per il 2013. Il *Summit*, cui non ha partecipato il rappresentante della Repubblica democratica del Congo, è stato caratterizzato dalla riammissione del Ruanda, che ha portato a undici gli Stati aderenti³⁴, nonché dalle tradizionali esortazioni ad un rafforzamento della cooperazione in un'area caratterizzata da storiche contrapposizioni fra gli Stati e nei singoli Stati. Nel corso del *Summit*, preceduto da una Sessione straordinaria della *Conférence des Chefs d'Etat du COPAX*³⁵, sono stati trattati i temi dell'integrazione umana, della pace, sicurezza e stabilità³⁶, dell'integrazione fisica, economica e monetaria³⁷, nonché dell'integrazione sociale e culturale³⁸ e, come tradizione, si sono sottolineate le difficoltà finanziarie dell'Organizzazione³⁹. Come accennato, nel corso del *Summit* si è proceduto alla riammissione del Ruanda e si è ipotizzata una *réforme institutionnelle profonde*⁴⁰, senza che se ne siano indicate le caratteristiche. Sono state altresì approvate due mozioni, due dichiarazioni e ben sessantotto decisioni di cui, tuttavia, non è stato reso noto il contenuto⁴¹. Successivamente, nell'agosto 2015, è stato tenuto un *Summit* straordinario

³¹ Cfr. *Final Communiqué*, cit., 12.

³² Cfr. 21st Meeting of the Eastern and Southern Africa Council of Ministers, Addis Abeba, 26-27.3.2015.

³³ Dell'*ESA Group* fanno parte undici dei diciannove Stati membri del COMESA: Comore, Gibuti, Eritrea, Etiopia, Madagascar, Malawi, Mauritius, Seychelles, Sudan, Zambia, Zimbabwe. I negoziati fra l'*ESA Group* e l'UE erano stati interrotti nel 2011 per via del disaccordo fra le parti su numerosi punti. Sull'argomento, cfr. *Final Communiqué*, cit., 12.

³⁴ Cfr. *Communiqué Final de la XVIème Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEEAC*, N'Djamena, 25.5.2015.

³⁵ Cfr. *Conférence des Chefs d'Etat du COPAX*, Yaoundé, 16.2.2015.

³⁶ Cfr. *Communiqué Final de la XVIème Session*, cit., 4-5.

³⁷ Cfr. *Communiqué Final de la XVIème Session*, cit., 5-6.

³⁸ Cfr. *Communiqué Final de la XVIème Session*, cit., 6.

³⁹ Cfr. *Communiqué Final de la XVIème Session*, cit., 7.

⁴⁰ Cfr. *Communiqué Final de la XVIème Session*, cit., 8.

⁴¹ Cfr. *Communiqué Final de la XVIème Session*, cit., 9-15. Le decisioni approvate appaiono di differente rilevanza e trattano materie estremamente eterogenee, come la materia politica e di sicurezza (Decisioni da 6 a 8), la libera circolazione (Decisioni da 9 a 11), l'aviazione civile (Decisioni da 12 a 18), le risorse naturali ed ambiente (Decisioni da 19 a 35) ovvero sono relative a singole politiche (Decisioni da 36 a 52). Infine, talune decisioni riguardano accordi internazionali (Decisioni da 53 a 72) conclusi soprattutto con organizzazioni internazionali per lo sviluppo.

relativo al cambiamento climatico che ha definito la posizione dell'Organizzazione e degli Stati membri sul tema⁴².

Per quanto riguarda i rapporti con l'UE, essi sono tenuti nell'ambito dell'Accordo di Cotonou in associazione con la CEMAC e, di recente, è stato approvato il *Central Africa Regional Indicative Programme* nell'ambito dell'11° Fondo Europeo di Sviluppo relativo al periodo sino al 2020.

Per quanto riguarda le istituzioni sussidiarie, la *Gulf of Guinea Commission*, incaricata di coordinare, armonizzare e sviluppare le attività di pesca nella Zona Economica Esclusiva, ha tenuto alcune riunioni del Comitato tecnico in collaborazione con la FAO.

5. *Comunità per lo Sviluppo dell'Africa Meridionale (SADC)*. - Con regolarità si sono svolte nel periodo considerato anche le attività istituzionali della SADC. Per quanto riguarda i Capi di Stato e di Governo, si sono tenuti il 34° ed il 35° *Summit*, rispettivamente nell'agosto 2014 e 2015⁴³, nonché un *Extraordinary Summit*⁴⁴ nell'aprile 2015. Sono state affrontate tematiche eterogenee (salute, sicurezza alimentare, commercio intra-SADC, industrializzazione, tutela ambientale, sicurezza regionale)⁴⁵, ma i risultati conseguiti sono stati complessivamente marginali, se si eccettua l'adozione del nuovo *Protocol on Tribunal*. Questo, la cui entrata in vigore (peraltro assai dubbia nel breve periodo) è subordinata alla ratifica da parte dei due terzi degli Stati membri, modifica in maniera sostanziale il sistema giurisdizionale dell'Organizzazione come previsto nel protocollo del 2000⁴⁶. Infatti, la giurisdizione del nuovo Tribunale viene limitata alle sole controversie fra gli Stati membri della SADC relative all'interpretazione del Trattato e dei vari protocolli adottati nell'ambito dell'Organizzazione (art. 33)⁴⁷. Il nuovo Protocollo priva così gli individui (persone fisiche e giuridiche) del diritto di tutela giurisdizionale di livello regionale e vengono altresì esclusi la competenza in materia di controversie fra Stati e istituzioni, fra privati e istituzioni e, soprattutto, il rinvio pregiudiziale. Inoltre, limitando l'interpretazione al solo Trattato di base e ai Protocolli, si escludono dal diritto applicabile altri atti («all subsidiary instruments [...]») adottati nell'ambito dell'Organizzazione, com'era invece previsto all'art. 21 del precedente Protocollo. Infine, il nuovo Protocollo priva il Tribunale della competenza a conoscere di

⁴² Cfr. *Sommet extraordinaire des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEEAC sur les changements climatiques*, Libreville, 25-26.8.2015.

⁴³ Cfr. *Communiqué of the 34th Summit of SADC Heads of State and Government*, Victoria Falls, 17-18.8.2014, e *Communiqué of the 35th Summit of SADC Heads of State and Government*, Gaborone, 17-18.8.2015.

⁴⁴ Cfr. *Communiqué of the Extraordinary Meeting of the SADC Summit of Heads of States and Government*, Harare, 29.4.2015. In questa sede sono stati approvati: *SADC Industrialisation Strategy and Roadmap* e *Revised Regional Indicative Strategic Development Plan (2015-2020)*.

⁴⁵ Durante il 35° Vertice, in tema di sicurezza regionale, si è discusso dei problemi di instabilità politica di alcuni Stati membri (in particolare, Lesotho, Botswana, Mozambico, Mauritania, Zambia, Namibia e Repubblica Democratica del Congo).

⁴⁶ Il *Protocol on the Tribunal in the Southern African Development Community* (Victoria Falls, 18.8.2014) è stato sottoscritto solo da nove dei quindici Stati membri della SADC e, al momento, non risulta abbia ricevuto alcuna ratifica. Peraltro, quand'anche i nove Paesi firmatari ratificassero il nuovo Protocollo, questo non entrerebbe in vigore in quanto, secondo l'art. 53, è necessaria la ratifica dei due terzi degli Stati membri dell'Organizzazione (dieci su quindici).

⁴⁷ Il *Summit* annuale del 2014 si è concluso con l'adozione altresì del *Protocol on Environmental Management for Sustainable Development* e del *Protocol on Employment and Labour*, nonché della *Declaration on Regional Infrastructure Development*.

controversie fra l'Organizzazione ed i suoi agenti e funzionari. Per porre rimedio a tale ultima lacuna il 35° *Summit* del 2015 ha approvato la risoluzione sull'istituzione di un Tribunale amministrativo⁴⁸.

Sempre con riguardo all'apparato intergovernativo, nell'intervallo fra un *Summit* annuale e l'altro si sono svolti ben 3 incontri del *Double Troika*⁴⁹, in cui si è discusso della crisi politica interna di alcuni Stati membri (Lesotho e Repubblica democratica del Congo)⁵⁰. Inoltre, si sono tenuti sia i *meetings* annuali del *Council of Ministers*, preparatori degli incontri dei Capi di Stato, in cui si è discusso soprattutto dell'approfondimento del processo di integrazione e dell'industrializzazione della regione⁵¹, sia alcune riunioni di Ministri competenti *ratione materiae* su tematiche eterogenee, in particolare di carattere sociale⁵², ambientale⁵³, sanitario⁵⁴ e finanziario⁵⁵. Questioni analoghe, in particolare il problema dell'industrializzazione, della gestione delle risorse naturali e della sicurezza regionale, sono state affrontate anche dal *SADC Parliamentary Forum* in occasione della 36ª e della 37ª Assemblea plenaria⁵⁶.

Infine, con riguardo alle relazioni esterne, si segnala la conclusione dei negoziati e la sigla dell'Accordo EPA (15.7.2014) fra l'UE e il *SADC Group*, che peraltro comprende solo sette dei quindici membri dell'Organizzazione. In ambito regionale, invece, di particolare rilievo appare la firma del più volte citato Accordo tripartito EAC-COMESA-SADC.

6. *Comunità degli Stati Sahelo-Sahariani (CEN-SAD)*. - Diversamente dalle organizzazioni fin qui considerate, nel periodo in esame la CEN-SAD risulta essere stata sostanzialmente inattiva⁵⁷. Non si ha infatti notizia di incontri degli organi intergovernativi successivi al *Summit* straordinario del febbraio 2013, in cui è stato adottato il *Traité révisé*, peraltro non ancora in vigore⁵⁸. Invero, il nuovo Trattato,

⁴⁸ Cfr. *Communiqué of the 35th Summit*, cit., 5, sub 27. Peraltro, il *Communiqué* si limita ad indicarne l'adozione, ma il testo non è stato reso noto.

⁴⁹ La *Double Troika* è un organo intergovernativo, che riunisce il Presidente in carica, quello uscente e quello "successivo" sia del *Summit* della SADC che dell'*Organ on Politics, Defence and Security Cooperation*.

⁵⁰ Cfr. *Final Communiqué of the Double Troika Extraordinary Summit*, Pretoria, 15.9.2014; *Communiqué of the Extraordinary Double Troika Summit*, Pretoria, 20.2.2015; *Communiqué of the Extraordinary Summit of the Double Troika*, Pretoria, 3.7.2015.

⁵¹ Cfr. SADC Council of Ministers meeting, Victoria Falls, 16-17.8.2014; SADC Council of Ministers meeting, Harare, 27.4.2015; SADC Council of Ministers meeting, Gaborone, 14.8.2015.

⁵² Cfr. *Communiqué of Ministers Responsible for Gender/Women's Affairs*, Lilongwe, 25.7.2014; SADC Ministers Responsible for Gender/Women Affairs Meeting, Harare, 29.5.2015.

⁵³ Cfr. 1st Extraordinary Meeting of SADC Ministers Responsible for Disaster Risk Management and Ministers of Finance, Harare, 26.6.2015; Ordinary Meeting of SADC Ministers Responsible for Water Statement, Harare, 3.7.2015.

⁵⁴ Cfr. SADC Health Meeting, Johannesburg, 6.8.2014; Joint Meeting of SADC Ministers Responsible for Health and HIV, Victoria Falls, 12-16.1.2015.

⁵⁵ Cfr. SADC Ministers of Finance and Central Bank Governors Meeting, Bulawayo, 1-2.8.2015.

⁵⁶ Cfr. 36th Plenary Assembly of the SADC Parliamentary Forum, Victoria Falls, 25.10-3.11.2015; 37th Plenary Assembly of the SADC Parliamentary Forum, Durban, 4-11.7.2015.

⁵⁷ Tale inattività appare comprensibile se si considera che la sede del Segretariato è Tripoli, in Libia, e che anche altri Stati membri hanno significativi problemi di sicurezza. Al momento la prospettive di vita della CEN-SAD appaiono alquanto dubbie.

⁵⁸ Cfr. *Traité Révisé de la Communauté des Etats Sahélo-Sahariens (CEN-SAD)*, N'Djamena, 16.2.2013. Appare opportuno ricordare che al *Summit* straordinario del 2013 hanno preso parte solo ventiquattro dei ventotto Stati membri della CEN-SAD (non hanno partecipato ai lavori Gambia, Guinea

che disciplina ampiamente gli aspetti istituzionali, non modifica in maniera sostanziale la natura dell'Organizzazione. Essa continua ad operare secondo il modello classico di cooperazione, marcatamente intergovernativo. Tuttavia, è possibile cogliere alcuni elementi di novità, in primo luogo con riguardo alla *membership* (art. 53). Il *Traité révisé* stabilisce infatti: «Les membres de la Communauté [...] sont les Etats de la Zone Sahélo-Saharienne ou de la périphérie de la Zone Sahélo-saharienne [...]», laddove nel primo gruppo rientrano tutti i Paesi della “bordure du Sahara et du Sahel”, mentre nel secondo gli Stati limitrofi ad un Paese della zona sahelo-sahariana⁵⁹. Con riguardo agli aspetti istituzionali, disciplinati in maniera particolarmente ampia, e coerentemente con gli obiettivi statutari (art. 3), si prevedono due ulteriori organi intergovernativi: il Conseil Permanent de Paix et de Sécurité (articoli 19-21) e il Conseil Permanent chargé du développement durable (articoli 22-24). Particolare appare la disciplina di voto dell'organo apicale della Conférence i cui atti di carattere generale sono presi per *consensus* ed hanno «... force obligatoire à l'égard des Etats Membres et des institutions de la Communauté»⁶⁰. Per quanto concerne, invece, gli organi di individui, il Segretariato generale, ora denominato Secrétariat Exécutif, viene qualificato come organo esecutivo cui è attribuito, oltre all'esercizio di funzioni burocratico-amministrative, un potere di proposta in materia di bilancio (art. 21, lett. *d*) e di «préparer et [d']exécuter les décisions et les directives de la Conférence des Chefs d'Etat et/ou de Gouvernement et du Conseil Exécutif» (art. 31, lett. *b*). Infine, pur annoverando fra i principi fondamentali della Comunità la «reconnaissance et respect de la primauté du droit» (art. 4, lett. *g*), non si prevede alcun sistema giurisdizionale e la soluzione delle controversie, non risolte sulla base del consenso fra le parti, viene affidata alla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo (art. 56).

7. *Autorità Intergovernativa per lo Sviluppo (IGAD)*. - Per quanto riguarda l'IGAD, l'attività di carattere materiale nel periodo considerato appare condizionata dalle fortissime difficoltà politiche e di sicurezza esistenti all'interno di diversi Stati membri (Sudan/Sud Sudan, Somalia, Eritrea, etc.). Com'è noto, l'IGAD svolge un'intensa e, talora, fruttuosa attività di mediazione politica, in coordinamento con le organizzazioni universali e regionali, in particolare nell'ambito dell'attività di *Conflict Early Warning and Response Management*. Nell'agosto del 2014 una Sessione straordinaria dell'*Assembly of Heads of State and Government* è stata dedicata alla situazione nel Sud Sudan⁶¹. Successivamente, dopo una complessa fase negoziale denominata significativamente *IGAD Plus Peace Process*, svolta con il rilevante contributo dell'inviato speciale dell'IGAD e con la partecipazione di

Bissau, Liberia e Sao Tomé e Principe). Peraltro, due dei membri partecipanti (Nigeria e Kenya) non hanno firmato il *Traité révisé*. Inoltre, da notizie di stampa risulta che fra i firmatari solo Marocco (*Edition générale du Bulletin officiel*, n. 6260 del 29.5.2014), Niger, Costa D'Avorio (*Loi n. 2014-800 autorisant le Président de la République ratifier le Traité révisé...*, del 16.12.2014; *Loi n. 2014-801 portant la ratification du Traité révisé...*, del 29.01.2015), Togo e Guinea abbiano ratificato il Trattato. Per la sua entrata in vigore è necessario il deposito di quindici strumenti di ratifica.

⁵⁹ Cfr. *Traité révisé*, art. 2, comma 2, e art. 1.

⁶⁰ Secondo l'art. 12 del *Traité révisé*, l'unanimità è prevista solo per l'adesione di un nuovo Stato.

⁶¹ Cfr. *Communiqué of the 27th Extraordinary Session of the IGAD Assembly of Heads of States and Government on the situation in South Sudan*, Addis Ababa, 25.8.2014.

differenti attori internazionali, si è giunti alla sottoscrizione ad Addis Abeba il 17.8.2015 dell'Accordo di pace fra le parti sudanesi⁶².

Per quanto riguarda la Somalia, si è avuta una riunione del Consiglio dei Ministri dedicata a tale Paese, cui hanno partecipato non solo gli Stati membri ma anche *partners* fuori dall'area, ivi compresa l'UE⁶³.

8. *Comunità dell'Africa Orientale (EAC)*. - L'EAC si conferma come una delle più attive organizzazioni operanti nell'Africa sub-sahariana, anche in ragione della limitata partecipazione soggettiva e della relativa omogeneità fra i suoi Stati membri. Nel periodo considerato la EAC è stata particolarmente attiva, in primo luogo a livello di Capi di Stato che, al di là delle riunioni a cadenza semestrale⁶⁴, si sono riuniti in un Vertice di emergenza collegato alla crisi in Burundi⁶⁵. In particolare, nel *Summit* ordinario si è preso atto della contraddittoria (ma complessivamente positiva) attività dell'Organizzazione e, rilevata la mancata ratifica di diversi protocolli e atti, si sono invitati gli Stati a procedere ad una attività finalizzata alla loro entrata in vigore⁶⁶. Inoltre, si è osservato come molti dei *Bills* approvati dalla *East African Legislative Assembly* (EALA) non abbiano avuto la successiva approvazione da parte dello stesso *Summit*⁶⁷. In positivo, si è preso atto della ratifica del Protocollo relativo all'Unione monetaria e di altri Protocolli di indubbia rilevanza, fra cui quello relativo all'estensione della giurisdizione della Corte di giustizia che, si afferma, dovrebbe entrare in vigore entro il 15.11.2015⁶⁸. In tale quadro sono stati firmati ulteriori Protocolli settoriali e si sono valutati i progressi nel *process of drafting the Constitution for the East African Community Political Federation*⁶⁹. Si è inoltre reiterata la possibilità dell'adesione di Sud Sudan e Somalia e si è preso atto dei negoziati in corso⁷⁰.

Relativamente intensa, e spesso di carattere preparatorio rispetto all'EALA ed al *Summit*, appare l'attività del Consiglio dei Ministri, che ha carattere istruttorio a livello generale, soprattutto rispetto all'attività dei Ministri settoriali (economia,

⁶² L'opera di negoziato che ha portato alla sottoscrizione dell'Accordo di Addis Abeba ha visto, accanto ai rappresentanti dell'IGAD, la presenza a diverso titolo (Garanti, Mediatori, Testimoni) di Nazioni Unite, Commissione dell'UA e di cinque suoi Stati membri (c.d. AU 5), UE, dell'*IGAD Partners Forum* nonché di Cina, Stati Uniti, Norvegia e Regno Unito.

⁶³ Cfr. *Communiqué 53rd Extraordinary Session of the IGAD Council of Ministers*, Mogadishu, 10.1.2015.

⁶⁴ Cfr. *16th Ordinary Summit of the EAC Heads of State, Communiqué*, Nairobi, 20.2.2015 e *Communiqué of the 13th Extra-ordinary Summit of the EAC Heads of State*, Dar es Salaam, 13.5.2015. Lo svolgimento di un *Summit* ordinario e di uno straordinario era stato oggetto di una precedente istituzionalizzazione.

⁶⁵ Cfr. *Communiqué of the 3rd Emergency Summit of Heads of State of the EAC on the situation in Burundi*, Dar es Salaam, 6.7.2015. Tale Vertice sembra essere la continuazione di un precedente *Summit* straordinario tenuto il 31.5.2015.

⁶⁶ Cfr. *Communiqué 16th Ordinary Summit*, cit., sub 3-6.

⁶⁷ Cfr. *Communiqué 16th Ordinary Summit*, cit., sub 3.

⁶⁸ Cfr. *Communiqué 16th Ordinary Summit*, cit., sub 8-12.

⁶⁹ Nel *Communiqué 16th Ordinary Summit*, cit., il *Summit* ha altresì valutato positivamente gli sviluppi nella riforma istituzionale (sub 7) e nel processo di definizione della "constitution for the EAC Political Federation" (sub 14).

⁷⁰ Per l'adesione di due nuovi Stati membri, Sud Sudan e Somalia, si procede, com'è facilmente comprensibile, con particolare prudenza. cfr. *Communiqué 16th Ordinary Summit*, cit., sub 19 e 20.

finanze, ambiente, difesa, energia, etc.)⁷¹. Per quanto riguarda l'Assemblea parlamentare, si è detto come essa contribuisca al processo normativo dell'EAC e, nell'esercizio di tale funzione, sono stati approvati diversi atti, fra cui l'*EAC Elimination of Non-tariff Barriers Bill, 2015*⁷² e l'*EAC Customs (Amendment) Bill, 2015*⁷³ che, una volta approvati dal Summit e ratificati dagli Stati membri, dovrebbero contribuire significativamente alla completa libera circolazione delle merci.

Particolarmente attiva appare anche la Corte di giustizia (EACJ) che, nel periodo in esame, si è pronunciata per lo più in seguito a ricorsi di privati (persone fisiche o giuridiche) contro uno o più Stati membri per contestare la conformità di loro atti o azioni rispetto alla *rule of law* ed ai principi di democrazia, *good governance*, trasparenza, giustizia sociale, ecc., su cui si basa la cooperazione regionale. Senza voler entrare nel merito di tale copiosa giurisprudenza, può osservarsi come la EACJ abbia sempre riconosciuto la propria competenza⁷⁴ e nella maggior parte dei casi abbia rigettato, in tutto ed in parte, la domanda del ricorrente⁷⁵. In particolare, ai nostri fini non sono state affrontate rilevanti questioni giuridiche relative al processo di integrazione regionale ed i giudici si sono per lo più limitati a chiarire la portata dei poteri del Summit⁷⁶. Peraltro, si conferma la tendenza dell'EACJ a rifarsi non solo alla propria giurisprudenza, ma anche a sentenze di Corte supreme nazionali (africane ed europee) nonché a giurisdizioni internazionali,

⁷¹ Il Consiglio dei Ministri competenti per l'EAC svolge di regola una attività istruttoria e di filtro rispetto alle attività delle diverse istituzioni ministeriali e sub-ministeriali sottoposte al suo controllo. Ad esempio, in occasione 32nd Ministerial Meeting (Arusha, 30.4.2015) si è discusso delle attività dei Ministri competenti *ratione materiae*, degli altri organi sub-ministeriali e delle *EAC Institutions* mentre nel 31st Ministerial Meeting (Arusha, 30.4.2015) si sono trattate questioni di relativa importanza e si è sottoscritto il *Protocol on Privileges and Immunities*,

⁷² Cfr. *EAC Elimination of Non-Tariff Bill, 2015*, in *e-EAC Newsletter*, n. 92 del 31.3.2015, 10.

⁷³ Cfr. *EAC Customs Union (Amendment), 2015*, in *e-EAC Newsletter*, n. 92 del 31.3.2015, 7. Nell'ambito del completamento dell'unione doganale, particolare rilevanza assume *The EAC Customs Union (Rules of origin) Rules, 2015*, EAC Secretariat, Arusha. Sullo stato dell'arte della realizzazione del mercato comune, cfr. *East African Common Market Scorecard 2014*, WB/EAC, Washington/Arusha, 2014.

⁷⁴ Cfr., in particolare, *Appeal No. 1/2014 Democratic Party c. EAC Secretary General, Republic of Uganda, Republic of Kenya, Republic of Ruanda, Republic of Burundi*, 28.7.2015, par. 71 s. Tale sentenza si pone parzialmente in contrasto con il giudizio di primo grado, *Reference No. 2/2013, Democratic Party c. EAC Secretary General, Republic of Uganda, Republic of Kenya, Republic of Ruanda, Republic of Burundi*, 29.11.2013, par. 55 ss.

⁷⁵ Fra giudizi di primo grado e pronunce in appello la EACJ ha emanato complessivamente all'incirca 25 sentenze. Di queste, solo una concerne la materia della funzione pubblica (*Appeal No. 4/2014, Angella Amudo c. EAC Secretary General*, 30.7.2015), mentre cinque sono *taxation causes*. La maggior parte riguardano la conformità di atti e azioni degli Stati ai principi di cui agli articoli 6, lett. d), e 7, par. 2, *EAC Treaty*. Cfr., fra i tanti, *Reference No. 5/2013, Godfrey Magezi c. Republic of Uganda*, 14.5.2015; *Reference No. 1/2014, East African Law Society c. Republic of Burundi, EAC Secretary General*, 15.5.2015; *Reference No. 7/2013, Burundian Journalist Union c. Republic of Burundi*, 15.5.2015; *Reference No. 4/2014, George Ruhara c. Republic of Burundi*, 7.8.2015; *Reference No. 11/2013, Simon P. Ochieng, John Tusiime c. Republic of Uganda*, 7.8.2015.

⁷⁶ Cfr. in particolare, *Appeal No. 2/2013, Timothy A. Kahoho c. EAC Secretary General*, 10.11.2014; *Reference No. 8/2013, Patrick Walusumbi, Dan Ssenga, Mohammed Waiga c. Republic of Uganda, Republic of Kenya, United Republic of Tanzania, Republic of Ruanda, Republic of Burundi, EAC Secretary General*, 27.2.2015.

in particolare alla Corte Internazionale di Giustizia e alla Corte di Giustizia dell'UE⁷⁷.

Particolarmente intensa appare l'attività dell'EAC per quanto riguarda le relazioni esterne, svolte in particolare dal Segretariato. Di rilievo appaiono i rapporti con organizzazioni internazionali, sia universali sia regionali, rilevanti per i settori di competenza dell'EAC. Si pensi ai rapporti con la famiglia delle Nazioni Unite (UNIDO, OIL) e con le organizzazioni con competenze ambientali, nonché con quelle regionali, a partire dall'UE. Significativi appaiono anche i rapporti con taluni Stati come Germania, Stati Uniti, Norvegia, ecc.

9. *Unione Doganale dell'Africa Meridionale (SACU)*. - Per quanto riguarda la cooperazione sub-regionale realizzata attorno alla Repubblica Sudafricana attraverso la SACU, si è ancora in attesa della ratifica degli emendamenti al *SACU Agreement*, firmato a Gaborone nel 2013. Vi si prevede la codificazione dell'organo apicale, il *Summit of the SACU Heads of State and Government*, peraltro di fatto già attivo⁷⁸. Tuttavia, la procedura di ratifica procede lentamente, in quanto l'entrata in vigore degli emendamenti risulta direttamente collegata con la controversa revisione della previsione del *common revenue pool* che, al momento, comporta un trasferimento di ricchezza dal Sudafrica agli altri Stati membri. In tale quadro, alquanto problematico, le attività svolte nel periodo considerato sono state assai ridotte. Di un certo rilievo appare l'incontro tenuto con una missione della Commissione dell'*European Asian Customs Union*⁷⁹.

10. *Comunità Economica e Monetaria dell'Africa Centrale (CEMAC)*. - Per quanto riguarda la CEMAC, è noto come sussistano nell'area gravi difficoltà in materia di sicurezza, che sono state oggetto di particolare attenzione in occasione della *12ème Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat* del maggio 2015⁸⁰. Inoltre, in tale occasione si è decisa l'applicazione immediata dell'Atto addizionale relativo alla libera circolazione delle persone e si è affermato «[...] A cet effet, les ressortissants des pays de la CEMAC sont autorisés à circuler sans visa, à l'intérieur du territoire communautaire[...]»⁸¹. In proposito ci si può domandare come tale libertà sarà concretamente garantita nei singoli ordinamenti statali e se tali norme siano direttamente applicabili. Una tematica assai delicata è quella relativa al negoziato con l'UE per la conclusione dell'APE e, in proposito, si è attribuito al

⁷⁷ Con riguardo alla materia del rispetto dei diritti fondamentali, non mancano riferimenti alla giurisprudenza della Corte EDU, ai *General Comments* del Comitato sui Diritti Umani e alle decisioni della Commissione Africana. Cfr., in particolare, *Reference No. 7/2013*, cit.

⁷⁸ Cfr. *Amendments to the Southern African Customs Union (SACU) Agreement of 2002 to institutionalise the SACU Summit*, Gaborone, 12.4.2013.

⁷⁹ Una delegazione della Commissione dell'*Eurasian Customs Union* (ora *European Asian Economic Union*), Organizzazione che comprende la Russia ed altri Stati dell'area, ha incontrato le istituzioni della SACU al fine di acquisire esperienze in vista del completamento della disciplina doganale.

⁸⁰ Cfr. *Communiqué Final: 12ème Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat de la CEMAC*, Libreville, 6.5.2015, 3-6 in riferimento alla situazione nella Repubblica Centrafricana, in Ciad ed in Camerun.

⁸¹ Cfr. *Communiqué Final: 12ème Session Ordinaire*, cit., 6. La Conferenza dei Capi di Stato ha trattato anche questioni relative a problemi economici e di bilancio (compresa una rilettura del *Programme économique régional*), finanziari (dopo aver ascoltato il Governatore della BEAC), nonché sanitari e di sicurezza alimentare.

Presidente del Gabon il ruolo di *Parrain des négociations*. In stretto collegamento con l'APE si è ipotizzata la futura creazione di un Fondo regionale dell'APE⁸².

Per quanto riguarda il Consiglio dei Ministri, esso si è riunito due volte (27^a e 28^a sessione ordinaria)⁸³ preceduto dai lavori del *Comité Inter-Etats*. Dalla lettura dei Comunicati finali risulta evidente il ruolo nettamente subordinato del Consiglio dei Ministri alla Conferenza dei Capi di Stato in quanto, per la maggior parte delle questioni iscritte all'ordine del giorno, si procede ad una attività istruttoria, rinviando per la decisione al livello superiore. Quale attività strettamente collegata con il processo di integrazione regionale ed in ossequio ad una precedente decisione ministeriale, si è proceduto al lancio del programma regionale di sostegno all'integrazione. Si tratta di mobilitare risorse finanziarie, sia regionali che internazionali (Francia, PNUD, UE, ecc.)⁸⁴. Non risulta, infine, alcuna notizia relativa alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

11. *Unione Economica e Monetaria dell'Ovest Africano (UEMOA)*. - Per quanto riguarda l'UEMOA, pur in presenza di una significativa crescita economica, l'attività dell'Organizzazione è stata alquanto ridotta per il clima di tensione politica e i problemi di sicurezza esistenti in alcuni Stati. Nell'ottobre 2014 è stata tenuta una riunione della Conferenza dei Capi di Stato e di Governo commemorativa dei venti anni di vita dell'Organizzazione⁸⁵ che, com'è noto, risulta ispirarsi al modello comunitario europeo. Lo stesso organo apicale, in occasione della sua 18^a sessione ordinaria, ha approvato il tradizionale *Communiqué Final* prevalentemente su materie politiche e di sicurezza⁸⁶ e un *Acte Additionel* in materia di convergenza, crescita e solidarietà⁸⁷. Sono state tenute altresì diverse riunioni da parte del Consiglio dei Ministri, sia a livello di Primi ministri⁸⁸ sia da parte di Ministri

⁸² Cfr. *Communiqué Final: 12ème Session Ordinaire*, cit., 7. Il negoziato per l'APE relativo all'Africa centrale comprende, oltre i Paesi della CEMAC, anche la Repubblica Democratica del Congo e Sao Tomé e Principe e procede con grande difficoltà per lo scarso interesse sia dell'intera regione che, in particolare, di alcuni Stati CEMAC. Solo il Camerun, per evitare di rientrare nel sistema di preferenze generalizzato, ha sottoscritto individualmente un accordo provvisorio con l'UE.

⁸³ Cfr. *Communiqué Final: 27ème Session Ordinaire du Conseil des Ministres de l'UEAC*, Libreville, 20.10.2014, e *Communiqué Final: 28ème Session Ordinaire du Conseil des Ministres de l'UEAC*, Libreville, 22.12.2014. Occorre notare come le due sessioni sono state tenute circa cinque e sette mesi prima del *Summit* dei Presidenti.

⁸⁴ Il piano d'azione articolato in una pluralità di direttive mira a creare un quadro armonizzato in materia di finanze pubbliche funzionale alla realizzazione del *Programme d'Appui au Commerce et à l'Intégration Régionale* (PACIE).

⁸⁵ In occasione della Cerimonia di commemorazione del XX anniversario della costituzione dell'Organizzazione è stata letta una Dichiarazione del Presidente in esercizio di sostegno alla lotta contro l'epidemia del *virus Ebola* (Ouagadougou, 20.10.2014).

⁸⁶ Cfr. *Communiqué Final: 18ème Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA*, Cotonou, 19.1.2015. Le materie trattate sono in primo luogo relative a questioni politiche e di sicurezza, in riferimento particolare a Burkina Faso, Guinea Bissau e Niger. Sono altresì trattate questioni di ordine economico, come la disciplina in materia commerciale gestita in comune con l'ECOWAS. Cfr. altresì *Session du Comité de Haut Niveau sur la mise en oeuvre du chantier paix et sécurité dans l'espace UEMOA*, Dakar, 13.2.2015.

⁸⁷ Cfr. *Acte additionnel N°(04/2013/CEG/UEMOA) portant Pacte de convergence, de stabilité, de croissance et de solidarité entre les Etats membres de l'UEMOA*, Cotonou, 19.1.2015. Nella medesima occasione i Capi di Stato hanno approvato la *Déclaration "Préserver le niveau du plafond d'endettement en veillant à la qualité et à la soutenabilité de la dette publique au sein de la UEMOA"*.

⁸⁸ Cfr. *Réunion des Premiers Ministres des Etats membres de l'UEMOA sur la revue annuelle des réformes, politiques et projets communitaires*, Cotonou, 15.1.2015.

settoriali (in particolare dell'UMOA)⁸⁹, nonché alcune riunioni degli organi sussidiari minori⁹⁰.

Quale espressione di una certa vitalità nella proiezione esterna, in materia economica è stata avviata l'iniziativa regionale “*Investir dans l'UEMOA*” con una Conferenza internazionale tenuta a Dubai nel settembre 2014⁹¹. Inoltre, sussiste un certo dibattito sui tempi ed i modi del recepimento negli ordinamenti nazionali del diritto dell'UEMOA (nella specie, delle direttive) e sui limiti esistenti alla libera circolazione delle persone.

Estremamente complesso appare il concreto funzionamento di alcune istituzioni. La Corte di giustizia risulta inattiva da tempo, in quanto sei degli otto magistrati si rifiutano di partecipare alle udienze presiedute dal Presidente D. Lopès Ferreira⁹² e la questione (divenuta politica) si riflette sulla nomina dei membri della Commissione⁹³. Inoltre, continua il ritardo nell'entrata in vigore del Trattato che istituisce il Parlamento e, nelle more, continua ad operare il *Comité Interparlementaire*, a composizione indiretta, che ha tenuto le sue sessioni ordinarie (dalla 34^a alla 36^a) e nell'agosto 2015 è stato nominato il nuovo Presidente.

Per quanto riguarda le relazioni esterne, l'UEMOA continua la sua cooperazione con organizzazioni internazionali a partire dall'ECOWAS⁹⁴ e, come detto, è stato sottoscritto con l'UE l'Accordo di Partenariato Economico, peraltro esteso a tutti i Paesi dell'Africa occidentale⁹⁵.

12. *Consiglio dell'Intesa (Conseil de l'Entente)*. - Per quanto riguarda le organizzazioni sub-regionali, in particolare operanti in Africa occidentale, nel periodo considerato, il *Conseil de l'Entente* ha festeggiato il suo cinquantacinquesimo anniversario⁹⁶ mentre è in corso di ratifica il nuovo Trattato. La nuova *Charte* trasforma l'Organizzazione, sorta come forma blanda di concertazione interstatale, in una organizzazione a base pattizia e si prevede esplicitamente la sua entrata in vigore provvisoria⁹⁷. Si sottolinea come la nuova *Charte* si ispiri al modello comuni-

⁸⁹ Cfr. *Communiqué de presse de la réunion ordinaire du Conseil des Ministres de l'UMOA*, Dakar, 30.3.2015, e *Communiqué de presse de la réunion ordinaire du Conseil des Ministres de l'UMOA*, Bissau, 2.7.2015. Altre materie rilevanti sono il turismo e l'agricoltura.

⁹⁰ Cfr. 5^{ème} Assemblée Générale du Conseil des Collectivités Territoriales de l'UEMOA, Lomé, 24-26.2.2015 e 14^{ème} Session Ordinaire de Chambre Consulaire Régionale de l'UEMOA, Lomé, 29.3.2015.

⁹¹ Cfr. *Communiqué Final: Initiative regionale «Investir dans l'UEMOA»*. *Conférence Internationale des investisseurs à Dubai*, Dubai, 9.9.2014.

⁹² Il Presidente della Corte è stato confermato nella sua carica dai Capi di Stato nella riunione dell'agosto 2014; peraltro dopo l'attività di una commissione d'inchiesta, i giudici dissenzienti nel luglio del 2015 sono stati “renvoyés de la jurisdiction” da parte del Presidente di turno.

⁹³ La *Conférence des Chefs d'Etat* dell'agosto 2015 è stata rinviata in ragione della difficoltà di definire l'ordine del giorno relativo, in particolare, a problemi istituzionali quali la nomina dei membri della Commissione e del suo Presidente e la ormai complessa questione dei membri della Corte di giustizia.

⁹⁴ Fra le due organizzazioni si realizzano incontri inter-istituzionali semestrali per definire forme di convergenza e di coordinamento che trovano di sostegno nell'azione dell'UE, di cui alla nota successiva.

⁹⁵ Cfr. *Accord de partenariat économique entre les Etats de l'Afrique de l'Ouest*, cit. Cfr., altresì, *Union européenne - Afrique de l'Ouest – Programme Indicatif Régional, 2014-2020*.

⁹⁶ Ad Abidjan il 28.5.2014 è stata tenuta la cerimonia di celebrazione del *Conseil de l'Entente* e in tale occasione non si è proceduto all'approvazione di alcun documento.

⁹⁷ La nuova *Charte du Conseil de l'Entente*, Cotonou, 5.12.2011 ha trasformato la concertazione prevalentemente politica sorta nel 1959 quale *soft organization* in una organizzazione a base pattizia e, secondo l'art. 34, comma 4, il Trattato entra in vigore immediatamente, così manifestando una evidente continuità con la precedente esperienza.

tario europeo, soprattutto per quanto riguarda gli atti normativi di diritto derivato (in particolare direttive, decisioni e regolamenti)⁹⁸ e come si considerino la pace, la sicurezza e la solidarietà quali presupposti per lo sviluppo economico (art. 2). Peraltro, i cinque Stati membri del *Conseil de l'Entente*, tutti membri dell'UEMOA⁹⁹, hanno nella nuova *Charte* definito in maniera relativamente precisa la competenza dell'Organizzazione, con l'evidente fine di evitare sovrapposizioni¹⁰⁰.

Per quanto riguarda l'attività materiale, dopo l'approvazione nell'agosto 2013 del *Plan Strategique 2013-2015*, sono state tenute due riunioni ministeriali. In occasione della 6^a è stato approvato il bilancio¹⁰¹ e nella 7^a si è istituita la *Réunion annuelle des Ministres en charge de la Sécurité et des Frontières du Conseil de l'Entente*¹⁰². Per quanto riguarda la proiezione esterna, il *Conseil de l'Entente* opera con difficoltà nei rapporti con altre organizzazioni dell'Africa occidentale, mentre tiene relazioni privilegiate con UE, Paesi europei ed alcuni istituti specializzati, come la *partnership* con l'ILO.

13. *Unione del Fiume Mano (MRU)*. - Per quanto riguarda le attività della MRU, com'è noto l'area dell'Africa occidentale è stata colpita dall'epidemia di Ebola e, per reagire a tale minaccia, i Capi di Stato e di Governo si sono riuniti l'1.8.2014 a Conakry ed hanno approvato una Dichiarazione congiunta richiedendo, fra l'altro, l'assistenza dei Paesi industrializzati¹⁰³. Ulteriori sviluppi sono stati realizzati in funzione di rilancio economico post-Ebola e sono stati approvati, sempre a livello apicale, il Comunicato congiunto del 15.2.2015¹⁰⁴ e la Dichiarazione congiunta del 28.6.2015¹⁰⁵. Com'è evidente, tali iniziative, precedute da una fase di preparazione a livello ministeriale, intendono collegare la questione sanitaria con il rilancio economico dell'area realizzato con l'assistenza della Comunità internazio-

⁹⁸ Secondo gli articoli 11 e 15 della *Charte*, gli atti normativi previsti (protocolli addizionali, direttive e decisioni per la Conferenza dei Capi di Stato e decisioni, direttive e regolamenti per il Consiglio dei Ministri) sono assai simili alle previsioni degli atti normativi comunitari europei. Tuttavia, a differenza del modello comunitario, non è istituita una Corte di giustizia relativa all'applicazione ed interpretazione del diritto e si prevede (art. 33, comma 2) che tutte le controversie saranno *réglé à l'amiable* fra le parti ovvero siano risolte con una decisione "definitiva" presa dalla Conferenza dei Capi di Stato.

⁹⁹ Sono membri dell'UEMOA: Benin, Burkina Faso, Costa d'Avorio, Guinea Bissau, Mali, Niger, Senegal e Togo. Fra questi, Benin, Burkina Faso, Costa d'Avorio, Niger e Togo sono membri anche del *Conseil de l'Entente*. A conferma del fenomeno di *overlapping membership* di cui si è detto, Mali, Niger e Burkina Faso, insieme a Mauritania e Ciad, aderiscono anche al *G5 du Sahel*. Infine, tutti gli Stati membri dell'UEMOA e del *Conseil de l'Entente* nonché tre membri (Mali, Niger e Burkina Faso) del *G5 du Sahel* partecipano anche all'ECOWAS.

¹⁰⁰ In presenza di una pluralità di iniziative di cooperazione sub-regionale in Africa occidentale (ECOWAS, UEMOA, MRU, *G5 du Sahel*), nella *Charte* (art. 2) si è definita la competenza in materia di cooperazione politica, culturale, economica ed in materia di sicurezza e si sono stabilite delle regole per la cooperazione con le altre organizzazioni dell'area.

¹⁰¹ Cfr. *Communiqué de presse: Résultats du 6ème Conseil des Ministres du Conseil de l'Entente*, Niamey, 20.12.2014.

¹⁰² Cfr. *Communiqué de presse: Résultats du 7ème Conseil des Ministres du Conseil de l'Entente*, Niamey, 14.8.2015. Il Summit dei Capi di Stato, previsto nel 2014, è stata rinviato a dicembre 2015.

¹⁰³ Cfr. *Joint Declaration of Heads of State and Government of the Mano River Union for the eradication of ebola in West Africa*, Conakry, 1.8.2014.

¹⁰⁴ Cfr. *Communiqué finale*, Conakry, 15.2.2015.

¹⁰⁵ Cfr. *Declaration des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union du Fleuve Mano sur les modalités de préparation de la Conférence de Plaidoyer de New York*, Conakry, 28.6.2015.

nale e di diverse organizzazioni internazionali¹⁰⁶. In tal senso, il 10.7.2015 a New York sotto l'egida delle NU si è tenuta la *Conference de Plaidoyer*¹⁰⁷.

14. *Commissione dell'Oceano Indiano (COI)*. - Ancora fra le organizzazioni sub-regionali, la COI ha tenuto il 4° Vertice dei Capi di Stato e di Governo, preceduto da un Consiglio ministeriale straordinario e concluso con la tradizionale *Declaration finale*¹⁰⁸. In occasione del *Summit*, si è confermata la volontà politica di cooperazione degli Stati insulari dell'Oceano indiano volta a favorire lo sviluppo economico degli Stati membri. Peraltro, in occasione del *Summit*, non si sono affrontati problemi istituzionali, quali quello di nuove domande di adesione, di cui ci si è limitati a prendere atto, così come della definizione dello statuto di osservatore¹⁰⁹. Nel merito la cooperazione si è concentrata, in primo luogo, su quelli che sono indicati come gli assi strategici e campi di intervento della cooperazione (ambiente, pesca, sicurezza, trasporti¹¹⁰, ecc.). Com'è facilmente comprensibile, la COI opera con la concreta assistenza dell'aiuto esterno, in primo luogo, dell'UE, nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo¹¹¹, e della Francia, ma la cooperazione allo sviluppo vede ora interessati anche altri soggetti come Australia e Cina.

15. *Gruppo dei Cinque del Sahel (G5 du Sahel)*. - Come accennato nella precedente rassegna¹¹², cinque Paesi dell'Africa sub-sahariana (Mali, Mauritania, Ciad, Niger e Burkina Faso) hanno dato vita ad una nuova forma di cooperazione istituzionalizzata, il G5 du Sahel, formalizzata mediante la conclusione della *Convention portant la création du Groupe de 5 du Sahel* (Nouakchott, 19.12.2014), di cui peraltro non è stato ancora reso noto il testo¹¹³. In occasione del 1° *Summit*, i Capi di Stato e di Governo hanno elaborato il *Programme d'Investissement Prioritaire (PIP) 2015-2017* e proceduto alla nomina del Segretario permanente dell'Organizzazione. Si è altresì discusso del problema della sicurezza regionale, affrontato sia nei *meetings* ministeriali¹¹⁴ che nelle riunioni dei Capi delle forze armate dei cinque

¹⁰⁶ Significativo è il ruolo delle organizzazioni internazionali, sia universali che regionali, nell'affrontare l'epidemia di Ebola e, in proposito, di un certo interesse è il ruolo svolto dal Consiglio di Sicurezza delle NU che si è espresso con la risoluzione 2177 (2014) adottata in occasione del 7268th *meeting*, 18.9.2014, così stabilendo, in maniera particolarmente singolare, un nesso diretto fra il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e l'epidemia di Ebola.

¹⁰⁷ Cfr. *International Ebola Recovery Conference (High Level Pledging Segment Report Summary and Annexes to the Summary)*, New York, 9-10.7.2015.

¹⁰⁸ Cfr. *Declaration finale du Quatrième Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la Commission de l'Océan Indien (COI)*, Moroni, 23.8.2014. Il *Summit* ha, fra l'altro, festeggiato il trentesimo anniversario della COI.

¹⁰⁹ Cfr. *Declaration finale du Quatrième Sommet*, cit., 3. Si è altresì ipotizzato un rafforzamento del ruolo degli attori economici e della società civile nelle attività della COI.

¹¹⁰ Nell'agosto 2014 è stata tenuta nelle Seychelles una Conferenza ministeriale sul trasporto aereo per sviluppare i collegamenti fra gli Stati membri.

¹¹¹ Per quanto riguarda la definizione di un *Accord de partenariat économique* con l'UE, ne è stato concluso uno di carattere provvisorio.

¹¹² V. questa *Rivista*, 2014, 291 ss.

¹¹³ Cfr. *1^{er} Sommet de Chefs des Etats et des Gouvernements – Communiqué final*, Nouakchott, 17-18.12.2014.

¹¹⁴ Cfr. Réunion des Ministres de l'intérieur du Groupe 5 Sahel, Nouakchott, 10.3.2015; Réunion des Ministres de la Sécurité et des Affaires Religieuses, Niamey, 11-14.5.2015. In tema di contrasto all'estremismo religioso quale germe del terrorismo, cfr. *Declaration des Pays G5 Sahel sur la lutte contre la radicalization et l'extremisme violent au Sahel*, Niamey, 14.5.2015.

Stati membri¹¹⁵. A tali riunioni ha partecipato anche la Francia, con cui si mantengono relazioni privilegiate. Con riguardo alle relazioni esterne si segnala l'incontro fra l'Alto Rappresentante per la politica estera dell'UE ed i Ministri degli esteri degli Stati membri del *G5 du Sahel*, in cui si è discusso di sicurezza e immigrazione clandestina, ponendo l'accento sulle recenti tensioni in Libia e sul crescente potere acquisito dal gruppo terroristico Boko Haram¹¹⁶.

16. *Conclusioni.* - L'attività delle organizzazioni regionali e sub-regionali africane appare nel complesso estremamente contraddittoria e frammentata pur nel contesto di una evidente *ansia* integrazionista. Così, per un verso, il tentativo di cooperazione e di razionalizzazione delle tre organizzazioni concorrenti del COMESA, dell'EAC e della SADC si è concretizzato nella creazione di un'area tripartita estesa ai Paesi dell'Africa dell'est e del sud. Peraltro, nella stessa Africa dell'est opera l'EAC con particolare vivacità e con risultati complessivamente positivi rispetto alle altre esperienze del continente.

Per quanto riguarda l'Africa occidentale continuano a coesistere e, invero, si moltiplicano iniziative parziali, che si sovrappongono per *membership* e competenze e, per questo, stentano sovente a conseguire risultati significativi. Basti pensare alle ormai storiche esperienze dell'ECOWAS e dell'UEMOA (relativamente attivi) e quella della MRU cui, di recente, si sono sommate, a livello sub-regionale, il *G5 du Sahel* e il riformato *Conseil de l'Entente*. In relazione a tale ultima iniziativa sembra sorprendente osservare come vi sia una sostanziale coincidenza fra i suoi Stati membri e quelli dell'UEMOA e come, anche in relazione alla natura giuridica, la nuova *Charter* appaia per taluni aspetti ispirarsi al modello sopranazionale europeo, già realizzato – in maniera più o meno fedele – dall'UEMOA, ma anche dall'EAC e dalla CEMAC. Un futuro al momento assolutamente incerto sembra caratterizzare la CEN-SAD.

Tradizionali difficoltà incontra la cooperazione regionale e sub-regionale nell'Africa centrale, dove le due organizzazioni dell'ECCAS e della CEMAC operano senza particolare vigore. Lo stesso può infine dirsi per l'Africa australe, ove le ridotte attività di SACU e della SADC riflettono le difficoltà esistenti nei rapporti interstatuali nell'area. In proposito si sottolinea la sostanziale regressione compiuta dalla SADC con la sottoscrizione del nuovo *Protocol on Tribunal*.

PIERO PENNETTA, ELISA TINO

¹¹⁵ Da ultimo, cfr. VIII Réunion des Chefs des forces armées du Groupe 5 Sahel, N'Djamena, 14.1.2015.

¹¹⁶ Cfr. *Communiqué conjoint – rencontre à Bruxelles entre l'UE et les Pays du G5 Sahel*, Bruxelles, 17.6.2015. A tal riguardo, l'UE si è impegnata a stanziare 8 miliardi di euro per la regione del Sahel.

I COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Interventi*:

UMBERTO LEANZA – Già Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”. Vicepresidente della SIOI.

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

LUDOVICA CHIUSI – PhD candidate in International Law at the University of Oslo and at the University of Bologna.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

SALVO EMANUELE LEOTTA – Dottore in Giurisprudenza – Università degli Studi di Catania

Per la sezione *Note e Commenti*:

ANDREA INSOLIA – Cultore della materia in Organizzazioni internazionali – Istituto Universitario SSML Carlo Bo, Roma.

Per la sezione *Attività delle Organizzazioni internazionali*:

DANIELE AMOROSO – Ricercatore in Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

CHIARA T. ANTONIAZZI – Dottoranda presso la Scuola di Studi Internazionali – Università degli Studi di Trento.

MARIO GERVAZI – Dottorando in Diritto internazionale e dell’Unione Europea – Università degli Studi di Roma “Sapienza”.

PIERO PENNETTA – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Salerno.

ELISA TINO – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi di Salerno.

Alla redazione del presente fascicolo ha collaborato il Professor Ivan Ingravallo.

