

# LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXVIII

quarto trimestre 2013

N. 4

RIVISTA TRIMESTRALE  
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

## INDICE

### ARTICOLI E SAGGI

- MARIA VITTORIA ZECCA – L'accesso del Sud Sudan all'indipendenza: analisi e problemi aperti .....687
- ILJA RICHARD PAVONE – La Siria e le armi chimiche: la risoluzione del Consiglio di Sicurezza 2118 (2013) .....715

### OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

- Tutela del corpo femminile e diritti riproduttivi: biopotere e biodiritto nella vicenda italiana in tema di diagnosi preimpianto – *Adriana Di Stefano* .....745
- Il Protocollo n. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europeo di tutela dei diritti umani? – *Gabriele Asta* .....773

### OSSERVATORIO EUROPEO

- Respingimenti in mare ed emergenza immigrazione: nuove prospettive nel sistema Dublino III – *Maria Manuela Pappalardo* .....793

### RASSEGNE

#### ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

##### Nazioni Unite

*Consiglio di Sicurezza* (gennaio-giugno 2013), p. 815

1. Considerazioni introduttive, p. 815; 2. Il rinnovo dei mandati delle *peace-keeping* di missioni di osservazione e di altri meccanismi, p. 815; 3. Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti e individui, p. 816; 4. Il Consiglio di Sicurezza sostiene l'approccio multi-dimensionale delle operazioni di pace delle Nazioni Unite, p. 817; 5. Inasprimento delle sanzioni nei confronti della Corea del Nord in seguito ai recenti test nucleari, p. 817; 6. Modificato il regime sanzionatorio in vigore nei confronti della Somalia. Creazione della Missione delle Nazioni Unite per la Somalia (UNSOM), p. 819; 7. Modificato il regime sanzionatorio in vigore nei confronti della Libia, p. 820; 8. Offensiva contro i ribelli congolese e i gruppi armati stranieri presenti nella Repubblica Democratica del Congo: creazione di una forza di combattimento, p. 821; 9.

Estensione e modifica del mandato della Missione di Assistenza in Afghanistan (UNAMA), p. 822; 10. La situazione in Mali. Istituzione della Missione Pluridimensionale dell'ONU per la stabilizzazione integrata in Mali (MINUSMA), p. 823; 11. Violenza sessuale nei conflitti, p. 824.

*Antonio Converti*

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni internazionali

*Organizzazione Internazionale del Lavoro*

Le attività dell'OIL nel 2012-2013, p. 827

*Federica Morrone*

*Organizzazione Mondiale del Commercio*

L'attività dell'OMC nel 2013, p. 835

*Monica Del Vecchio*

*RECENSIONI* .....851

#### *LISTA DELLE ABBREVIAZIONI*

*African JICL* – African Journal of International and Comparative Law; *AJIL* – The American Journal of International Law; *ASIL Insight* – The American Society of International Law Insight; *Buffalo HRLR* – Buffalo Human Rights Law Review; *California W Int. LJ* – California Western International Law Journal; *CDE* – Cahiers de Droit Européen; *Colum. J Trans. L* – Columbia Journal of Transnational Law; *Dir. Un. Eur.* – Il Diritto dell'Unione Europea; *DPCE* – Diritto Pubblico Comparato ed Europeo; *DUDI* – Diritti Umani e Diritto Internazionale; *EJIL* – The European Journal of International Law; *ELR* – European Law Review; *Enc. Dir.* – Enciclopedia del Diritto; *Enc. Giur.* – Enciclopedia Giuridica; *Florida JIL* – Florida Journal of International Law; *Fordham ILJ* – Fordham International Law Journal; *Georgetown JIA* – Georgetown Journal of International Affairs; *George Washington LR* – The George Washington Law Review; *Göttingen JIL* – Göttingen Journal of International Law; *HLLR* – Harvard Law Review; *HRLR* – Human Rights Law Review; *ICJ Rep.* – International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders; *ICLQ* – The International and Comparative Law Quarterly; *Indian JIL* – Indian Journal of International Law; *Int. Aff.* – International Affairs; *Int. Jou. Ref. L* – International Journal of Refugee Law; *Ital. YIL* – Italian Yearbook of International Law; *JAIL* – Journal of African and International Law; *Japan YIL* – Japan Yearbook of International Law; *Japanese AIL* – Japanese Annual of International Law; *Max Planck EPIL* – Max Planck Encyclopedia of Public International Law; *Melbourne JIL* – Melbourne Journal of International Law; *Mich. Jou. IL* – Michigan Journal of International Law; *New York Univ. JILP* – New York University Journal of International Law and Politics; *NJIL* – Netherland Journal of International Law; *NQHR* – Netherlands Quarterly of Human Rights; *Oxford JLS* – Oxford Journal of Legal Studies; *Quest. Giust.* – Questione Giustizia; *Rass. dir. pub. eur.* – Rassegna di diritto pubblico europeo; *RDI* – Rivista di Diritto Internazionale; *RDIPP* – Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale; *Rec. des Cours* – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; *Rev. fr. dr. const.* – Revue française de droit constitutionnel; *Rev. univ. DH* – Revue universelle des droits de l'homme; *Rev. trim. DH* – Revue trimestrelle des droit de l'homme; *Riv. Coop. Giur. Int.* – Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale; *Riv. ital. dir. proc. pen.* – Rivista Italiana di diritto e procedura penale; *Riv. st. Stato* – Rivista di studi sullo Stato; *Rutgers LJ* – Rutgers Law Journal; *St. Int. Eur.* – Studi sull'Integrazione Europea; *Texas ILJ* – Texas International Law Journal; *U Botswana LJ* – University of Botswana Law Journal; *Ucla LR* – Ucla Law Review; *Virg. JIL* – Virginia Journal of International Law; *Yale LJ* – Yale Law Journal; *Yearbook IHL* – Yearbook of International Humanitarian Law; *Yearbook ILC* – Yearbook of International Law Commission.

## ARTICOLI E SAGGI

### L'ACCESSO DEL SUD SUDAN ALL'INDIPENDENZA: ANALISI E PROBLEMI APERTI

MARIA VITTORIA ZECCA

SOMMARIO: 1. Cenni sulle origini del conflitto e sui motivi della contrapposizione tra il Nord e il Sud del Sudan. – 2. L'Accordo di pace del 2005 e il ruolo dell'ONU nella sua realizzazione. – 3. Il referendum del 2011 e l'accesso all'indipendenza del Sud Sudan: un caso di *remedial secession*? – 4. Il ruolo dell'ONU per il rafforzamento delle strutture statali del Sud Sudan: l'UNMISS. – 5. Il permanere della conflittualità tra Sudan e Sud Sudan a seguito dell'indipendenza. Il ruolo svolto dall'Unione Africana. – 6. Conclusioni.

1. I recenti scontri in Sud Sudan, causati, oltre che dalla lotta per il potere politico, dalla contrapposizione tra i due principali gruppi etnici dello Stato – dinka e nuer –, testimoniano la complessità etnica di tale regione. Tuttavia, precedentemente all'accesso all'indipendenza del Sud Sudan, la contrapposizione principale ha riguardato il Nord e il Sud dello Stato, caratterizzati da notevoli differenze, da un punto di vista non solo geografico, ma anche culturale, etnico e religioso. In particolare, ad un Nord abitato in prevalenza da popolazioni arabe e di religione musulmana si contrappone un Sud animista e di lingua inglese<sup>1</sup>. La divisione tra le regioni settentrionali e meridionali è stata acuita dalle politiche di separazione perseguite dalla potenza coloniale britannica durante i primi decenni del Novecento, che hanno favorito lo sviluppo del Nord, a scapito delle regioni meridionali<sup>2</sup>. Un ulteriore elemento di conflittualità è sorto in seguito alla scoperta di giacimenti petroliferi, avvenuta nei primi anni Settanta, in gran parte localizzati

---

<sup>1</sup> Per un'introduzione sulle vicende storiche del Sudan, si veda AN-NA'IM, DENG, *Self-Determination and Unity: The Case of Sudan*, in *Law and Policy*, 1996, 199 ss.; si veda inoltre LLOYD, *The Southern Sudan: A Compelling Case for Secession*, in *Colum. J Trans. L*, 1994-1995, 419 ss.

<sup>2</sup> Si ricorda in particolare che nel 1922, in seguito all'adozione del *Passports and Permits Ordinance Act*, la circolazione dei cittadini tra il Nord e il Sud dello Stato fu sottoposta a severe restrizioni. Inoltre, rileva l'adozione della *Southern Policy* nel 1930, che ha delineato uno sviluppo amministrativo e culturale diverso per il Nord e il Sud del Sudan.

nel Sud dello Stato, considerato che il Nord detiene le infrastrutture necessarie al loro sfruttamento, ossia le raffinerie e le condotte verso il Mar Rosso.

A quanto precede, si aggiunga che, nel corso degli anni, il risentimento da parte degli abitanti del Sud del Sudan nei confronti del Governo centrale si è accentuato a causa delle politiche di arabizzazione, nonché di imposizione della *Shari'a*, portate avanti nei confronti delle regioni meridionali. Inoltre, gli abitanti di queste hanno subito costanti discriminazioni, non godendo degli stessi diritti di quelli delle regioni del Nord.

Il contrasto tra le due aree territoriali dello Stato ha determinato lo scoppio della prima guerra civile, iniziata nel 1955, un anno prima dell'acquisizione dell'indipendenza dal potere coloniale britannico, nel 1956. Il conflitto ha avuto termine nel 1972, tramite la stipulazione dell'*Addis Ababa Agreement* tra il Governo del Sudan e il *Southern Sudan Liberation Movement*<sup>3</sup>. Tuttavia, a causa del mancato rispetto di quanto stabilito in questo Accordo da parte del Presidente Numayri, il quale revocò l'autonomia concessa al Sud dello Stato e cercò di imporre la legge islamica anche alle regioni meridionali, nel 1983 è ricominciata la guerra civile, tra il *Sudan People's Liberation Movement/Army* (SPLM/A) e il Governo centrale, guidato, a partire dal colpo di Stato del giugno 1989, dal generale Omar Al-Bashir.

2. Durante il periodo della guerra civile, l'*Inter-Governmental Authority on Development* (IGAD)<sup>4</sup> ha promosso numerosi tentativi di pacificazione, istituendo a tal fine uno *Standing Committee on Peace in Sudan*. Come primo risultato, l'IGAD propose l'adozione di una Dichiarazione di principi da parte del Governo del Sudan, del *Sudan People's Liberation Movement/Army* (SPLM/A) e del *Sudan People's*

---

<sup>3</sup> Il testo dell'Accordo è disponibile sul sito [peacemaker.un.org](http://peacemaker.un.org). Il *Southern Sudan Liberation Movement* era un'organizzazione politica fondata nel 1971 da Lagu, leader degli Anya Nya, formazioni ribelli che conducevano la guerriglia contro il Nord del Sudan. In seguito alla stipulazione dell'*Addis Ababa Agreement*, tali formazioni furono assorbite nell'esercito sudanese.

<sup>4</sup> Nel 1986 sei Stati del Corno d'Africa – Etiopia, Gibuti, Kenya, Somalia, Sudan e Uganda – firmarono l'Accordo istitutivo dell'*Intergovernmental Authority on Drought and Development* (IGADD), al fine di affrontare il problema dello sviluppo della regione, caratterizzata da frequenti siccità e disastri naturali. La suddetta Organizzazione fu poi sostituita nel 1996 dall'*Intergovernmental Authority on Development* (IGAD), composta dagli stessi Stati, ai quali nel 1993 si è aggiunta l'Eritrea, e caratterizzata da una nuova struttura organizzativa e da una maggiore cooperazione tra gli Stati membri.

*Liberation Movement/Army-United* (SPLM/A-United)<sup>5</sup>. Tale Dichiarazione, del 20 maggio 1994, affermava il diritto all'autodeterminazione delle popolazioni del Sud del Sudan, da attuare tramite lo svolgimento di un *referendum*<sup>6</sup>. Inoltre, essa prevedeva che il mantenimento dell'unità nazionale fosse considerata una priorità dalle Parti, qualora fossero stati garantiti determinati principi, quali la concessione di un sistema di autonomie alle diverse etnie del Sudan, la separazione tra Stato e religione, un'equa suddivisione delle ricchezze tra le varie etnie, nonché l'inclusione dei diritti umani internazionalmente riconosciuti all'interno della Costituzione<sup>7</sup>. Tuttavia, tale Dichiarazione, appoggiata dalle forze ribelli, incontrò la disapprovazione del Governo centrale che, pur acconsentendo a firmarla nel 1997, non si impegnò per dare effettiva attuazione al principio di autodeterminazione per le popolazioni del Sud del Sudan.

Successivamente, i negoziati che si svolsero in Kenya nel giugno e nel luglio 2002, sempre sotto l'egida dell'IGAD, portarono alla stipulazione del *Machakos Protocol* tra il Governo del Sudan e lo SPLM/A. In esso, concluso il 20 luglio 2002, fu riaffermato il principio dell'unità dello Stato quale priorità per le Parti, ma al tempo stesso riconosciuto il principio di autodeterminazione per le popolazioni del Sud del Sudan. Inoltre, le Parti si impegnarono a stabilire ed attuare un Accordo di pace in modo da rendere l'unità dello Stato un'opzione "attractive" per le popolazioni delle regioni meridionali<sup>8</sup>. Avendo riguardo alla religione, che come accennato costituisce uno dei principali fattori di divisione, il Protocollo del 2002, oltre a riconoscere la libertà di culto<sup>9</sup>, stabilì che la *Shari'a* sarebbe stata una fonte legislativa solo nel Nord dello Stato, mentre nelle regioni meridionali la legi-

---

<sup>5</sup> Lo SPLM/A è stato fondato nel 1983 da Garang, riunendo diversi gruppi in lotta contro il Nord del Sudan, tra cui ex-appartenenti agli Anya Nya. Lo SPLM/A-United è una fazione dissidente dello SPLM/A, distaccatasi nel 1991. Nel 1994 essa è stata riorganizzata nel *South Sudan Independence Movement/Army* (SSIM/A). Dopo lotte fratricide tra le diverse fazioni, lo SPLM/A è rimasto l'unico movimento presente nel Sud dello Stato in lotta contro il Governo centrale. Occorre sottolineare che, nel prosieguo della trattazione, numerosi atti faranno riferimento allo SPLM, quale Movimento politico.

<sup>6</sup> IGAD Peace Initiative, *Declaration of Principles*, disponibile sul sito [peacemaker.un.org](http://peacemaker.un.org). L'art. 2 dichiara che «the right of self-determination of the people of South Sudan to determine their future status through a referendum must be affirmed».

<sup>7</sup> *Ibidem*, art. 3.

<sup>8</sup> *Machakos Protocol*, art. 1. Tale Protocollo è disponibile sul sito [peacemaker.un.org](http://peacemaker.un.org).

<sup>9</sup> *Ibidem*, art. 6.2.

slazione si sarebbe basata sul consenso popolare, oltre che sulle tradizioni locali<sup>10</sup>.

L'art. 2 del Protocollo stabilì un processo di transizione, articolato in due fasi: un periodo "pre-interim" della durata di sei mesi, durante il quale creare le istituzioni previste dall'Accordo di pace, porre termine alle ostilità, sotto il monitoraggio di appositi meccanismi, oltre all'istituzione di una struttura costituzionale; a seguire, un periodo "ad interim" di sei anni, in cui avrebbero dovuto operare le istituzioni e i meccanismi precedentemente stabiliti. Al termine del suddetto periodo, si sarebbe dovuto svolgere un *referendum*, nel quale la popolazione del Sud del Sudan sarebbe stata chiamata a scegliere se confermare l'unità dello Stato, o votare in favore dell'indipendenza.

Il Protocollo di Machakos ha rappresentato un importante compromesso tra le posizioni governative e quelle del SPLM/A, poiché se quest'ultimo ha accettato che la *Shari'a* divenisse fonte di legislazione nel Nord dello Stato, il Governo ha acconsentito allo svolgimento di un *referendum* per la concessione dell'indipendenza<sup>11</sup>.

Nei due anni successivi all'adozione di tale Protocollo furono stipulati altri cinque Accordi, che andarono a costituire il *Comprehensive Peace Agreement* tra il Governo del Sudan e lo SPLM/A, firmato il 9 gennaio 2005: esso è composto, oltre che dal *Machakos Protocol*, dall'*Agreement on Security Arrangements*, firmato il 25 settembre 2003; dall'*Agreement on Wealth Sharing*, firmato il 7 gennaio 2004; dal *Protocol on Power Sharing*, del 26 maggio 2004; dal *Protocol on the Resolution of the Conflict in Southern Kordofan and Blue Nile States*, del 26 maggio 2004; e dal *Protocol on the Resolution of the Abyei Conflict*, del 26 maggio 2004. Ai suddetti Protocolli si sono aggiunti due Accordi tecnici: l'*Agreement on a Permanent Ceasefire and Security Arrangements Implementation Modalities and Appendices*, del 31 dicembre 2004; e l'*Agreement on the Implementation Modalities of the Protocols and Agreements*, del 31 dicembre 2004<sup>12</sup>.

L'Accordo di pace, oltre a delineare il processo di transizione finalizzato alla svolgimento di un *referendum*, in base a quanto stabilito nel *Machakos Protocol*, ha riconosciuto altri importanti principi. Con riguardo al *Protocol on Power Sharing*, in esso si affermava sia la sovranità dello Stato sia la necessità dell'autonomia per il Sud del Su-

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, art. 3.

<sup>11</sup> Si veda MAYWALD, MURRAY, *Subnational Constitution-Making in Southern Sudan*, in *Rutgers LJ*, 2005-2006, 1203 ss., in specie 1208.

<sup>12</sup> Il testo completo dell'Accordo è disponibile sul sito [unmis.unmissions.org](http://unmis.unmissions.org).

dan<sup>13</sup>. Nel suddetto Protocollo erano inoltre delineate le condizioni per la promulgazione di una nuova Costituzione, sia a livello nazionale sia locale. In particolare, nell'art. 2 si stabiliva l'istituzione di una Commissione nazionale di revisione costituzionale che, ricevuto l'Accordo di pace, avrebbe dovuto, entro sei settimane, redigere un testo costituzionale. Quest'ultimo, basato sull'Accordo di pace e sulla Costituzione sudanese all'epoca in vigore, dopo essere stato adottato dall'Assemblea nazionale e dal Consiglio di liberazione nazionale dello SPLM, sarebbe divenuto la Costituzione valevole per l'intero Stato durante il periodo di transizione. Al tempo stesso, il Protocollo prevedeva la promulgazione di una Costituzione per il Sud Sudan, redatta da un apposito Comitato e adottata dall'Assemblea del Sud Sudan, a maggioranza dei due terzi.

La nuova Costituzione del Sud Sudan avrebbe dovuto conformarsi alla Costituzione nazionale<sup>14</sup>; in particolare, tale conformità avrebbe dovuto essere dichiarata dal Ministro della giustizia<sup>15</sup>. Degno di rilievo è il fatto che entrambi i testi – l'*Interim National Constitution of the Republic of the Sudan* e l'*Interim Constitution of Southern Sudan* – hanno riconosciuto il diritto all'autodeterminazione delle popolazioni del Sud del Sudan, da esercitare tramite lo svolgimento di un referendum<sup>16</sup>.

Merita di essere evidenziato anche quanto stabilito nell'*Agreement on Wealth Sharing*, data la rilevanza assunta nel conflitto dalla questione della gestione delle risorse petrolifere. In tale Accordo, il Governo centrale si dichiarava disposto ad adempiere ai suoi obblighi riguardanti il trasferimento di parte degli introiti al Governo del Sud Sudan<sup>17</sup>. Tra le misure individuate al fine di giungere ad una ripartizione equa delle risorse, rileva l'istituzione di una Commissione nazionale sul petrolio, quale organo indipendente e le cui decisioni sarebbero state prese per *consensus*<sup>18</sup>, la possibilità per rappresentanti nominati dall'SPLM di avere accesso ai contratti petroliferi esistenti<sup>19</sup>, nonché una formula di divisione dei ricavi petroliferi. Secondo tale

---

<sup>13</sup> *Protocol on Power Sharing*, art. 1.4.1.

<sup>14</sup> *Ibidem*, art. 3.2.

<sup>15</sup> *Ibidem*, art. 2.12.

<sup>16</sup> Si veda *The Interim National Constitution of the Republic of the Sudan*, del 6 luglio 2005, art. 219. Si veda inoltre *The Interim Constitution of the Southern Sudan*, del 5 dicembre 2005, art. 9.1.

<sup>17</sup> *Agreement on Wealth Sharing*, art. 1.3.

<sup>18</sup> *Ibidem*, art. 3.2.

<sup>19</sup> *Ibidem*, art. 4.1.

formula, il Governo avrebbe dovuto stabilire un *Oil Revenue Stabilization Account* sulla produzione petrolifera, ed inoltre almeno il 2% della suddetta produzione avrebbe dovuto essere attribuita alle regioni produttrici, in proporzione al rendimento ottenuto; le restanti risorse derivate dalla produzione petrolifera nel Sud Sudan sarebbero state distribuite in modo equanime, attribuendo il 50% al Governo del Sud del Sudan e il 50% al Governo centrale e alle aree del Nord del Sudan<sup>20</sup>. È degno di nota che le disposizioni riguardanti la ripartizione delle risorse siano state ribadite sia nell'*Interim National Constitution of the Republic of the Sudan* (art. 192.6), che nell'*Interim Constitution of Southern Sudan* (art. 184.2).

Nel contesto appena delineato si inserisce l'azione svolta dalle Nazioni Unite in Sudan<sup>21</sup>. Nel giugno 2004, il Consiglio di Sicurezza, su raccomandazione del Segretario Generale e sulla base di un accordo da stipulare con il Governo del Sudan e con il SPLM/A<sup>22</sup>, ha istituito la *United Nations Advance Mission in the Sudan* (UNAMIS),

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, art. 5.

<sup>21</sup> Per il ruolo svolto dall'ONU in Sudan si veda LOPEZ, *Regionalism in the Field: The Case of South Sudan*, ESIL Conference Paper No. 7/2012. Per un'analisi delle *peace-keeping operations* si vedano, tra gli altri, CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, Torino, 1999; DOYLE, OTUNNU (eds.), *Peacemaking and Peacekeeping for the New Century*, Boston, 1998; GARGIULO, *Le Peace Keeping Operations delle Nazioni Unite*, Napoli, 2000; LATTANZI, SPINEDI (a cura di), *Le organizzazioni regionali e il mantenimento della pace nella prassi di fine XX secolo*, Napoli, 2004; MCCOUBREY, MORRIS, *Regional Peacekeeping in the Post-Cold War Era*, The Hague, 2000; VILLANI, *Il ruolo delle organizzazioni regionali per il mantenimento della pace nel sistema dell'ONU*, in questa *Rivista*, 1998, 428 ss. In particolare, per un esame delle operazioni nel continente africano si vedano HERMAN, MARTIN-ORTEGA, SRIRAM (eds.), *Peacebuilding and Rule of Law in Africa*, London, 2011; HOLLYWOOD, *It Takes a Village...or at Least a Region: Rethinking Peace Operations in the Twenty-first Century, the Hope and Promise of African Regional Institutions*, in *Florida JIL*, 2007, 75 ss.; JUMA, *Peacekeeping in Africa: Problems and Prospects*, in *U Botswana LJ*, 2009, 3 ss.; MAJINGE, *The Future of Peacekeeping in Africa and the Normative Role of the African Union*, in *Göttingen JIL*, 2010, 463 ss.; PALIWAL, *The Primacy of Regional Organizations in International Peacekeeping: The African Example*, in *Virg. JIL*, 2010, 185 ss. Per un'analisi di singole operazioni si veda CELLAMARE, *Caratteri della Missione delle Nazioni Unite in Etiopia ed Eritrea (UNMEE)*, in questa *Rivista*, 2002, 3 ss.; inoltre CELLAMARE, *Funzioni e caratteri dell'EUFOR Ciad/RCA in una situazione di emergenza umanitaria*, in *St. Int. Eur.*, 2008, 527 ss. Si veda anche MOLLEL, *Evaluating UN Peacekeeping Missions in Resolving Armed Conflicts: A Focus on the MONUC*, in *JAIL*, 2010, 49 ss. Sull'accesso del Sud Sudan all'indipendenza, si veda DERSSO, *International Law and the Self-Determination of South Sudan*, Institute for Security Studies, Paper No. 231, febbraio 2012; TEMIN, *Sudan between Peace and War*, in *Georgetown JIA*, 2011, 68 ss.; VIDMAR, *South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States*, in *Texas ILJ*, 2011-2012, 541 ss.

<sup>22</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 3 giugno 2004 (UN Doc. S/2004/453), par. 17.

tramite la risoluzione 1547, dell'11 giugno 2004, adottata all'unanimità. Il mandato di tale operazione, istituita per un periodo iniziale di tre mesi, è stato successivamente prorogato sino al 24 marzo 2005<sup>23</sup>. La UNAMIS era una missione politica speciale, comprendente solo personale militare, posta sotto l'autorità del Rappresentante speciale del Segretario Generale, e il suo mandato consisteva nel facilitare i contatti tra le parti, ai fini della stipulazione dell'Accordo di pace, e nel preparare il terreno per la successiva istituzione di un'operazione di *peacebuilding*<sup>24</sup>.

In seguito, sulla base della richiesta contenuta nell'Accordo di pace del 2005, il Consiglio di Sicurezza ha istituito la *United Nations Mission in Sudan* (UNMIS), tramite la risoluzione 1590, del 24 marzo 2005, adottata all'unanimità. L'operazione, istituita per un periodo iniziale di sei mesi<sup>25</sup>, è stata prorogata, dapprima con scadenza semestrale<sup>26</sup>, successivamente annuale<sup>27</sup>. In seguito alla proclamazione dell'indipendenza del Sud Sudan e alla volontà espressa dal Governo sudanese di porre termine alla UNMIS<sup>28</sup>, il Consiglio di Sicurezza ha stabilito il ritiro dell'operazione, tramite la risoluzione 1997, adottata all'unanimità l'11 luglio 2011.

L'UNMIS comprendeva un'ampia componente militare ed una significativa presenza civile<sup>29</sup>, guidate da un Rappresentante speciale del Segretario Generale. Il suo mandato prevedeva, tra i compiti finalizzati al sostegno dell'Accordo di pace, *inter alia*, una funzione di assistenza in diversi ambiti: nel programma di disarmo e di reintegro degli ex-combattenti; nella riforma delle forze di polizia; nella promo-

<sup>23</sup> Si vedano le risoluzioni 1556, del 30 luglio 2004; 1574, del 19 novembre 2004; 1585, del 10 marzo 2005, nonché 1588, del 17 marzo 2005. Occorre sottolineare come la risoluzione 1556 sia stata adottata con l'astensione della Cina e del Pakistan.

<sup>24</sup> Risoluzione 1547, par. 1.

<sup>25</sup> Risoluzione 1590, par. 1.

<sup>26</sup> Si vedano le risoluzioni 1627, del 23 settembre 2005; 1663, del 24 marzo 2006; 1709, del 22 settembre 2006. Quest'ultima risoluzione ha prorogato la UNMIS sino all'8 ottobre 2006. Si vedano in seguito le risoluzioni 1714, del 6 ottobre 2006; 1755, del 30 aprile 2007; 1784, del 31 ottobre 2007. Tutte le suddette risoluzioni sono state adottate all'unanimità.

<sup>27</sup> Si vedano le risoluzioni 1812, del 30 aprile 2008; 1870, del 20 maggio 2009; 1919, del 29 aprile 2010. Nella risoluzione 1978, del 27 aprile 2011, l'operazione è stata prorogata sino al 9 luglio 2011. Anche in questo caso, le risoluzioni sono state adottate all'unanimità.

<sup>28</sup> Si veda la lettera inviata dal Ministro degli esteri del Sudan al Segretario Generale, inclusa nell'UN Doc. S/2011/333, del 31 maggio 2011. Sulla tendenza del Governo sudanese ad utilizzare il consenso alle operazioni come strumento di manipolazione si veda FRULLI, *Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite: continuità di un modello normativo*, Napoli, 2012, 70 ss.

<sup>29</sup> Secondo quanto stabilito nel par. 1 della risoluzione 1590, istitutiva dell'operazione, la componente militare sarebbe stata costituita da 10.000 unità, quella civile da 715 unità.

zione della *rule of law*; nonché nell'organizzazione delle elezioni e del *referendum* previsto dall'Accordo di pace. Inoltre, la risoluzione istitutiva attribuiva all'UNMIS il compito di contribuire alla protezione dei diritti umani in Sudan, nonché di coordinare il ritorno dei rifugiati e delle *internally displaced persons*.

Nella successiva risoluzione 1870, del 20 maggio 2009, il Consiglio di Sicurezza ha incaricato in particolare l'UNMIS di svolgere, nell'ambito del proprio mandato, una funzione di consulenza nei confronti della Commissione elettorale nazionale, al fine di preparare elezioni nazionali credibili.

Occorre inoltre sottolineare che con la risoluzione 1706, del 31 agosto 2006, il mandato della UNMIS è stato esteso alla regione del Darfur, al fine di sostenere l'attuazione del *Darfur Peace Agreement*, stipulato il 5 maggio 2006. Tuttavia, a causa della ferma opposizione del Governo sudanese, il personale dell'operazione non è riuscito a dislocarsi nel territorio considerato.

L'UNMIS può essere qualificata come "robusta", in quanto il Consiglio di Sicurezza, ritenendo la situazione in Sudan una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, ha autorizzato la suddetta operazione, in base al capitolo VII della Carta, a intraprendere le azioni necessarie per proteggere il personale e le strutture delle Nazioni Unite, per assicurare la libertà di movimento del personale ONU, del personale umanitario e del personale delle commissioni di valutazione, nonché per proteggere la popolazione civile in una situazione di pericolo imminente<sup>30</sup>.

Con riferimento all'azione svolta da questa operazione, occorre porre l'accento innanzitutto sulla funzione di consulenza nell'elaborazione delle leggi. Nel Sud Sudan, grazie al supporto dell'UNMIS, sono stati promulgati il codice penale, il codice di procedura penale, la legge sull'infanzia e la legislazione correlata<sup>31</sup>, nonché la legge sulla polizia<sup>32</sup>. Nondimeno, la Missione ha sollevato critiche riguardo alla legge sull'attività delle organizzazioni non-governative, adottata dal

---

<sup>30</sup> Risoluzione 1590, par. 16/i. Per un chiarimento sulla nozione di operazione "robusta" si veda PICONE, *Le autorizzazioni all'uso della forza tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, in *RDI*, 2005, 5 ss. Per l'attribuzione di funzioni di *peacebuilding* nell'ambito di un'operazione "robusta" si veda HAN, *Building a Peace That Lasts: The United Nations and Post-Civil War Peace-Building*, in *New York Univ. JILP*, 1993-1994, 861 ss.

<sup>31</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 20 ottobre 2008 (UN Doc. S/2008/662), par. 53.

<sup>32</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in the Sudan*, del 21 ottobre 2009 (UN Doc. S/2009/545), par. 60.

Parlamento sudanese il 21 febbraio 2006, poiché tale legge, prevedendo un'approvazione governativa per il finanziamento estero delle suddette organizzazioni, avrebbe dato vita ad un'inaccettabile interferenza nelle loro attività<sup>33</sup>.

Al fine di favorire una cultura rispettosa dei diritti umani, sono stati inoltre svolti corsi di formazione nei confronti dei rappresentanti dei corpi di polizia<sup>34</sup> e del personale penitenziario, relativamente al trattamento dei detenuti<sup>35</sup>. Importante è anche la consulenza tecnica svolta dalla UNMIS nel processo di disarmo delle milizie armate e di reintegro degli ex-combattenti<sup>36</sup>. In particolare, la Missione ha sostenuto l'azione di reinserimento attuata dalla *Northern Sudan Disarmament, Demobilization and Reintegration Commission* nei confronti di donne e disabili facenti parte di gruppi armati legati all'esercito regolare<sup>37</sup>.

La Missione ha inoltre posto l'accento sulla violenza di genere, sostenendo le vittime e istituendo una *Gender Task Force*<sup>38</sup>. Essa ha cercato di favorire la partecipazione delle donne al processo elettorale, sia come votanti sia come candidate<sup>39</sup>, e ha fornito assistenza tecnica al Ministero della giustizia sudanese nella preparazione del Piano di azione nazionale sulla violenza contro le donne per gli Stati del Sudan del Nord<sup>40</sup>.

Appare rilevante inoltre l'attività di sostegno svolta dalla UNMIS, su richiesta del Governo sudanese, per l'organizzazione delle

---

<sup>33</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 14 marzo 2006 (UN Doc. S/2006/160), par. 56.

<sup>34</sup> *Ibidem*, par. 35. Si vedano anche il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 12 settembre 2005 (UN Doc. S/2005/579), par. 40, e il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 21 dicembre 2005 (UN Doc. S/2005/821), nel quale si sottolinea l'organizzazione di corsi, da parte della UNMIS, relativi alla violenza di genere (par. 41).

<sup>35</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 12 settembre 2006 (UN Doc. S/2006/728), par. 38. Si veda anche il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 20 ottobre 2008, cit., par. 54.

<sup>36</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 14 marzo 2006, cit., par. 42.

<sup>37</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 12 settembre 2006, cit., par. 33.

<sup>38</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 20 ottobre 2008, cit., par. 63.

<sup>39</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in Sudan*, del 14 luglio 2009 (UN Doc. S/2009/357), par. 77. Si veda anche il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 19 gennaio 2010 (UN Doc. S/2010/31), par. 81.

<sup>40</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in the Sudan*, del 21 ottobre 2009, cit., par. 72.

elezioni dell'aprile 2010, nonché del *referendum*<sup>41</sup>. Relativamente allo svolgimento delle prime, le Nazioni Unite hanno svolto una missione, costituita da membri del *Department of Peacekeeping Operations* (DPKO) e dello *United Nations Development Programme* (UNDP), dal 28 aprile all'8 maggio 2009 per valutare i problemi da affrontare e assicurare un coordinamento tra le attività dei *donors* internazionali<sup>42</sup>. La UNMIS ha quindi svolto una funzione di assistenza tecnica e logistica alla Commissione elettorale nazionale, in particolare sul procedimento di registrazione dei votanti<sup>43</sup> e sullo sviluppo di un Codice di condotta per gli osservatori<sup>44</sup>. Tali elezioni sono state ritenute da diversi osservatori internazionali un passo significativo verso il consolidamento del processo democratico in Sudan, pur non conformandosi completamente agli *standards* internazionalmente riconosciuti<sup>45</sup>.

3. Come accennato, entrambi i testi costituzionali hanno stabilito che, sei mesi prima del termine del periodo *ad interim* di sei anni, si sarebbe svolto un *referendum*, organizzato dal Governo nazionale e dal Governo del Sud Sudan, nel quale la popolazione del Sud Sudan sarebbe stata chiamata a scegliere tra l'unità nazionale e l'indipendenza<sup>46</sup>.

Le regole di svolgimento del *referendum* sono state specificate nel *Southern Sudan Referendum Act*, previsto nei testi costituzionali e adottato dall'Assemblea nazionale il 29 dicembre 2009. Tale atto ha nuovamente riaffermato il diritto all'autodeterminazione delle popolazioni del Sud Sudan (art. 4), oltre a garantire le condizioni idonee allo svolgimento di una libera competizione elettorale, quali la libertà di espressione, la libertà di assemblea, nonché la presenza di rappresentanti di organizzazioni internazionali (art. 7). Inoltre, tale Atto ha stabilito l'istituzione, da parte del Presidente della repubblica, di una Commissione referendaria (art. 8), quale organo indipendente da un punto di vista finanziario ed amministrativo (art. 9).

---

<sup>41</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in Sudan*, del 14 luglio 2009, cit., par. 61.

<sup>42</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on Elections in the Sudan*, del 28 luglio 2009 (UN Doc. S/2009/391), par. 4.

<sup>43</sup> *Ibidem*, par. 44. Si veda anche il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 19 gennaio 2010, cit., par. 52.

<sup>44</sup> *Ibidem*, par. 51.

<sup>45</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in the Sudan*, del 27 aprile 2010 (UN Doc. S/2010/168/Add.1), par. 22.

<sup>46</sup> *The Interim National Constitution of the Republic of the Sudan*, cit., art. 222; *The Interim Constitution of the Southern Sudan*, cit., art. 11.

Il *Referendum Act* ha inoltre individuato le condizioni di accesso al voto<sup>47</sup>, nonché le norme di raggiungimento del *quorum*. Secondo l'art. 41, infatti, il *referendum* sarebbe stato considerato valido se si fosse recato alle urne il 60% dei votanti registrati, mentre la vittoria sarebbe andata all'opzione che avesse raggiunto la maggioranza semplice del numero totale dei voti. Importante rilevare, infine, che tale Atto ha sottolineato il carattere vincolante del risultato referendario, nei confronti degli organi statali, oltre che dei cittadini del Nord e del Sud dello Stato<sup>48</sup>.

Avendo riguardo all'azione di supporto delle Nazioni Unite relativamente allo svolgimento del *referendum*, una missione guidata dal DPKO è stata inviata in Sudan dal 18 al 30 marzo 2010, al fine di individuare i problemi da affrontare<sup>49</sup>. Date le limitate capacità a disposizione degli organi elettorali sudanesi, tale missione ha svolto una funzione di sostegno logistico e tecnico alle Commissioni referendarie<sup>50</sup>.

Il *referendum*, svoltosi il 9 gennaio 2011, ha visto un'elevata partecipazione al voto e la schiacciante vittoria dell'opzione favorevole all'indipendenza, che ha ottenuto il 98,83% dei voti, a fronte dell'1,17% favorevole al mantenimento dell'unità<sup>51</sup>. La consultazione referendaria è stata inoltre ritenuta *free and fair* dalle Nazioni Unite, nonché dagli osservatori internazionali ivi presenti<sup>52</sup>. Il Sud Sudan ha quindi dichiarato la propria indipendenza il 9 luglio 2011 e, secondo quanto previsto dall'art. 4, par. 2, della Carta delle Nazioni Unite, è divenuto membro dell'Organizzazione il 14 luglio 2011, sulla base della risoluzione 65/308, adottata per *consensus* dell'Assemblea Generale su raccomandazione del Consiglio di Sicurezza. Inoltre, il 15 agosto 2011 il Sud Sudan è stato ammesso nell'Unione Africana (UA), in base all'art. 29 della Carta istitutiva di questa Organizzazione.

---

<sup>47</sup> Secondo l'art. 25, i cittadini aventi diritto al voto sono coloro i cui genitori appartengono ad una delle comunità indigene stanziate nel Sud Sudan prima del 1° gennaio 1956, o coloro che abbiano risieduto, senza interruzioni, nel Sud Sudan, a partire dal 1° gennaio 1956. Il testo di tale Atto è disponibile sul sito [unmis.unmissions.org](http://unmis.unmissions.org)

<sup>48</sup> *Referendum Act*, art. 66.

<sup>49</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in the Sudan*, del 5 aprile 2010 (UN Doc. S/2010/168), par. 24.

<sup>50</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 14 ottobre 2010 (UN Doc. S/2010/528), par. 4.

<sup>51</sup> I dati ufficiali, certificati dalla *Southern Sudan Referendum Commission*, sono presenti sul sito [web southernsudan2011.com](http://southernsudan2011.com).

<sup>52</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 12 aprile 2011 (UN Doc. S/2011/239), par. 5.

L'indipendenza del Sud Sudan fornisce l'occasione per una riflessione sul principio di autodeterminazione, da tempo divenuto a carattere consuetudinario, almeno con riferimento all'autodeterminazione esterna, mentre è controverso tale carattere per la cosiddetta autodeterminazione interna, nella quale rientra il problema delle minoranze<sup>53</sup>. In particolare, occorre valutare se anche le minoranze possano essere considerate titolari del suddetto diritto e se si possa parlare dell'esistenza di un diritto alla *remedial secession*, in caso di gravi violazioni dei loro diritti umani.

È noto che un primo accenno al suddetto principio è contenuto nell'art. 1, par. 2, della Carta delle Nazioni Unite, ritenuto alla base di relazioni amichevoli tra gli Stati. Nondimeno, è stato rilevato come l'affermazione di tale principio nella Carta fosse rivolta solo a popolazioni di territori sottoposti a dominio coloniale e non implicasse nessun sostegno ad un eventuale diritto di secessione di minoranze infrastatali<sup>54</sup>.

Pertanto, nei primi anni della sua applicazione, il principio si è affermato in funzione anti-coloniale. In particolare, nella Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali, adottata dall'Assemblea Generale il 14 dicembre 1960, il riconoscimento del diritto dei popoli a determinare liberamente il proprio *status* politico<sup>55</sup> è stato collegato alla richiesta dell'immediato trasferimento dei poteri dagli Stati amministratori alle popolazioni coloniali<sup>56</sup>. Peraltro, anche in questo caso la Dichiarazione limitava l'attribuzione del diritto di autodeterminazione ad una ristretta tipologia di situazioni, senza prendere in considerazione la tutela dei diritti di eventuali minoranze<sup>57</sup>. Inoltre, questa Dichiarazione, pur avendo sottolineato l'importanza della concessione dell'indipendenza ai popoli coloniali, ha affermato l'incompatibilità con la Carta delle Nazioni Unite di qualsiasi azione in contrasto con l'unità nazionale e l'integrità territoriale di uno Stato<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Per un'introduzione sull'argomento si veda ARANGIO-RUIZ, *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)*, in *Enc. Giur.*, vol. IV, 1988; inoltre CASSESE, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995.

<sup>54</sup> Si veda TANCREDI, *La secessione nel diritto internazionale*, Padova, 2001, 149 ss.

<sup>55</sup> UN Doc. A/RES/1514 (XV), *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, art. 2.

<sup>56</sup> *Ibidem*, art. 5.

<sup>57</sup> Si veda DILK, *Reevaluating Self-Determination in a Post-Colonial World*, in *Buffalo HRLR*, 2010, 289 ss., in specie 294.

<sup>58</sup> *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, art. 6.

In senso contrario all'attribuzione di un diritto di autodeterminazione alle minoranze andava anche la risoluzione 1541, adottata dall'Assemblea Generale nel 1960, il cui Principio IV affermava che le popolazioni coloniali, e quindi sottoposte al capitolo XI della Carta, erano solo quelle "geograficamente separate", oltre che "culturalmente ed etnicamente distinte", dagli Stati amministratori<sup>59</sup>.

Inoltre, il Patto sui diritti civili e politici ha riconosciuto il diritto di tutti i popoli all'autodeterminazione<sup>60</sup>, mentre ha conferito alle minoranze il più limitato diritto al riconoscimento della propria cultura, a professare la propria religione, nonché ad utilizzare la propria lingua<sup>61</sup>, ma non il diritto all'autodeterminazione. In tale questione rileva inoltre il fatto che non esista nel diritto internazionale classico una definizione di minoranza, se non quella fornita da Francesco Capotorti nel noto studio svolto per conto delle Nazioni Unite<sup>62</sup>.

Andando a considerare nello specifico il continente africano, si può vedere come anche in tale contesto regionale il rispetto del principio dell'integrità territoriale abbia prevalso rispetto ai diritti delle minoranze. La spartizione dell'Africa tra le diverse potenze coloniali è avvenuta secondo linee artificiali, senza tener conto delle caratteristiche etniche delle popolazioni coinvolte. Di conseguenza, durante il periodo della decolonizzazione, l'Organizzazione per l'Unità Africana (OUA), consapevole che la riscrittura del continente secondo linee etniche ne avrebbe distrutto la stabilità, ha ripetutamente posto l'accento sul rispetto dell'integrità territoriale degli Stati. La Carta istitutiva dell'Organizzazione, infatti, incluse il suddetto principio sia tra gli obiettivi<sup>63</sup>, sia tra i principi<sup>64</sup> enumerati, mentre un riferimento al prin-

<sup>59</sup> UN Doc. A/RES/1541 (XV), *Principles which Should Guide Members in Determining whether or not an Obligation Exists to Transmit the Information Called for under Article 73 of the Charter*, del 15 dicembre 1960.

<sup>60</sup> UN Doc. 2200A (XXI), *International Covenant on Civil and Political Rights*, del 16 dicembre 1966, art. 1, par. 1.

<sup>61</sup> *Ibidem*, art. 27.

<sup>62</sup> UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Add.1-7, CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. In tale documento le minoranze sono definite «a group which is numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion and language». Sulla difficoltà di stabilire se una determinata comunità umana debba essere considerata un popolo o una minoranza si veda PALMISANO, *Autodeterminazione dei popoli*, in *Enc. Dir.*, Annali V, 2012, 82 ss., in specie 120 ss.

<sup>63</sup> *Charter of the Organization of African Unity*, del 25 maggio 1963, art. 2, n. 1, lett. c.

<sup>64</sup> *Ibidem*, art. 3, n. 3.

cipio di autodeterminazione è contenuto solo nel Preambolo, laddove si afferma che i popoli hanno il diritto inalienabile di determinare il proprio destino. Il rispetto dell'integrità territoriale è stato ribadito come uno degli obiettivi anche nell'Atto costitutivo dell'Unione Africana<sup>65</sup>, il quale invece non include alcun richiamo al principio di autodeterminazione.

Un altro elemento che conferma la prevalenza nel continente africano del principio dell'integrità territoriale sul diritto delle minoranze a secedere si ricava dalla circostanza che il processo di decolonizzazione è avvenuto nel rispetto del principio dell'*uti possidetis*, ossia delle frontiere esistenti nel momento dell'acquisizione dell'indipendenza. Tale principio, sviluppatosi nell'ambito del continente latinoamericano<sup>66</sup>, è stato fatto proprio dall'Assemblea dei capi di Stato e di Governo dell'OUA, riunitasi nel luglio 1964. Nella risoluzione del Cairo, gli Stati membri hanno riaffermato il rispetto del principio dell'integrità territoriale<sup>67</sup>, oltre ad impegnarsi solennemente alla conservazione dei confini esistenti<sup>68</sup>. Degno di nota, inoltre, è che il rispetto delle frontiere già stabilite sia stato posto tra i principi proclamati nell'Atto costitutivo dell'UA<sup>69</sup>. Occorre inoltre ricordare la giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia, relativa alle controversie confinarie sorte tra alcuni Stati africani. In particolare, nella sentenza del 22 dicembre 1986, riguardante una disputa di frontiera tra Burkina Faso e Mali, la Corte ha affermato che il principio dell'*uti possidetis*, pur essendo stato dapprima applicato nel continente latinoamericano, non può essere considerato una consuetudine regionale, ma «a general principle, which is logically connected with the phenomenon of the obtaining of independence, wherever it occurs»<sup>70</sup>. Inoltre, anche in una successiva sentenza relativa alla controversia sorta tra Benin e Niger, del 12 luglio 2005, la Corte ha sostenuto che avrebbe applicato il principio dell'intangibilità delle frontiere ereditate dalla decoloniz-

---

<sup>65</sup> *The Constitutive Act of the African Union*, dell'11 luglio 2000, art. 3, lett. b.

<sup>66</sup> Per una ricostruzione delle caratteristiche di tale principio, della sua prassi attuativa in America Latina, in Africa e in contesti esterni alla decolonizzazione, nonché per il rapporto tra *uti possidetis* e principio di autodeterminazione si veda NESI, *L'uti possidetis iuris nel diritto internazionale*, Padova, 1996.

<sup>67</sup> AHG/RES. 16(I), *Border Disputes among African States*, del 21 luglio 1964, art. 1.

<sup>68</sup> *Ibidem*, art. 2.

<sup>69</sup> *The Constitutive Act of the African Union*, art. 4, lett. b.

<sup>70</sup> Sentenza della Corte Internazionale di Giustizia, del 22 dicembre 1986, *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, *Judgment*, ICJ Rep. 1986, 554, par. 20.

zazione, ritenuto «principle of international law», la cui esistenza era stata riconosciuta anche nell'Atto costitutivo dell'UA<sup>71</sup>.

Si può affermare quindi che il principio dell'*uti possidetis* sia servito per identificare, quali beneficiari dell'autodeterminazione, l'intero popolo stanziato nel territorio delimitato dalle frontiere, e non eventuali minoranze<sup>72</sup>.

Tuttavia, taluno ritiene che sia possibile riconoscere il diritto di autodeterminazione anche alle minoranze. In particolare, esso è ricavato dalla cosiddetta "clausola di salvaguardia", inserita nella Dichiarazione sulle relazioni amichevoli tra gli Stati, adottata dall'Assemblea Generale nel 1970, consistente nell'affermazione che il rispetto dell'integrità territoriale di Stati sovrani e indipendenti è condizionato alla circostanza che essi agiscano in conformità al principio di autodeterminazione dei popoli e che i loro governi siano rappresentativi dell'intera popolazione, senza distinzione di razza, credo o colore<sup>73</sup>. Tale "clausola di salvaguardia" è presente anche nella Dichiarazione adottata a Vienna, al termine della Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sui diritti umani, il 25 giugno 1993<sup>74</sup>. Con particolare riferimento al continente africano, inoltre, si ritiene che nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, del 27 giugno 1981, sia presente un'evoluzione del principio di autodeterminazione al di là del contesto coloniale, il che implicherebbe un riconoscimento del diritto di secessione per le minoranze<sup>75</sup>. Tale tesi si basa sul par. 1 dell'art. 20 della suddetta Carta, il quale, a differenza dei paragrafi 2 e 3 – che hanno ad oggetto specificamente i popoli sottoposti a dominazione coloniale, titolari del diritto a liberarsi dalla dominazione ricorrendo a qualsiasi mezzo riconosciuto dalla Comunità internazionale, nonché quello di essere assistiti dagli Stati parti della Carta nella loro liberazione contro la dominazione straniera, sia politica, che economica e

---

<sup>71</sup> Sentenza della Corte Internazionale di Giustizia, del 12 luglio 2005, *Frontier Dispute (Benin/Niger)*, *Judgment*, *ICJ Rep.* 2005, 90, par. 23.

<sup>72</sup> Si veda TANCREDI, *op. cit.*, 194 ss.

<sup>73</sup> Si veda UN Doc. A/RES/2625, *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, del 24 ottobre 1970.

<sup>74</sup> UN Doc. A/CONF.157/23, *Vienna Declaration and Programme of Action*, del 25 giugno 1993, par. 2.

<sup>75</sup> Si veda OUGUERGOUZ, TEHINDRAZANARIVELO, *The Question of Secession in Africa*, in KOHEN (ed.), *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge, 2006, 257 ss., in specie 273 ss. In tal senso, si veda LLOYD, *op. cit.*, 428 ss. Si veda anche DERSSO, *op. cit.*, 3.

culturale – fa riferimento a tutti i popoli, detentori di un diritto inalienabile all'autodeterminazione<sup>76</sup>.

Sulla base di questi atti e della crescente importanza data al rispetto dei diritti umani nell'ambito del diritto internazionale, secondo alcuni il rispetto dell'integrità territoriale non costituisce più un limite all'esercizio del diritto di autodeterminazione delle minoranze<sup>77</sup>. In particolare, si starebbe affermando nel diritto internazionale un diritto alla c.d. "remedial secession"; in base ad esso una minoranza, fatta oggetto di gravi violazioni dei diritti umani e alla quale sia stato negato l'esercizio del principio di autodeterminazione interna, avrebbe il diritto di divenire indipendente. A tale diritto di secessione dovrebbe nondimeno ricorrersi in casi estremi, qualora tutti gli altri mezzi giuridici e politici di tutela dei diritti delle minoranze abbiano fallito<sup>78</sup>. Occorre inoltre sottolineare la posizione di un'autrice, secondo la quale il suddetto diritto sarebbe una consuetudine regionale, valevole solo all'interno del continente africano<sup>79</sup>.

Sulla base di tale evoluzione, secondo alcuni l'indipendenza del Sud Sudan andrebbe considerata quale manifestazione del diritto alla *remedial secession* e rappresenterebbe un caso di applicazione del principio di autodeterminazione al di fuori del contesto coloniale. Le popolazioni delle regioni meridionali del Sudan sarebbero titolari di tale diritto, a seguito delle gravi discriminazioni di cui sono state oggetto. Inoltre, l'acquisizione dell'indipendenza da parte del Sud Sudan rappresenterebbe un superamento del principio dell'*uti possidetis* e del rispetto per l'integrità territoriale degli Stati africani, finora ritenuti principi assoluti. All'interno del continente africano si sarebbe quindi determinato un passaggio dal concetto di sicurezza dello Stato, che poneva l'accento sul rispetto della sovranità e sul non intervento, alla nozione di sicurezza degli individui. D'altronde, lo stesso Atto costitutivo dell'Unione Africana ha previsto il diritto dell'Organizzazione di intervenire in uno Stato membro, in caso di gravi violazioni dei diritti umani<sup>80</sup>.

Alla luce dell'analisi in precedenza svolta, questa ricostruzione non appare condivisibile. Non ci sembra infatti che emerga, alla luce

<sup>76</sup> OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, *African Charter on Human and Peoples' Rights*.

<sup>77</sup> Si veda in tal senso MCCORQUODALE, *Self-Determination beyond the Colonial Context and Its Potential Impact on Africa*, in *African JICL*, 1992, 592 ss., in specie 603 ss.

<sup>78</sup> Si veda TOMUSCHAT, *Secession and Self-Determination*, in KOHEN (ed.), *op. cit.*, 23 ss., in specie 41 ss. Inoltre, DILK, *op. cit.*, 310, nonché DERSSO, *op. cit.*, 5.

<sup>79</sup> LLOYD, *op. cit.*, 438 ss.

<sup>80</sup> DERSSO, *op. cit.*, 7 ss.

della prassi e dell'*opinio iuris*, l'esistenza di un diritto alla *remedial secession* nell'ordinamento internazionale<sup>81</sup>. Partendo dall'analisi del suddetto diritto come consuetudine regionale, riteniamo che la norma principale posta a sostegno da tale tesi, ossia l'attribuzione a tutti i popoli di un diritto inalienabile all'autodeterminazione, prevista nel par. 1 dell'art. 20 della Carta africana dei diritti degli uomini e dei popoli, non implichi necessariamente un diritto di secessione, potendo trovare attuazione anche in forme di autonomia. Inoltre, occorre sottolineare come i paragrafi 2 e 3 del suddetto articolo continuino a fare riferimento a popoli soggetti ad una dominazione straniera.

Su un piano più generale, può ricordarsi come la stessa Dichiarazione sulle relazioni amichevoli, oltre ad essere un atto non vincolante, abbia riaffermato il principio dell'integrità territoriale degli Stati. Ad ulteriore conferma della mancanza di un diritto alla *remedial secession* delle minoranze riconosciuto nell'ordinamento internazionale ricordiamo l'opinione di chi ha sottolineato come in tutti gli strumenti di tutela delle minoranze, precedentemente citati, e in particolare nell'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici, beneficiari delle norme non siano i gruppi minoritari intesi come entità collettive, ma i singoli individui che ne fanno parte, proprio al fine di evitare l'attribuzione di soggettività giuridica ai suddetti gruppi<sup>82</sup>. In particolare, tale approccio individualistico, insieme alla mancanza di riferimenti ad un eventuale diritto all'autodeterminazione delle minoranze, è alla base anche della Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche, adottata dall'Assemblea Generale il 18 dicembre 1992<sup>83</sup>.

Andando a considerare la prassi, possiamo notare come lo stesso Consiglio di Sicurezza non abbia mai appoggiato tentativi di secessione lesivi dell'integrità territoriale di Stati sovrani. A tal proposito,

---

<sup>81</sup> In senso contrario all'attribuzione alle minoranze di un diritto all'indipendenza si veda RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, 4ª ed., Torino, 2013, 341. Inoltre, CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2012, 271 ss. Nello specifico, per le posizioni contrarie all'esistenza giuridica di un diritto alla *remedial secession* si veda CONFORTI, *Diritto internazionale*, 9ª ed., Napoli, 2013, 27; CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 9ª ed., Padova, 2012, 391. Inoltre, CASSESE, *Diritto internazionale. I lineamenti*, Bologna, 2004, 84.

<sup>82</sup> Si veda in tal senso TANCREDI, *op. cit.*, 227 e 628. Nel senso che l'art. 27 del Patto attribuisce diritti individuali alle persone appartenenti alle minoranze si veda anche DILK, *op. cit.*, 295 ss.

<sup>83</sup> UN Doc. A/RES/47/135, *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. Un'analisi di tale Dichiarazione, che ne sottolinea l'approccio individualistico, è presente in PALMISANO, *Nazioni Unite e autodeterminazione interna*, Milano, 1997, 308 ss.

può farsi riferimento alla condanna del Consiglio di Sicurezza e dell'Assemblea Generale in occasione dell'intervento armato indiano a sostegno della secessione del Bangladesh dal Pakistan nel 1971; nonché, nel caso del Kosovo, alle risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza in difesa dell'integrità territoriale della Serbia<sup>84</sup>.

Infine, analizzando in particolare il caso di specie, occorre ricordare che, pur prendendo in considerazione le atrocità della guerra civile, il Sud Sudan è divenuto indipendente attraverso una serie di vicende che hanno coinvolto lo Stato centrale, che ha dato il proprio consenso allo svolgimento di un *referendum*, e in base a precise disposizioni costituzionali<sup>85</sup>. In modo analogo si è giunti all'indipendenza del Montenegro, distaccatosi dalla Serbia nel 2006, tramite un *referendum*, previsto dalla Costituzione adottata nel 2003 dall'Unione di Serbia e Montenegro<sup>86</sup>. Pertanto, anche in questo caso, pur nel differente contesto territoriale e in assenza di violazioni di diritti umani a carico della popolazione montenegrina, il processo di indipendenza ha seguito un *iter* costituzionale.

4. Le Nazioni Unite hanno continuato a svolgere taluni compiti anche nel Sud Sudan divenuto indipendente, in particolare attraverso l'azione dell'*United Nations Mission in the Republic of South Sudan* (UNMISS). Infatti, contemporaneamente al ritiro della UNMIS, il Consiglio di Sicurezza, dopo aver qualificato la situazione nel Sud Sudan una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, agendo in base al capitolo VII della Carta ha deciso di istituire la UNMISS tramite la risoluzione 1996, adottata all'unanimità l'8 luglio 2011. Tale decisione del Consiglio di Sicurezza ha fatto seguito alla richiesta, proveniente dal Governo del Sud Sudan, di prorogare la presenza delle Nazioni Unite sul territorio<sup>87</sup>.

L'operazione, istituita per un periodo iniziale di un anno, è stata successivamente prorogata sino al 15 luglio 2014, tramite la risoluzione 2109 dell'11 luglio 2013<sup>88</sup>. Essa comprende una componente

---

<sup>84</sup> Si veda TANCREDI, *Lo Stato nel diritto internazionale tra effettività e legittimità/legittimità*, in *Ars Interpretandi*, 2011, 131 ss., in specie 154 ss.

<sup>85</sup> Si veda VIDMAR, *op. cit.*, 541 ss., in specie 553.

<sup>86</sup> Per un'analisi dei rapporti tra Serbia e Montenegro successivi alla dissoluzione della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia si veda CALAMO SPECCHIA, FABIANO, *L'idea di nazione in Serbia, Montenegro e Kosovo tra lunga transizione e frontiere mobili*, in *DPCE*, 2011, 1037 ss., in specie 1056 ss.

<sup>87</sup> UN Doc. S/RES/1978, del 27 aprile 2011.

<sup>88</sup> Si veda anche la risoluzione 2057 del 5 luglio 2012.

militare, costituita da 7.000 unità, ed una componente civile<sup>89</sup>, coordinate dal Rappresentante speciale del Segretario Generale. Anche la suddetta operazione può essere considerata “robusta”, in quanto è autorizzata ad usare tutti i mezzi necessari per proteggere la popolazione civile, in particolare qualora il Governo del Sud Sudan non sia in grado di ottemperare a tale obbligo, nonché per proteggere il personale delle Nazioni Unite, il personale umanitario e le strutture necessarie per l’attuazione del proprio mandato<sup>90</sup>.

I compiti dell’operazione comprendono: aiutare il Governo del Sud Sudan ad amministrare in modo efficace e democratico, promuovendo la partecipazione popolare nel processo politico, in particolare tramite lo svolgimento di elezioni, la costituzione di mezzi di informazione indipendenti e un maggior coinvolgimento delle donne nei processi decisionali; proteggere la popolazione civile, conformemente al diritto internazionale umanitario, alle norme sui diritti umani e alle norme sui rifugiati; sostenere la promozione della *rule of law* e lo sviluppo del settore giudiziario; favorire l’attuazione di una strategia di disarmo e reintegro dei combattenti; svolgere una funzione di consulenza nella riforma delle forze di polizia.

Nella successiva risoluzione 2057, con cui il mandato dell’UNMISS è stato prorogato, il Consiglio di Sicurezza, esortando il Governo del Sud Sudan ad un maggiore impegno verso la protezione dei civili, ha richiesto alla Missione di assistere quel Governo nella ratifica dei principali trattati sulla tutela dei diritti umani, in particolare quelli riguardanti donne, bambini e rifugiati<sup>91</sup>. Avendo riguardo all’azione svolta dall’UNMISS nel Sud Sudan si può quindi rilevare la funzione di consulenza nei confronti del Ministero della giustizia, sia per permettere l’adesione dello Stato africano ai principali trattati internazionali, sia per favorire l’adozione di leggi conformi ai diritti umani, particolarmente nel settore della violenza sessuale contro le donne e dei matrimoni infantili<sup>92</sup>.

Inoltre, la Missione ha cercato di diffondere una cultura rispettosa dei diritti umani. A tal fine, essa ha svolto corsi di formazione nei confronti delle Forze di polizia locale<sup>93</sup>, oltre che del personale del siste-

---

<sup>89</sup> Risoluzione 1996, par. 1.

<sup>90</sup> *Ibidem*, par. 4.

<sup>91</sup> Risoluzione 2057, par. 13.

<sup>92</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, del 7 marzo 2012 (S/2012/140), paragrafi 61 e 64.

<sup>93</sup> *Ibidem*, par. 46, nonché il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, del 26 giugno 2012 (UN Doc. S/2012/486), par. 52.

ma giudiziario, del sistema penitenziario, di altri corpi dello Stato, nonché della società civile<sup>94</sup>. La UNMISS sta sostenendo il Governo del Sud Sudan nei suoi tentativi di porre un termine alle detenzioni arbitrarie e prolungate. In tale ottica, nel novembre 2011 è stato formato un gruppo di lavoro comprendente esponenti dell'UNMISS ed è stato sviluppato un Protocollo per censire la popolazione detenuta nei penitenziari e nelle stazioni di polizia<sup>95</sup>. Per risolvere il problema della popolazione in attesa di processo, l'UNMISS, su richiesta del Ministro della giustizia, sta favorendo lo sviluppo di "mobile courts", come quelle stabilite nella regione del Buhayrat, al fine di risolvere controversie locali<sup>96</sup>.

Particolare enfasi, nell'ambito della promozione dei diritti umani, è stata posta sul miglioramento della condizione femminile. In tal senso, la Missione ha attuato campagne di sensibilizzazione relativamente ad alcune usanze tradizionali, quali i matrimoni forzati. Essa ha inoltre condotto corsi di formazione sulla violenza di genere nei confronti delle autorità e dei legislatori del Sud Sudan<sup>97</sup>, nonché verso rappresentanti delle Forze armate<sup>98</sup>.

L'UNMISS, insieme all'UNDP, ha inoltre aiutato la Commissione sul disarmo del Sud Sudan, al fine di favorire un piano di smobilitazione delle milizie ribelli e di reintegro nella società civile<sup>99</sup>. Tale azione è risultata particolarmente difficile in seguito all'approvazione delle misure di austerità derivanti dalla cessazione della produzione di petrolio<sup>100</sup>. In tale ambito, particolare attenzione è stata posta dall'UNMISS, insieme allo *United Nations Children's Fund* (UNICEF), sul reintegro dei bambini associati alle Forze armate<sup>101</sup>.

##### 5. Anche dopo la proclamazione dell'indipendenza, i rapporti tra il

---

<sup>94</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, dell'8 novembre 2012 (UN Doc. S/2012/820), par. 54.

<sup>95</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, del 7 marzo 2012, cit., par. 60.

<sup>96</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, dell'8 novembre 2012, cit., par. 48.

<sup>97</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, del 26 giugno 2012, cit., par. 88.

<sup>98</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, dell'8 novembre 2012, cit., par. 47.

<sup>99</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, del 7 marzo 2012, cit., par. 68.

<sup>100</sup> Si veda *infra*, par. 5.

<sup>101</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, dell'8 novembre 2012, cit., par. 45.

Sudan e il Sud Sudan sono rimasti conflittuali, a causa di diverse problematiche irrisolte, riguardanti in particolare la determinazione dei confini, la gestione delle risorse petrolifere e lo *status* finale dell'area di Abyei, una zona di confine tra il Nord e il Sud del Sudan, ricca di giacimenti minerari. Al fine di risolvere tali questioni, le trattative tra i due Stati sono state condotte sotto l'egida dell'*High-level Implementation Panel* dell'Unione Africana, guidato dal Presidente Thabo Mbeki<sup>102</sup>. Tuttavia, il mancato accordo sui confini ha determinato, a partire dal marzo 2012, il riprendere della violenza, con la temporanea occupazione, nell'aprile 2012, da parte del movimento armato dell'SPLA, della città sudanese di Heglig, un'area ricca di petrolio. Per uscire dall'*impasse*, il 24 aprile 2012 il Consiglio di pace e sicurezza dell'Unione Africana ha adottato una *roadmap*, appoggiata anche dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite<sup>103</sup>, in base alla quale si sarebbe dovuto raggiungere un accordo entro tre mesi<sup>104</sup>. In base alla *roadmap* i governi del Sudan e del Sud Sudan avrebbero dovuto cessare le ostilità lungo il confine e riprendere i negoziati al fine di raggiungere un accordo sullo sfruttamento del petrolio, lo *status* di cittadinanza, la determinazione dei confini e lo *status* finale dell'area di Abyei<sup>105</sup>. La ripresa delle trattative ha portato alla firma di un Accordo globale tra il Sudan e il Sud Sudan, avvenuta il 27 settembre 2012 ad Addis Abeba<sup>106</sup>, ratificato il 16 ottobre dal Parlamento del Sud Sudan e il 17 ottobre da quello sudanese<sup>107</sup>.

<sup>102</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan and South Sudan*, del 26 novembre 2012 (UN Doc. S/2012/877), par. 2. Sul divario tra le aspirazioni dell'Unione Africana a svolgere un ruolo crescente nella risoluzione delle crisi del continente e la mancanza di autonomia finanziaria e operativa dell'Organizzazione si veda CELLAMARE, *Le attività di mantenimento della pace nei rapporti tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali*, in questa *Rivista*, 2013, 51 ss., in specie 64 ss.

<sup>103</sup> Si veda il Preambolo della risoluzione 2046, del 2 maggio 2012.

<sup>104</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, del 26 giugno 2012, cit., par. 17.

<sup>105</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan and South Sudan*, del 26 novembre 2012, cit., par. 4.

<sup>106</sup> L'Accordo comprende *The Cooperation Agreement between the Republic of the Sudan and the Republic of South Sudan; The Agreement on Oil and Related Economic Matters; The Agreement on Security Arrangements; The Framework Agreement on the Status of Nationals of the Other State and Related Matters; The Framework Agreement to Facilitate Payment of Post Service Benefits; The Agreement on Trade and Trade Related Issues; The Agreement on a Framework for Cooperation on Central Banking Issues; The Agreement on Border Issues; The Agreement on Certain Economic Matters*. I testi dei suddetti Accordi sono disponibili sul sito [rssnegotiationteam.org](http://rssnegotiationteam.org). Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, dell'8 novembre 2012, cit., par. 4.

<sup>107</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan and South Sudan*, del 26 novembre 2012, cit., paragrafi 21 e 22.

Nel suddetto Accordo, le Parti si sono impegnate a rinunciare a qualsiasi ricorso alla violenza e a procedere all'immediato ritiro delle proprie forze dalle rispettive linee di confine<sup>108</sup>, favorendo quindi una maggiore stabilità, tanto che il Governo del Sudan ha annunciato la riapertura dei posti di frontiera<sup>109</sup>. Tuttavia, l'attuazione di tale misura ha subito un notevole ritardo, dato che solo l'8 marzo 2013 i due Stati hanno deciso di attivare una Zona di confine demilitarizzata e di stabilire un Meccanismo di monitoraggio e di verifica dei confini<sup>110</sup>.

Come accennato, uno dei maggiori motivi di contrasto riguarda la spartizione delle risorse petrolifere. Si deve sottolineare che nel gennaio 2012 il Governo del Sud Sudan aveva deciso di interrompere la produzione petrolifera poiché l'accordo proposto dal *Panel* dell'Unione Africana, relativamente alla suddetta materia, avrebbe fatto sì che il Sud Sudan continuasse ad essere dipendente dalle infrastrutture del Sudan<sup>111</sup>. Tale chiusura ha tuttavia determinato un peggioramento della situazione economica nello Stato, costringendo il Governo ad approvare un *austerity budget*<sup>112</sup>. Nell'Accordo firmato il 27 settembre, i due Governi africani hanno stabilito che il Sud Sudan avrebbe riattivato la produzione petrolifera, avendo altresì accesso alle strutture del Sudan<sup>113</sup>. Inoltre, tenuto conto dell'impatto finanziario dell'indipendenza sull'economia del Governo sudanese, il Sud Sudan dovrà trasferire 3.028 miliardi di dollari al Sudan, in un periodo di tre anni e mezzo. Infine, per monitorare l'attuazione dell'Accordo, i due Stati hanno acconsentito a stabilire un apposito comitato, costituito da rappresentanti del Sudan e del Sud Sudan, il cui presidente dovrà essere nominato dalla Commissione UA<sup>114</sup>. Tuttavia, al fine di riattivare la produzione è stata necessaria la firma di un ulteriore Accordo di attuazione, concluso il 12 marzo 2013, sempre sotto l'egida dell'*High-level*

<sup>108</sup> *Ibidem*, par. 10.

<sup>109</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, dell'8 novembre 2012, cit., par. 14.

<sup>110</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in South Sudan*, dell'8 marzo 2013 (UN Doc. S/2013/140), par. 15.

<sup>111</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, del 7 marzo 2012, cit., par. 15.

<sup>112</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on South Sudan*, del 26 giugno 2012, cit., par. 11.

<sup>113</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan and South Sudan*, del 26 novembre 2012, cit., par. 23.

<sup>114</sup> *Ibidem*, par. 24.

*Implementation Panel*<sup>115</sup>. Nel suddetto Accordo, i rappresentanti dei due Governi si sono impegnati a dare mandato alle compagnie petrolifere di riattivare la produzione entro 14 giorni<sup>116</sup>.

Relativamente alla questione degli individui aventi la nazionalità di uno Stato e residenti nell'altro, le Parti, nell'Accordo del 27 settembre 2012, hanno acconsentito ad assicurare loro una maggiore protezione sul piano giuridico, in particolare riguardo a libertà di movimento, lavoro, residenza e diritti di proprietà.

Come accennato, un ulteriore elemento di conflittualità tra i due Stati è la definizione dei confini, nonché la determinazione dello *status* dell'area di Abyei. L'Accordo di pace del 2005 stabilì che i due Stati avrebbero conservato i confini coloniali, esistenti il 1° gennaio 1956, all'acquisizione dell'indipendenza<sup>117</sup>. Tuttavia, data l'incertezza sui confini dell'area di Abyei, che nel 1905 fu trasferita da una provincia del Sud ad una provincia del Nord, l'Accordo del 2005 decise l'istituzione di una Commissione che delineasse i confini della suddetta area. Nello stesso Accordo si stabilì che, durante il periodo *ad interim*, ad Abyei sarebbe stato accordato uno speciale *status* amministrativo, in base al quale la zona sarebbe stata amministrata da un Consiglio locale, eletto dai residenti di Abyei. Al termine del periodo *ad interim*, i residenti di Abyei sarebbero stati chiamati a scegliere se conservare il proprio *status* speciale all'interno del Nord, o entrare a far parte della provincia di Bahrel Ghazal.

Il *referendum* relativo alla definizione dell'area di Abyei non ha però avuto luogo, a causa del mancato accordo delle Parti sull'istituzione della Commissione referendaria<sup>118</sup>. Al fine di risolvere il suddetto problema, il 21 settembre 2012 il *Panel* dell'Unione Africana ha avanzato una nuova proposta, in base alla quale un *referendum* avrebbe dovuto svolgersi nell'ottobre 2013, preparato da una commissione referendaria con un Presidente nominato dall'Unione Africana. Inoltre, anche dopo lo svolgimento del *referendum*, qualunque fosse stato il risultato, la zona di Abyei avrebbe dovuto conservare il proprio *sta-*

---

<sup>115</sup> Si veda l'*Implementation Matrix by the Republic of the Sudan and the Republic of South Sudan*, del 12 marzo 2013.

<sup>116</sup> Si veda quanto riportato sul sito [sudantribune.com](http://sudantribune.com)

<sup>117</sup> Si veda il *Protocol between the Government of the Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army (SPLM/A) on the Resolution of the Abyei Conflict*, del 26 maggio 2004, art. 1.4.

<sup>118</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 14 ottobre 2010, cit., par. 7.

*tus speciale*<sup>119</sup>. Tale proposta non è stata accettata dal Presidente del Sudan<sup>120</sup> che ha contestato, in particolare, i criteri di eleggibilità e il fatto che la presidenza della commissione referendaria fosse assegnata all'Unione Africana<sup>121</sup>. Nonostante le pressioni esercitate anche dal Consiglio di pace e sicurezza dell'Unione Africana ai fini dello svolgimento del *referendum*, finora non si sono registrati progressi nella sua preparazione<sup>122</sup>.

Né è stata finora risolta la correlata questione della delimitazione dell'area di Abyei, neppure a seguito della decisione resa il 22 luglio 2009 da un tribunale *ad hoc*<sup>123</sup>, appositamente istituito, cui le Parti avevano deciso di sottoporre i contrasti sorti sul Rapporto stilato dalla Commissione confinaria. Inoltre, il mancato rispetto dell'*Abyei Protocol*, relativo alla definizione dei confini, e alla suddivisione delle risorse, aveva alimentato ulteriormente la conflittualità in questa area<sup>124</sup>. Pertanto, il Governo del Sudan e quello del Sud Sudan hanno firmato, il 29 giugno e il 30 luglio 2011, due Accordi relativi alla sicurezza dei confini, i quali prevedono l'istituzione di una zona di confine demilitarizzata e di meccanismi di gestione congiunta dei confini<sup>125</sup>.

Inoltre, il 20 giugno 2011 il Governo del Sudan e l'SPLM, grazie all'intervento del *Panel* dell'Unione Africana, hanno firmato un Accordo relativo all'amministrazione temporanea e alla sicurezza dell'area di Abyei<sup>126</sup>. Tale Accordo prevedeva un'amministrazione congiunta dell'area da parte del Governo del Sudan e dello SPLM, la demilitarizzazione del territorio, nonché la nascita di una forza di polizia autonoma. Tuttavia, il suddetto Accordo non ha finora trovato attua-

---

<sup>119</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Sudan and South Sudan*, del 26 novembre 2012, cit., par. 39.

<sup>120</sup> *Ibidem*, par. 40.

<sup>121</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Situation in Abyei*, del 29 luglio 2013 (UN Doc. S/2013/450), par. 15.

<sup>122</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Situation in Abyei*, del 27 settembre 2013 (UN Doc. S/2013/577), par. 10.

<sup>123</sup> Si veda il *Delimitation of the Abyei Area – Government of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army – Final Award*, del 22 luglio 2009. Nel par. 745 il Tribunale ha fissato i confini dell'area di Abyei.

<sup>124</sup> Si veda lo *Special Report of the Secretary-General on the Sudan*, del 17 maggio 2011 (UN Doc. S/2011/314), par. 18.

<sup>125</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Situation in Abyei*, del 29 settembre 2011 (UN Doc. S/2011/603), paragrafi 20 e 21.

<sup>126</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Situation in Abyei*, del 26 luglio 2011 (UN Doc. S/2011/451), paragrafi 6-11.

zione tanto che il Governo del Sud Sudan ha recentemente dichiarato di voler ristabilire le proprie strutture amministrative nella zona<sup>127</sup>.

Occorre infine sottolineare come le Nazioni Unite abbiano deciso di istituire, sulla base di una richiesta contenuta nell'Accordo, precedentemente citato, tra il Governo del Sudan e l'SPLM relativo all'amministrazione e alla sicurezza dell'area di Abyei, la *United Nations Interim Security Force for Abyei* (UNISFA), tramite la risoluzione 1990, del 27 giugno 2011, adottata dal Consiglio di Sicurezza all'unanimità. L'operazione, istituita per un periodo iniziale di sei mesi, è stata successivamente prorogata sino al 31 maggio 2014<sup>128</sup>. Il mandato iniziale di questa Missione, comprendente una componente militare ed una civile, consisteva, *inter alia*, nel verificare la demilitarizzazione della zona di Abyei, nel facilitare la consegna di aiuto umanitario e nel rafforzare la capacità delle Forze di polizia di Abyei, anche attraverso attività di formazione. Inoltre, il Consiglio di Sicurezza ha autorizzato l'UNISFA, in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ad attuare le azioni necessarie a proteggere il proprio personale e le proprie strutture, il personale e le strutture delle Nazioni Unite, nonché la popolazione civile in una situazione di pericolo imminente. Nella successiva risoluzione 2024, del 14 dicembre 2011, il mandato dell'UNISFA è stato esteso, andando a includere una funzione di monitoraggio degli Accordi del 29 giugno e del 30 luglio, relativi alla sicurezza dei confini. In particolare, la Missione dovrà svolgere una funzione di consulenza nei confronti dei Meccanismi di monitoraggio e di verifica dei confini stabiliti con i suddetti Accordi.

Occorre infine segnalare come, a partire dalla metà del dicembre 2013, nel Sud Sudan sia iniziata una fase di grave instabilità interna. Infatti, la lotta politica tra il Presidente del Sud Sudan Kiir e l'ex-vicepresidente Machar, destituito in luglio, è degenerata in violenti scontri tra fazioni contrapposte dell'esercito. Tale lotta per il controllo politico del governo rischia di trasformarsi in un conflitto etnico, data l'appartenenza di Kiir e Machar alle due principali etnie dello Stato (dinka e nuer). Il Consiglio di Sicurezza, preoccupato per la grave crisi umanitaria e richiesta l'immediata cessazione delle ostilità, ha deci-

---

<sup>127</sup> Si veda il *Report of the Secretary-General on the Situation in Abyei*, del 27 settembre 2013, cit., par. 9.

<sup>128</sup> Si vedano le risoluzioni 1990, del 27 giugno 2011; 2032, del 22 dicembre 2011; 2047, del 17 maggio 2012; 2075, del 16 novembre 2012; 2104, del 29 maggio 2013, nonché 2126, del 25 novembre 2013. Tutte le suddette risoluzioni sono state adottate all'unanimità.

so di ampliare la componente militare dell'UNMISS al fine di favorire la protezione dei civili e l'assistenza umanitaria<sup>129</sup>.

Nonostante l'avvio di colloqui di pace, iniziati il 3 gennaio 2014 ad Addis Abeba sotto l'egida dell'IGAD, in Sud Sudan, nel momento in cui si scrive, permane ancora una situazione conflittuale, mentre aumenta il numero di profughi verso gli Stati confinanti.

6. In conclusione, sulla base di quanto esaminato, emerge il rilevante ruolo svolto dalle Nazioni Unite nella realizzazione dell'Accordo di pace del 2005 e, a seguito dell'indipendenza, nel rafforzamento delle strutture statali del Sud Sudan. In entrambi i casi, l'azione dell'ONU è volta a favorire la promozione della *rule of law* e la tutela dei diritti umani, nonché lo svolgimento di elezioni libere e trasparenti.

Inoltre, occorre porre attenzione all'azione che, specie a seguito dell'indipendenza del Sud Sudan, l'Unione Africana ha svolto al fine di attenuare i residui motivi di contrasto tra i due Stati, in linea con l'aspirazione dell'Organizzazione a svolgere un ruolo più incisivo nella gestione delle crisi del continente africano, nonostante i limiti di natura finanziaria ed operativa che caratterizzano la sua attività. Tuttavia, considerando che essa non ha sempre dato i risultati sperati, occorre attendere gli sviluppi della prassi successiva, al fine di valutare la effettiva capacità di intervento di questa Organizzazione.

In relazione, infine, all'accesso all'indipendenza del Sud Sudan all'interno del dibattito sull'esistenza di un diritto alla *remedial secession* per le minoranze, riteniamo, in linea generale, che esso non trovi fondamento nel diritto internazionale. In particolare, gli elementi normativi posti a sostegno di questa tesi appaiono scarsi, a fronte di una tendenza, presente negli atti delle Nazioni Unite considerati e nella prassi del Consiglio di Sicurezza, a tutelare il principio dell'integrità territoriale. Nel caso di specie, quindi, non ci sembra che l'indipendenza del Sud Sudan possa essere considerata quale manifestazione del diritto alla *remedial secession* da parte di una minoranza cui sia stata negata l'autodeterminazione interna, in quanto essa è avvenuta con il consenso dello Stato centrale e secondo un *iter* costituzionale concordato tra le parti.

---

<sup>129</sup> Risoluzione 2132, del 24 dicembre 2013.

ABSTRACT

*The Achievement of Independence by South Sudan:  
Analysis and Open Issues*

The article examines the process which led to the independence of South Sudan from Sudan and the persistence of conflicting relations between the two States, focusing on the role played by the United Nations in the implementation of the Peace Agreement and in the building of state structures, as well as on that of the African Union after the independence. An analysis of this process provides an opportunity to reflect on the principle of self-determination, examining the recent legal trends that argue for the existence of a right to a 'remedial secession' for minorities subject to serious human rights violations.



## LA SIRIA E LE ARMI CHIMICHE: LA RISOLUZIONE DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA 2118 (2013)

ILJA RICHARD PAVONE

1. *Introduzione.*- La guerra civile nella Repubblica araba siriana, l'ultima sulla scia della 'Primavera Araba', vede contrapposte militarmente dal 2011 in una sanguinosa guerra civile la minoranza alawita (del Presidente Bashar al-Assad) e la maggioranza sunnita all'opposizione (inizialmente sotto la sigla unita *Free Syria Army/FSA*). Secondo stime dell'ONU, gli scontri tra il regime e gli insorti hanno generato più di 100.000 mila morti e due milioni di rifugiati<sup>1</sup>.

La violenza degli scontri è culminata nell'attacco chimico del 21 agosto 2013 a Ghouta, periferia di Damasco, effettuato dalle truppe del regime attraverso l'utilizzo di missili terra-terra contenenti gas sarin, determinando l'uccisione di decine di donne e bambini.

Il Segretario Generale dell'ONU ha definito tale azione come il peggiore e più orribile attacco chimico dal 1988, quando l'ex Presidente iracheno Saddam Hussein usò il gas sarin per uccidere tra le 3200 e le 5000 persone nel villaggio curdo di Halabja, in Iraq<sup>2</sup>. Il Presidente degli Stati Uniti Barack Obama ha affermato che tale evento ha determinato il superamento di una 'linea rossa' da parte del regime ed ha giustificato l'intenzione di punire militarmente Assad utilizzando l'espressione "responsabilità morale"<sup>3</sup>.

Lo sdegno mondiale nei confronti dell'attacco a Ghouta ha condotto, per la prima volta dall'inizio della guerra civile, ad un'azione concertata della Comunità internazionale, culminata nell'adozione della risoluzione del Consiglio di Sicurezza (CdS) 2118 (2013)<sup>4</sup>, che

---

<sup>1</sup> V. Consiglio dell'ONU sui diritti umani, "The Continuing Grave Deterioration of the Human Rights and Humanitarian Situation in the Syrian Arab Republic", UN Doc. A/HRC/24/L.38, 29 settembre 2013.

<sup>2</sup> V. conferenza stampa del Segretario Generale del 16 settembre 2013 ("Secretary-General's press encounter on the Report on the Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic on the incident in the Ghouta area of Damascus"), [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>3</sup> V. 'Remarks by President Barack Obama', News Conference in Stockholm, 4 September 2013, [www.whitehouse.gov](http://www.whitehouse.gov).

<sup>4</sup> Risoluzione 2118 del 27 settembre 2013.

ha recepito l'accordo concluso tra Stati Uniti e Federazione Russa a Ginevra sullo smantellamento dell'arsenale chimico siriano<sup>5</sup>. Tale intesa ha determinato il passaggio da un possibile intervento militare unilaterale degli Stati Uniti in Siria, ad una soluzione diplomatica condivisa, che prevede un ruolo centrale per due organizzazioni internazionali come le Nazioni Unite e l'Organizzazione per la Proibizione delle Armi Chimiche (*Organization for the Prohibition of Chemical Weapons/OPCW*).

Il presente scritto si propone di analizzare nel dettaglio “luci” ed “ombre” della risoluzione 2118 (2013) con particolare attenzione ai problemi relativi all'attuazione del piano di disarmo chimico russo-americano in Siria. Si valuteranno, inoltre, la natura giuridica del divieto di uso di armi chimiche nel contesto di una guerra civile alla luce delle violazioni del diritto internazionale commesse dal regime siriano, al fine di dimostrare che il diritto internazionale generale prevede il divieto dell'uso di armi chimiche non solo nei conflitti armati internazionali, ma anche in quelli interni. Ciò non implica, tuttavia, che in caso di violazione di tale divieto, Stati membri delle Nazioni Unite *uti singuli* possano intervenire mediante l'uso della forza senza autorizzazione del Consiglio di Sicurezza

Nelle conclusioni si proveranno a tracciare possibili scenari riguardanti la crisi siriana, alla luce del nuovo contesto caratterizzato dal declino dell'ala moderata degli insorti e dall'emergere di forze radicali, che rendono impraticabile allo stato attuale un allontanamento degli Alawiti dal potere<sup>6</sup>.

*2. Diritto internazionale e armi chimiche.*- Il contrasto alle armi chimiche e i relativi tentativi volti al disarmo in questo settore non sono fenomeni esclusivamente moderni. A partire dal XV secolo, l'umanità ha iniziato a sviluppare composti chimici da utilizzare per scopi bellici e con l'avanzare dei secoli sono state elaborate sostanze

---

<sup>5</sup> “Framework for Elimination of Syrian Chemical Weapons”, 14 September 2013, UN Doc. S/2013/565.

<sup>6</sup> La radicalizzazione delle violenze ha determinato la frantumazione del fronte moderato degli insorti (FSA), sostenuto dall'Occidente, dalla Turchia e dal Qatar, sotto la pressione di forze islamiste jihadiste legate ad Al Qaeda. La forza d'urto contro l'esercito governativo ormai è limitata alle tre principali forze islamiche che controllano porzioni di territorio strappato alle autorità centrali: il neonato Fronte Islamico (forte di decine di uomini e del sostegno dell'Arabia Saudita), lo “Stato Islamico in Iraq e Siria”, legato ad Al Qaeda ed insediato nella provincia di Raqqa, e il fronte Al Nusra. Cfr. GELB, *How to Save Syria From al Qaeda*, “Council of Foreign Relations”, 24 febbraio 2013, [www.cfr.org](http://www.cfr.org).

sempre più pericolose e mortali<sup>7</sup>. Fortunatamente, gli sforzi per controllare la proliferazione e l'uso delle armi chimiche hanno altresì lungamente caratterizzato il sistema internazionale, in quanto tale tipologia di armamenti ha sempre costituito una minaccia per gli esseri umani.

Nell'età contemporanea i metodi di guerra implicanti l'uso di armi chimiche sono stati percepiti come inumani e indegni delle nazioni civili. In particolare, l'impiego in guerra di veleno o armi avvelenate è stato vietato, sin dalla fine del XIX secolo, dalla II Dichiarazione dell'Aja del 1899 e dal Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja del 1907, che costituiscono il primo esempio di proibizione multilaterale di armi chimiche e velenose.

Dopo il largo uso di gas asfissianti nella Prima guerra mondiale<sup>8</sup>, disposizioni contenute in diversi trattati di pace e accordi hanno reiterato e per certi versi ampliato la proibizione della Dichiarazione del 1899<sup>9</sup>. Il Protocollo per la proibizione dell'uso in guerra di gas

---

<sup>7</sup> Fin dall'antichità venivano utilizzate sostanze chimiche e batteriologiche a fini bellici. La testimonianza più antica rispetto all'uso di gas velenosi risale alla guerra tra Sparta e Atene nel V secolo a.C. Gli spartani si servirono come arma di una miscela incendiata di zolfo, lesina e legno. La prima vera guerra chimico-batteriologica risale al 1346, quando la città di Caffa, colonia genovese in Crimea, venne messa sotto assedio dall'esercito mongolo, già decimato dalla peste. Per costringere gli assediati ad arrendersi, o per sterminarli attraverso il batterio che causa il morbo, i mongoli lanciarono con le catapulte i cadaveri dei soldati infetti all'interno delle mura della città. Il risultato sarà la fuga degli assediati, il loro ritorno in patria e la diffusione della peste in Europa. Nella guerra tra Svezia e Russia del 1710, gli scandinavi copiarono il metodo utilizzato dai mongoli quasi 400 anni prima e gettarono i cadaveri dei soldati morti di peste nelle fila nemiche. Nel 1743, coloni americani distribuirono coperte contaminate dal virus del vaiolo a una tribù indiana, con il deliberato scopo di sterminarla. Per approfondimenti, cfr. SPIERS, *A History of Chemical and Biological Weapons*, Londra, 2010.

<sup>8</sup> Il primo uso documentato di moderne armi chimiche risale al 22 aprile 1915, quando l'esercito tedesco, durante un attacco a Ypern nelle Fiandre, disperse più di 150 tonnellate di gas di cloro causando la morte di 5000 soldati francesi e gravi lesioni ed ustioni ad altri 10.000. Nel 1916 venne impiegato per la prima volta il fosgene, sostanza velenosa con azione a livello polmonare (un aggressivo chimico specificamente sviluppato per scopi militari). In sequenza sempre più rapida vennero poi sviluppate e impiegate nuove sostanze: veleni per via cutanea e per inalazione, nonché sostanze irritanti e capaci di penetrare nelle maschere a gas. Nel corso del primo conflitto mondiale furono complessivamente 125.000 gli aggressivi chimici impiegati, che causarono la morte o il ferimento di 1.300.000 uomini. Cfr. COBB, *Biological and Chemical Weapons. The Debate Over Modern Warfare*, New York, 2000, 26 ss.

<sup>9</sup> Ad esempio, l'art. 171, par. 1, del Trattato di pace tra le Potenze Alleate ed Associate e la Germania, firmato a Versailles il 28 giugno 1919, così stabiliva: «L'emploi de gaz asphyxiants, toxiques et similaires, ainsique de tous liquides, matières ou procédé analogues étant prohibé, la fabrication et l'importation en sont rigoureusement interdits en Allemagne». Proibizione simile era contenuta anche nel Trattato relativo alla protezione della vita dei neutrali e dei non combattenti in mare in tempo di guerra ed al divieto di impiego di gas e

asfissianti adottato a Ginevra nel 1925, nell'ambito della Società delle Nazioni, ha vietato per la prima volta l'utilizzo di gas velenosi come strumento di guerra nel contesto di conflitti armati internazionali. Eppure non ne era vietato l'impiego a titolo di rappresaglia, sia come reazione ad un uso di armi chimiche, che in presenza di una grave violazione di una norma del diritto internazionale di altro genere<sup>10</sup>. Trattandosi di un trattato di diritto umanitario si applica esclusivamente nel contesto di guerra e non proibisce lo sviluppo né la produzione di armi chimiche<sup>11</sup>.

I principali Stati industrializzati in possesso di armi chimiche e batteriologiche, ratificando il Protocollo, riconoscevano nel Preambolo che «the use in war of asphyxiating, poisonous or other gases, and of all analogous liquids, materials or devices, has been justly condemned by the general opinion of the civilized world». Tuttavia, la sua adozione non riuscì ad evitare l'utilizzo di armi chimiche e batteriologiche nell'ambito di conflitti armati internazionali<sup>12</sup>. Infatti, sia l'esercito italiano che quello giapponese si servirono di agenti chimici negli anni '30. In Abissinia, nel contesto della guerra di Etiopia, l'Italia lanciò bombe a gas asfissianti e vescicanti su militari e civili, provocò danni a fonti di acqua e avvelenò il bestiame etiopico con l'ipirite<sup>13</sup>. Durante la guerra cino-giapponese, il Giappone sganciò sul territorio cinese bombe contenenti gas tossici<sup>14</sup>.

In seguito, la Convenzione sulle armi chimiche (*Chemical Weapons Convention/CWC*), adottata dalla Conferenza sul Disarmo dell'ONU a Ginevra il 3 settembre 1992<sup>15</sup>, ha previsto un regime

prodotti chimici nocivi, adottato il 6 febbraio 1922 nel contesto della Conferenza sul disarmo di Washington. Cfr. BOEMEKE, *The Treaty of Versailles: A Reassessment After 75 Years*, Cambridge, 1998.

<sup>10</sup> Il Protocollo, firmato il 17 giugno 1925 ed entrato in vigore l'8 febbraio 1928, ha 138 Stati Parti, tra cui Russia (1928), Cina (1929), Iran (1929), Iraq (1931), Israele (1969). Gli Stati Uniti non firmarono il Protocollo in un primo momento, aderendovi solo nel 1975. Nel nuovo millennio vi hanno aderito Ucraina (2003), Croazia (2006), El Salvador (2008), Slovenia (2008), Costa Rica (2009), Moldavia (2010).

<sup>11</sup> Cfr. VENTURINI, *Le armi biologiche*, in MARCHISIO (a cura di), *La crisi del disarmo nel diritto internazionale*, Napoli, 2009, 121.

<sup>12</sup> Cfr. JOYNER, *International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, Oxford, 2009, 88 ss.

<sup>13</sup> Tali fatti sono riportati in DEL BOCA, *La guerra d'Abissinia 1935-1941*, Milano, 1966, 76.

<sup>14</sup> Il Giappone non era Parte contraente del Protocollo di Ginevra all'epoca.

<sup>15</sup> La Convenzione è stata aperta alla firma a Parigi il 13 gennaio 1993 ed è entrata in vigore il 19 aprile 1997.

giuridico più stringente rispetto al Protocollo di Ginevra, proibendo “in qualsiasi circostanza” (quindi anche a titolo di legittima difesa o contromisura e nel contesto di guerre civili) l’uso di armi chimiche, oltre a vietarne la produzione, l’acquisizione, l’immagazzinamento, la detenzione e il trasferimento<sup>16</sup>. Gli Stati Parti, in particolare, hanno l’obbligo di distruggere gli arsenali esistenti e di smantellare gli impianti di produzione. Alla Convenzione sono allegate, tra l’altro, tre tabelle di specificazione delle armi chimiche, classificate a seconda della loro pericolosità. Tale Convenzione contiene un meccanismo di monitoraggio, affidato all’OPCW<sup>17</sup>, che non ha precedenti quanto ad obiettivi e rigore del regime di verifica che è uno dei cardini della stessa<sup>18</sup>.

L’utilizzo di armi chimiche costituisce inoltre una violazione del diritto penale internazionale. Lo Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale (CPI) del 1998 vieta l’uso di armi chimiche – considerato come “crimine di guerra” – sia nel contesto di conflitti

---

<sup>16</sup> Per approfondimenti sulla CWC, cfr. BOTHE, RONZITTI, ROSAS (a cura di), *The New Chemical Weapons Convention. Implications and Prospects*, L’Aja, 1998, 379; LEVAL, *The Fight against Chemical and Biological Weapons: The Role and Performance of Competent Institutions*, in DEVIN (a cura di), *Making Peace: The Contribution of International Institutions*, New York, 2011, 31 ss.; ROBINSON, *Difficulties Facing the Chemical Weapons Convention*, in *Int. Aff.*, 2008, 223 ss.; TRAPP, *The Chemical Weapons Convention a Decade after its Entry into Force. Challenges and Opportunities*, in *Japan YIL*, 2010, 127 ss.

<sup>17</sup> Il testo del trattato istitutivo dell’OPCW è consultabile in SPATAFORA, CADIN (a cura di), *Il codice delle organizzazioni internazionali a carattere universale*, Piacenza, 2003, 523 ss.

<sup>18</sup> Tutti i luoghi dove si potrebbero trovare armi chimiche e precursori di armi chimiche sono sottoposti a diverse misure di controllo effettuati da ispettori dell’OPCW: ispezioni *in loco*, monitoraggi temporanei, monitoraggi continuati attraverso installazioni permanenti, ispezioni su sfida (*challenge inspections*). I depositi e gli impianti di distruzione delle armi chimiche sono soggetti, a norma dell’art. iv della Convenzione, a ispezioni *in loco* e monitoraggio con strumentazione. Gli impianti di produzione di armi chimiche dichiarati dagli Stati sono sottoposti a ispezioni *in loco* e monitoraggio, ai sensi dell’art. v. Le fabbriche che producono composti tossici simili alle armi chimiche o precursori di tali armi, composti specificati nella prima lista allegata alla Convenzione, sono sottoposti a ispezioni *in loco* e a “monitoraggio per mezzo di strumenti installati sul posto”, secondo l’art. vi. Infine, l’art. ix prevede al co. 8 la possibilità per ogni Paese contraente di richiedere ispezioni su sfida di qualsiasi impianto o sito di un altro Stato contraente, per verificare eventuali inosservanze delle disposizioni contenute nella Convenzione. Per approfondimenti sul meccanismo di controllo previsto dalla CWC, cfr. MYJER, *Issues of Arms Control and the Chemical Weapons Convention*, L’Aja, 2001; PATEL, *Implementation of the Chemical Weapons Convention: A Model Example of Good Governance in Disarmament: Prospects and Challenges*, in MARCHISIO (a cura di), *op. cit.*, 121; TABASSI, *The First OPCW Conference of the Chemical Weapons Convention*, in *Yearbook IHL*, 2002, 407 ss.; THAKUR, HARU, *The Chemical Weapons Convention: Implementation, Challenges and Opportunities*, New York, 2006.

armati internazionali che non-internazionali (art. 8, par. 2, lett. *b*, xviii)<sup>19</sup>.

3. *Natura delle violazioni del diritto internazionale da parte della Siria in seguito all'attacco chimico a Ghouta.*- Il 21 agosto 2013, come evidenziato dal rapporto preliminare degli ispettori dell'ONU del 16 settembre 2013<sup>20</sup>, il regime di Assad è stato autore di un attacco armato su larga scala contro gli insorti a Ghouta, effettuato anche con l'utilizzo di armi chimiche. Tale azione ha determinato numerosi morti e feriti tra la popolazione civile (1300 persone)<sup>21</sup>. Peraltro, sia i rapporti dell'*intelligence* statunitense, sia il rapporto finale degli ispettori dell'ONU del 12 dicembre 2013, riportano altri casi di utilizzo armi chimiche da parte non solo del regime, ma anche degli insorti<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> L'art. 8 par. 2, lett. *b*), xviii, recita: «For the purpose of this Statute, war crimes means [...] other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts: [...] employing poison or poisoned weapons». La frase «employing [...]» deriva direttamente dalla terminologia utilizzata nel Protocollo di Ginevra, che trae origine, a sua volta, dalla Dichiarazione (IV) dell'Aja sui gas asfissianti del 1899 (cfr. DORMANN, DOSWALD-BECK, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge, 2003, 285 ss.). L'emendamento alla CPI adottato a Kampala («First Review Conference of the Rome Statute», 31 maggio-11 giugno 2010) ha esteso la giurisdizione della Corte sui crimini di guerra previsti all'art. 8, par. 2, lett. *b*), xvii, xviii, xix (divieto di uso di gas asfissianti, tossici o gas simili e liquidi, materiali e strumenti analoghi, o proiettili esplosivi) anche nel contesto di conflitti armati interni. Per approfondimenti, cfr. LEANZA, CARACCILO, *Luci e ombre della Conferenza di Kampala sulla revisione dello Statuto della Corte penale internazionale*, in questa *Rivista*, 2012, 227 ss.

<sup>20</sup> «Report on the Alleged Use of Chemical Weapons in the Ghouta area of Damascus on 21 August 2013», UN Doc. S/2013/553. La missione d'inchiesta è stata istituita dal Segretario Generale che, secondo la risoluzione dell'Assemblea generale del 30 novembre 1987 (A/RES/42/37C), ha il potere di investigare sull'utilizzo di armi chimiche, biologiche e tossiche in violazione del Protocollo di Ginevra e della CWC. Il Segretario Generale ha fatto ricorso a tale meccanismo in Mozambico (UN Doc. S/24065, 12 giugno 1992) e in Azerbaigian (UN Doc. S/24344, 24 luglio 1992).

<sup>21</sup> Il regime al potere dal 1971 ha storicamente represso duramente ogni forma di opposizione. Già nel 1982, sotto la presidenza di Hafiz la rivolta orchestrata dai Fratelli musulmani nella città di Hamah provocò migliaia di morti. L'eccidio passò alla storia come il massacro di Hamah.

<sup>22</sup> Il rapporto finale degli ispettori dell'ONU (*United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic. Final Report*) è stato presentato dal Segretario Generale dell'ONU ai Presidenti di Assemblea Generale e Consiglio di Sicurezza il 13 dicembre 2013, (UN Doc. A/68/663-S/2013/735). Il documento afferma che ci sono probabili prove dell'utilizzo dei gas in 5 dei 7 casi analizzati dagli esperti ONU da ambedue le parti del conflitto e conferma alcuni dei primi riscontri, riportando chiari e convincenti indizi dell'utilizzo di armi chimiche contro bambini ed altri civili a Ghouta nel

In risposta a tali avvenimenti, l'Amministrazione USA ha sostenuto la necessità di un intervento militare a tutela della popolazione civile, ritenendo che la crisi umanitaria in Siria avesse assunto una nuova dimensione in seguito all'utilizzo di armi chimiche, considerato alla stregua di "crimine contro l'umanità". Non è la prima volta che vengono utilizzate armi di distruzione di massa in Medio Oriente: come accennato, il regime di Saddam Hussein impiegò gas Sarin nel 1988 contro soldati nemici e civili Curdi nel Nord dell'Iraq durante la guerra contro l'Iran<sup>23</sup>, e sempre contro i Curdi nel 1991, in seguito alla prima Guerra del Golfo<sup>24</sup>. Anche Israele ha utilizzato armi che sono vietate dal diritto internazionale – il fosforo bianco contro i civili della striscia di Gaza e le bombe a grappolo in Libano (e la Comunità internazionale in quei casi non è intervenuta).

Quali norme del diritto internazionale ha violato la Siria in conseguenza degli eventi del 21 agosto 2013? Ricordiamo che all'epoca dei fatti la Siria non risultava ancora tra gli Stati parti alla CWC e il suo attacco non può pertanto considerarsi in violazione di tale trattato. La Francia sostiene che la Siria ha violato il Protocollo del 1925 (cui ha aderito il 22 novembre 1968)<sup>25</sup>. Ma l'applicazione del Protocollo a conflitti armati interni è tema ancora oggetto di dibattito; infatti, secondo la definizione generalmente accettata, il termine "guerra", utilizzato nel preambolo di tale Protocollo<sup>26</sup>, non includerebbe anche i conflitti armati interni<sup>27</sup>. I redattori del Protocollo del 1925, dato il contesto storico dell'epoca caratterizzato da guerre tra Stati, avevano

---

mese di agosto ed informazioni credibili del loro uso contro soldati e civili a Khan Al Asal, non lontano da Aleppo, da parte degli insorti.

<sup>23</sup> Saddam Hussein, allora protetto degli USA (come testimoniato da documenti declassificati della CIA), impiegò armi chimiche per bloccare l'avanzata delle truppe iraniane sul proprio territorio, uccidendo migliaia di soldati avversari e costringendo gli Ayatollah a sedersi al tavolo delle trattative. Cfr. ALLAIN, *International Law in the Middle East: Closer to Power Than Justice*, Aldershot, 2004, 234.

<sup>24</sup> Cfr. NGUYEN, *Report confirms Iraq used Sarin in 1991*, in *Arms Control Today*, gennaio 2006.

<sup>25</sup> V. Comunicato dell'ambasciatore francese Rebsamen del 4 settembre 2013: "Le régime de Bachar al-Assad a violé la convention internationale signée en 1925", [www.senat.fr](http://www.senat.fr).

<sup>26</sup> Nel preambolo del Protocollo di Ginevra si legge: «the use in war of asphyxiating, poisonous or other gases, and of all analogous liquids, materials or devices, [...]».

<sup>27</sup> A tal riguardo, Greenwood ha affermato: «While it had been argued by some States and commentators that the prohibition in the 1925 Protocol was also applicable to non international conflict, the matter was not free from doubt and the greater clarity of the new Convention is thus most welcome» (GREENWOOD, *The Law of Weaponry at the Start of the New Millennium*, International Law Studies, US Naval War College, Rhode Island, USA, vol. 71, 1998, 212).

probabilmente in mente esclusivamente casi di conflitti armati internazionali<sup>28</sup>.

Quindi, a prescindere dalla gravità dell'attacco chimico, possiamo concludere che all'epoca dei fatti la Siria non era vincolata ad alcun obbligo pattizio implicante il divieto di utilizzo di armi chimiche nel contesto di una guerra civile. Tuttavia, la Siria ha violato sia le norme consuetudinarie che ne proibiscono l'utilizzo, sia norme non scritte di diritto umanitario che vietano l'uccisione indiscriminata di civili nel contesto di conflitti armati non-internazionali<sup>29</sup>.

Il tema della natura consuetudinaria del divieto di armi chimiche con riferimento al caso siriano è stato sollevato dalla dottrina<sup>30</sup> ed è stato risolto in senso affermativo nella posizione dell'*International Committee of the Red Cross* (ICRC) del 10 aprile 2013<sup>31</sup> e nel 'Legal Brief' del Regno Unito del 20 agosto 2013<sup>32</sup>. In linea generale, infatti, l'utilizzo di armi chimiche durante un conflitto armato (internazionale o interno) contro civili (anche a titolo di contromisura) è considerato

---

<sup>28</sup> Cfr. BROWN, *Chemical Warfare: A Study in Refrain*, Piscataway (NJ), 2009, 98 ss. Secondo la risoluzione dell'Assemblea Generale 2603 (XXIV) del 1969, che contiene l'interpretazione definitiva del Protocollo di Ginevra, «the Protocol embodies the generally recognized rules of international law prohibiting the use in *international armed conflict* of all biological and chemical methods of warfare». Anche la regola 74 dello studio della Croce Rossa Internazionale sulle consuetudini cita il Protocollo solo nella sezione sui conflitti armati internazionali (cfr. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, I, *Rules*, Cambridge, 2009, 259 ss.).

<sup>29</sup> Il regime di Assad mediante l'uso di armi chimiche ha violato anche i principi generali del diritto internazionale umanitario, inclusa la proibizione dell'uccisione indiscriminata di civili durante conflitti armati non-internazionali, codificati all'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel secondo Protocollo addizionale del 1977 ("Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, Protocol II, 8 June 1977"). La Siria, anche se non vincolata dal II Protocollo del 1977 non essendone Parte, ha tuttavia violato le norme consuetudinarie di cui esso è riproduttivo. La Camera di Appello del Tribunale per l'ex Jugoslavia, nel caso *Tadić* (sentenza del 2 ottobre 1995), ha affermato che non solo i principi umanitari contenuti nell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra (dedicato ai conflitti armati non-internazionali), ma anche quelli del II Protocollo addizionale costituiscono norme *inderogabili* del diritto internazionale generale. Per approfondimenti, cfr. CASTELLANETA, *Conflitti armati (diritto internazionale)*, in *Enc. Dir.*, Annali V, 2012, 370 ss.

<sup>30</sup> Cfr. BLACK, MAHMUD, *A Legal 'Red Line'?: Syria and the Use of Chemical Weapons in Civil Conflict*, in *Ucla LR*, 2013, 245 ss.

<sup>31</sup> *International Committee of the Red Cross*, 'Ensuring the Complete Elimination of Chemical Weapons' (Statement of Christine Beerli, ICRC Vice-President). V. anche *Third Special Session of the Conference of the States Parties to Review the Operation of the Chemical Weapons Convention* ("Third Review Conference"), The Hague, The Netherlands, 2013.

<sup>32</sup> *Chemical Weapon Use by Syrian regime: UK Government Legal Position*, 29 August 2013, [www.gov.uk](http://www.gov.uk).

una violazione del diritto consuetudinario ed equivale ad un crimine di guerra e ad un crimine contro l'umanità<sup>33</sup>. Dalla fine della Prima guerra mondiale e passando per la Guerra fredda si è infatti formata un'*opinio juris* tra gli Stati contraria all'uso delle armi chimiche (sebbene sia ancora altamente controverso che l'uso di armi chimiche equivale ad una violazione di una norma di *jus cogens*). Tra gli elementi che denotano l'esistenza di un'*opinio juris* in materia, l'ICRC, nel noto studio sulle norme consuetudinarie del diritto internazionale umanitario, riporta la "quasi universalità" del Protocollo di Ginevra e della CWC (rispettivamente 137 e 189 Stati parti)<sup>34</sup>, l'esistenza di altri atti internazionali<sup>35</sup>, manuali militari<sup>36</sup> e legislazioni di Stati<sup>37</sup> che vietano il ricorso alle armi chimiche. Quanto alla prassi, questa evidenzia uno scarso impiego di armi chimiche dopo la Seconda guerra mondiale. Gli unici casi documentati, oltre a quelli già citati dell'Iraq e della Siria, riguardano l'uso del napalm da parte degli USA durante la guerra del Vietnam e del fosforo bianco da Israele,

---

<sup>33</sup> Il Tribunale *ad hoc* sull'ex-Jugoslavia, nel già citato caso *Tadić*, ha sostenuto che l'utilizzo di armi chimiche è vietato dal diritto internazionale generale nei conflitti internazionali così come nel contesto di guerre civili. A tal riguardo, lo stesso Tribunale, con riferimento all'uso di armi chimiche da parte dell'Iraq contro la città curda di Halabja nel 1988, ha stabilito che: «whether or not Iraq really used chemical weapons against its own Kurdish National – a matter on which this Chamber obviously cannot and does not express any opinion – there undisputedly emerged a general consensus in the international community on the principle that the use of those weapons is also prohibited in internal armed conflicts» (IT-94-1-A, par. 124). Anche la Corte costituzionale della Colombia ha affermato che il divieto dell'uso di armi chimiche in conflitti armati non-internazionali è previsto da una norma consuetudinaria (v. *Constitutional Case No. C-225/95*, par. 119).

L'ICRC, nel *Customary Law Study Report* ha asserito l'applicabilità della norma consuetudinaria che vieta l'uso di armi chimiche sia in conflitti armati internazionali che interni, a prescindere dalle azioni commesse dalla controparte («No official contrary practice to the use of chemical weapons in non-international armed conflict was found. No State has claimed that chemical weapons may be lawfully be used in either international or non-international armed conflicts. On the contrary, there are numerous statements to the effect that chemical weapons must never be used and must be eliminated»). Cfr. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, *op. cit.*, 263.

<sup>34</sup> Al momento attuale solo 5 Stati non sono ancora Parti alla CWC: Israele e Myanmar hanno firmato ma non ratificato la Convenzione, mentre Angola, Corea del Nord ed Egitto non l'hanno firmata.

<sup>35</sup> Ad esempio, v. la Dichiarazione di Mendoza sulle armi chimiche e biologiche e la Dichiarazione di Cartagena sulle armi di distruzione di massa.

<sup>36</sup> Tra i manuali militari sono citati quelli di Australia, Bosnia-Erzegovina, Canada, Colombia, Ecuador, Germania, Italia, Kenya, Serbia, Spagna, Sudafrica.

<sup>37</sup> Tra i numerosi Paesi citati, vi sono, ad esempio, Regno Unito e Stati Uniti.

che tuttavia non è incluso tra le sostanze chimiche vietate dalla CWC e rientra nella categoria delle armi biologiche<sup>38</sup>.

In particolare, la CWC sarebbe prossima ad aver assunto uno *status* di norma riprodotiva del diritto consuetudinario (avente quindi valore giuridico anche per gli Stati non contraenti)<sup>39</sup>. L'elevatissimo numero di Stati contraenti testimonia ciò che parte della dottrina accetta: l'idea secondo cui i "law-making treaties" come il Protocollo di Ginevra e la CWC possano generare obblighi anche per Paesi terzi<sup>40</sup>. Come sottolineato da Brownlie: «the number of parties, the explicit acceptance of rules of law, and, in some cases, the declaratory nature of the provisions produce a strong law-creating effect at least as great as the general practice considered sufficient to create a customary rule»<sup>41</sup>. Attraverso la loro condotta, Stati terzi possono accettare indirettamente le disposizioni di un trattato multilaterale in quanto riprodotivo di norme consuetudinarie. Tale teoria è stata confermata dal fatto che la Siria, dopo la richiesta di adesione alla CWC presentata il 13 settembre 2013, ne abbia dichiarato l'applicazione in via provvisoria; ciò denota un elemento di *opinio juris* e suggerisce che la Siria non contesta più l'esistenza di una norma che vieta l'utilizzo di armi chimiche e anzi si considera vincolata a tale divieto.

In conseguenza della violazione del divieto dell'uso di armi chimiche da parte della Siria, gli Stati Uniti hanno sostenuto di essere legittimati all'uso della forza anche senza autorizzazione del Consiglio di sicurezza. Al riguardo è bene specificare che non esiste alcuna disposizione nel diritto internazionale, pattizio o consuetudinario, che stabilisca un automatico ricorso alla forza armata in risposta al loro utilizzo<sup>42</sup>. I trattati in materia, come il Protocollo di Ginevra o la CWC

---

<sup>38</sup> Si segnala anche l'attentato terroristico del 20 marzo 1995 commesso nella metropolitana di Tokyo da parte della seta religiosa Aum Shinrikyu mediante gas Sarin. Cfr. BONINO, *Il caso Aum Shinrikyo. Società, religione e terrorismo nel Giappone contemporaneo*, Chieti, 2010.

<sup>39</sup> See BOOTHY, *op. cit.*, 137.

<sup>40</sup> I "law-making treaties" sono quella categoria di trattati che «stipulate integral obligations – that is, they have to be performed as such in their entirety – and they establish a regime towards the world rather than towards particular parties» (Sir Gerald Fitzmaurice, *Second Report on the Law of Treaties*, UN Doc. A/CN.4/107, in *Yearbook ILC*, 1957, vol. II, *cit.*, 54). Sul concetto di "law-making treaty", cfr. anche FERRAJOLO, *Trattati (diritto dei)*, in *Enc. giur.*, XV, 2007, 1, 10.

<sup>41</sup> Cfr. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 2008, 13.

<sup>42</sup> La dottrina statunitense ha invocato la "Responsabilità di Proteggere" per avvalorare la tesi secondo cui l'attacco chimico a Ghouta, avendo provocato migliaia di morti tra i civili, costituisca un *casus foederis* idoneo a giustificare l'uso della forza da parte di Stati *uti singuli* o in quanto membri di organizzazioni internazionali. Ad esempio, cfr. ANDERSON, *Legality of*

non prevedono infatti poteri coercitivi in caso di loro violazione, ma il semplice deferimento della questione al Consiglio di Sicurezza o la sospensione dallo *status* di membro, come sarà analizzato in dettaglio in seguito.

4. *Il dibattito sulla situazione in Siria in seno al Consiglio di Sicurezza.*- La Comunità internazionale, posta di fronte alla guerra civile siriana, è stata riluttante nell'adottare misure incisive a dispetto dell'unità d'intenti manifestata nel precedente libico. Il dibattito in seno al Consiglio di Sicurezza sulle azioni da porre in essere per far cessare le gravi e persistenti violazioni dei diritti umani in Siria, ha infatti evidenziato posizioni divergenti. Federazione Russa e Cina si sono rifiutate ripetutamente di votare a favore di una risoluzione sulla Siria sul modello libico (implicante anche indirettamente un'autorizzazione all'uso della forza) e pertanto hanno votato contro tre bozze di risoluzione, prima che si giungesse all'adozione della risoluzione 2118 (2013), considerata come una vittoria diplomatica del Presidente russo Vladimir Putin. È ampiamente riconosciuto che la loro contrarietà all'uso della forza contro la Siria è dovuta – almeno in parte – agli esiti della campagna della NATO in Libia, iniziata con l'obiettivo di creare una “no flight zone” e di proteggere la popolazione civile e trasformata in una campagna militare volta a rovesciare il regime (la c.d. accusa di “mission creep”)<sup>43</sup>.

La prima bozza di risoluzione è stata presentata il 4 ottobre 2011 da alcuni Stati europei (Francia, Germania, Portogallo e Regno Unito) e condannava fermamente «the continued grave and systematic human rights violations and the use of force against civilians by the Syrian authorities»<sup>44</sup>. Nove Membri votarono a favore, quattro si astennero

---

*Intervention in Syria in Response to Chemical Weapons Attacks*, in *ASIL Insight*, Vol. 17, 30 agosto 2013, [www.asil.org/insights](http://www.asil.org/insights)). Tuttavia, come previsto dalle Nazioni Unite nel *World Summit Outcome Document* (2005) ai par. 138 e 139, azioni collettive implicanti un intervento armato in risposta a gravi e persistenti violazioni dei diritti umani, necessitano di un'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza («to take collective action [...] through the Security Council in accordance with the Charter [...] should peaceful means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from serious crimes»). Cfr. CORTEN, *Human Rights and Collective Security. Is there an Emerging Right of Humanitarian Intervention?* In ALSTON, MACDONALD (a cura di), *Human Rights, Intervention and the Use of Force*, Oxford, 2008, 87 ss.

<sup>43</sup> Cfr. PATTINSON, *The Ethics of Humanitarian Intervention in Libya*, in *Ethics & Int'l Aff.*, 2011, 271 ss.; RONZITTI, *NATO's Intervention in Libya: A Genuine Action to Protect a Civilian Population in Mortal Danger or an Intervention aimed at Regime Change?*, in *Ital.YIL*, 2011, 3 ss.

<sup>44</sup> V. Draft Resolution, UN Doc. S/2011/612, 4 October 2011, par. 1.

(Brasile, India, Libano e Sud Africa), ma Russia e Cina votarono contro. Nel dibattito in seno al CdS il delegato russo ha fatto riferimento al principio di non ingerenza negli affari interni e la Cina ha invitato la Comunità internazionale a rispettare i principi generali del diritto internazionale che prevedono il rispetto della sovranità, dell'indipendenza e dell'integrità territoriale degli Stati. Ambedue i Paesi hanno sostenuto (e sostengono tuttora) che un cambiamento di governo in Siria dovesse essere il risultato di un processo politico interno senza alcuna interferenza dall'esterno<sup>45</sup>.

Il 23 novembre 2011, un rapporto pubblicato dalla Commissione d'inchiesta indipendente istituita dal Consiglio dei Diritti Umani dell'ONU ha criticato fortemente l'azione del Governo siriano, ravvisando *gross violations* dei diritti umani equivalenti a crimini contro l'umanità<sup>46</sup>. In risposta, il Consiglio dei Diritti Umani ha adottato la risoluzione S-18/1 (140), in cui ha espresso una dura condanna nei confronti dell'operato delle autorità governative, nonostante il voto contrario di Cina, Cuba, Ecuador, Russia e l'astensione dell'India.

Il 4 febbraio 2012, il giorno dopo una massiccia offensiva dell'esercito di Damasco contro la città di Homs che aveva provocato decine e decine di vittime, venne approvata da tredici Stati (tra cui India e Sudafrica tradizionalmente allineati alle posizioni Pechino in quanto parti del gruppo dei Paesi non-allineati) una seconda bozza di risoluzione promossa dalla Lega Araba<sup>47</sup>. Tuttavia, il riferimento a "misure ulteriori" sottintendeva a giudizio della Russia un possibile attacco militare, una linea rossa che Mosca non voleva fosse superata dalla Comunità internazionale<sup>48</sup>. Inoltre, Russia e Cina lamentavano l'assenza di ogni riferimento alle violenze commesse anche dagli insorti e pertanto hanno posto il veto all'adozione della risoluzione<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> V. Meeting Record, SC, 6627<sup>th</sup> Meeting, UN Doc. S/PV.6627.

<sup>46</sup> Cfr. MARAUHN, *Sailing Close to the Wind: Human Rights Council Fact-Finding in Situations of Armed Conflict – The Case of Syria*, in *California W Int. LJ*, 2013, 401 ss.

<sup>47</sup> V. Draft Resolution, UN Doc. S/2012/77, 4 February 2012.

<sup>48</sup> V. Meeting Record, SC, 6711<sup>th</sup> Meeting, UN Doc. S/PV.6711.

<sup>49</sup> Al fine di superare la situazione di stallo in seno al CdS, l'Assemblea Generale riunitasi in sessione straordinaria il 14 febbraio 2012 adottava due giorni dopo una risoluzione di condanna delle violenze commesse dal regime di Assad nei confronti della popolazione civile, incluse torture e trattamenti inumani e degradanti, ma ometteva ogni riferimento alla responsabilità di proteggere del governo (v. *The Situation in the Syrian Arab Republic*, UN Doc. A/RES/66/253). In merito, cfr. PAVONE, *La situazione in Siria e la risoluzione dell'Assemblea Generale del 16 febbraio 2012*, in *DUDI*, 2012, 425 ss.

Data l'inerzia, si è cercato di dare consistenza ad un'azione diplomatica internazionale, mediante il Piano predisposto dall'Inviato speciale per l'ONU e la Lega Araba, Kofi Annan del 25 marzo 2012, fallita però in seguito al massacro di Hula del 25 maggio 2012, in cui persero la vita decine di donne e bambini.

Nel luglio 2012 Russia e Cina hanno bloccato l'approvazione di una terza bozza di risoluzione formulata dal Regno Unito con l'appoggio di Francia, Germania e Stati Uniti, la quale concedeva un *ultimatum* di dieci giorni al Presidente Bashar al Assad affinché ordinasse il ritiro delle proprie truppe ed armi pesanti dalle città ribelli: in caso contrario, Damasco sarebbe stata colpita da nuove sanzioni economiche e diplomatiche<sup>50</sup>. Essa faceva riferimento all'art. 41 della Carta delle Nazioni Unite, che consente, appunto, l'adozione di sanzioni economiche e diplomatiche, ma non prevedeva alcun riferimento a misure ai sensi dell'art. 42 della Carta<sup>51</sup>.

Sebbene la Russia da sempre sostiene che le proprie ragioni sono basate sul diritto internazionale (principio di non-ingerenza negli affari interni di uno Stato sovrano), sono i fattori strategici a rivestire un ruolo prioritario. Difatti, la Russia è tradizionalmente un alleato della Siria, soprattutto per ragioni strategiche e commerciali. La Siria ospita una base navale russa nel porto di Tartus (il secondo porto del Paese), l'ultima base navale rimasta ai russi nel Mediterraneo. Inoltre, Mosca esporta armi in Siria e le proprie compagnie hanno effettuato considerevoli investimenti nel settore delle infrastrutture e dell'energia. Comunque, al di là di questi interessi, il Cremlino teme che l'allontanamento di Assad dal potere, rafforzando la componente sunnita (Al-Qaeda, Al Nusra), generi una forte instabilità nel Medio Oriente con ripercussioni nelle proprie zone di confine in Asia centrale e nel Caucaso<sup>52</sup>. Tale scenario comporterebbe infatti un

---

<sup>50</sup> V. Draft Resolution, UN Doc. S/2012/538, 19 luglio 2012.

<sup>51</sup> Meeting Record, SC, 6711th Meeting, UN Doc. S/PV.6810.

<sup>52</sup> La Russia ha espresso forti riserve sul "modello yemenita", che è tra le opzioni sostenute dagli Stati Uniti e dall'Unione Europea come soluzione alla crisi siriana (v. editoriale pubblicato sull'*Economist: Autocrats Together. Feeling Somewhat Isolated on Syria, the Russians Toy with a Yemeni Solution*, 9 giugno 2012, [www.economist.com](http://www.economist.com)). Tale soluzione, proposta inizialmente dal Governo statunitense nel 2012, prevede una forte pressione internazionale volta a costringere il Presidente Assad a lasciare il Paese, mantenendo tuttavia parte del suo apparato di potere al governo. Nel precedente dello Yemen, l'allora Presidente Ali Abdullah Saleh, in seguito ad un accordo raggiunto tramite la mediazione dei Paesi arabi confinanti, accettò di cedere il suo potere al vice, Agbdu Rabbour Mansour Hadi. Tuttavia, l'emergere di gruppi legati ad Al-Qaeda tra gli insorti avrebbe scoraggiato gli Stati Uniti dal

rafforzamento dei gruppi terroristici che operano in Cecenia e in Dagestan – legati agli wahabiti (i più intransigenti tra i sunniti) – che mirano alla secessione da Mosca<sup>53</sup>. Un'altra conseguenza sarebbe inoltre l'eccessivo indebolimento dell'Iran, Paese a maggioranza sciita, che costituisce per Mosca un elemento di equilibrio della regione, il cui ruolo egemone sarebbe messo a repentaglio da una Siria governata da sunniti con posizioni radicali.

La Cina, dal canto proprio, non ha interessi commerciali in Siria, ma sostiene semplicemente che, data la natura non internazionale del conflitto, non vi sia alcun titolo giuridico per un intervento dell'ONU in affari interni di uno Stato sovrano, come previsto all'art. 2, par. 7, della Carta. In particolare, la Cina sottolinea che nessuna disposizione della Carta dà al Consiglio il potere di rovesciare un governo sovrano. Secondo la dottrina cinese, la prassi ha dimostrato che il tentativo dell'Occidente di esportare la democrazia mediante l'uso della forza (Afghanistan, Iraq, Libia) non ha condotto agli esiti sperati, ma ha anzi generato una forte instabilità politica. Al contrario, nei casi dello Yemen e del Myanmar, la non-ingerenza da parte di attori esterni ha permesso un processo politico pacifico di transizione verso la democrazia<sup>54</sup>.

In conclusione, il dibattito in seno al Consiglio ha mostrato l'assoluta riluttanza di Russia e Cina a lasciare aperto qualsiasi minimo spiraglio all'adozione di una risoluzione implicante indirettamente mediante interpretazioni estensive un eventuale uso della forza. Per tale motivo, durante il negoziato di Ginevra si è deciso, dietro pressione della delegazione russa, che la futura risoluzione non fosse adottata nel quadro del capitolo VII della Carta. Vedremo di seguito, che l'esito del negoziato ha pertanto determinato l'adozione di un testo dal forte carattere compromissorio, che da un lato ha

---

perseguire tale prospettiva, in quanto c'è il timore che il vuoto di potere determinato da un post-Assad lascerebbe campo libero ad un governo legato a gruppi terroristici.

<sup>53</sup> I wahabiti, o salafiti, perseguono l'idea di un "Emirato nel Caucaso" indipendente e fondato sui principi più rigidi della *Shari'ah* come interpretati dalla *hanabila*, il *mahhab* ufficiale dell'Arabia Saudita. Tali gruppi radicali sono presenti in regioni secessioniste come il Dagestan, situato sulla sponda occidentale del Mar Caspio e confinante a sud con l'Azerbaijan e ad ovest con la Georgia e la Cecenia, posta ad ovest del Dagestan e confinante a sud con la Georgia. Il sanguinoso attacco kamikaze a Volgograd del 29 dicembre 2013 ha la propria matrice nel terrorismo islamico-caucasico. Per approfondimenti sul fondamentalismo religioso nel Caucaso, cfr. SCHAEFER, *The Insurgency in Chechnya and the North Caucasus: from Gazavat to Jihad*, Santa Barbara, 2011.

<sup>54</sup> Cfr. QU XING, *The UN Charter, the Responsibility to Protect, and the Syria Issues*, China Institute of International Studies, 2012, [www.ciis.org.cn](http://www.ciis.org.cn).

consentito un esito diplomatico della crisi siriana, ma dall'altro presenta elementi di debolezza, tra cui anche l'assenza di ogni riferimento all'emergenza umanitaria in atto nel Paese.

5. *La risoluzione 2118 (2013)*. 5.1. *Aspetti generali*.- Il 27 settembre 2013, dopo l'esito positivo dei negoziati bilaterali condotti a Ginevra tra i Ministri degli esteri statunitense e russo, il Consiglio di Sicurezza ha adottato all'unanimità la risoluzione 2118 (2013) sull'eliminazione delle armi chimiche siriane. Per la prima volta dall'inizio della guerra civile, i cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza hanno trovato un accordo su un testo condiviso sulla Siria<sup>55</sup>. Infatti, l'Intesa di Ginevra e la risoluzione 2118 (2013) sono state celebrate come un successo della diplomazia e del multilateralismo sull'unilateralismo<sup>56</sup>.

La risoluzione 2118 (2013) ha determinato progressi considerabili su almeno due fronti: in primo luogo, ha evitato il rischio di un attacco unilaterale condotto dagli Stati Uniti sul modello del Kosovo, conducendo la questione nell'alveo della sicurezza collettiva; in secondo luogo, ha rafforzato il regime internazionale di controllo degli armamenti chimici<sup>57</sup>.

L'aspetto più innovativo della risoluzione in esame consiste nel fatto che l'utilizzo delle armi chimiche ovunque (*anywhere*) è stato considerato come una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali ai sensi dell'art. 39 della Carta<sup>58</sup>. Pertanto, *ogni* attacco chimico, condotto da *ogni* Stato (o attore non-statale), *dovunque* commesso, sarà considerato come un'automatica minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali<sup>59</sup>. Essendo la risoluzione vincolante per tutti gli Stati membri dell'ONU, essa consolida il bando universale delle armi chimiche, estendendolo anche ai pochi Paesi non ancora parti

---

<sup>55</sup> Al momento della discussione sulle armi chimiche in Siria, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU era composto, oltre che dai membri permanenti, da Argentina, Australia, Azerbaigian, Corea del Sud, Guatemala, Lussemburgo, Marocco, Pakistan, Togo e Uganda.

<sup>56</sup> V. "Remarks at the United Nations Security Council by the US Secretary of State, John Kerry", 27 September 2013, [www.state.gov](http://www.state.gov).

<sup>57</sup> Cfr. CASTELLANETA, *Consiglio di Sicurezza, armi chimiche e crisi siriana: luci ed ombre*, in *DUDI*, 2013, 793 ss.

<sup>58</sup> Ricordiamo che già la Risoluzione 1540 (2004) del 28 aprile 2004 ha previsto nel Preambolo che la proliferazione (ma non l'utilizzo) di armi di distruzione di massa – tra cui sono incluse le armi chimiche – costituisce una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali.

<sup>59</sup> Preambolo e par. 1. Cfr. STAHN, *Syria, Security Resolution 2118 (2013) and Peace Versus Justice: Two Steps Forward, One Step Back?*, [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).

alla CWC. Tale terminologia non è comune nella prassi del Consiglio di Sicurezza, il solo precedente è infatti rappresentato dalla risoluzione 1368 (2001) («*any act of international terrorism is a threat to international peace and security*»)<sup>60</sup>.

Di particolare rilevanza è anche il par. 19 della risoluzione, in cui il Consiglio «demands» che attori non-statali non sviluppino, acquistino, fabbrichino, vengano in possesso, trasferiscano, o utilizzino armi di distruzione di massa (armi nucleari, armi chimiche, armi biologiche) e i loro mezzi di lancio; inoltre richiede a tutti i membri, in particolare agli Stati confinanti con la Siria, di informare immediatamente il Consiglio di ogni attività condotta in violazione di tale paragrafo. Tale passo della risoluzione risponde al timore che l'ala radicale degli insorti siriani, costituita dai miliziani dei gruppi jihadisti dell'*Islamic State in Iraq* (ISIL) e di Jabhat Al Nusra, entri in possesso di armi chimiche<sup>61</sup>.

Il riferimento agli attori non-statali solleva la questione se il Consiglio possa o meno attribuire obblighi ad individui (insorti, terroristi, pirati) così come ad entità dallo *status* giuridico incerto (Palestina, Kosovo, Taiwan). Si verificherebbe senz'altro un mutamento radicale e non di importanza secondaria se un'organizzazione costituita da e tra Stati imponesse obblighi direttamente agli individui, con i quali non ha diretti collegamenti, senza passare per i suoi membri, cioè gli Stati stessi, che in genere fungono da mediatori tra persone ed organi internazionali. In realtà, il Consiglio non sembra affatto voler superare i confini della sovranità dei singoli Stati, in quanto le risoluzioni sono rivolte ai governi che hanno l'obbligo di attuarle.

Infatti, pur avendo stabilito in diverse risoluzioni che il terrorismo – generalmente commesso da privati – costituisce una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali<sup>62</sup>, il CdS non ha imposto obblighi a carico di individui ma degli Stati membri dell'ONU. Ad esempio, la

---

<sup>60</sup> V. risoluzione 1368 del 12 settembre 2001, “Threats to international peace and security caused by terrorist acts”.

<sup>61</sup> Il Consiglio ha rinforzato tale richiesta decidendo al paragrafo successivo (par. 20) «that all Member States shall prohibit the procurement of chemical weapons, related equipment, goods and technology or assistance from the Syrian Arab Republic by their nationals, or using their flagged vessels or aircraft, whether or not originating in the territory of the Syrian Arab Republic».

<sup>62</sup> V. risoluzione 1368 (2001) del 12 settembre 2001; risoluzione 1377 (2001) del 12 novembre 2001; risoluzione 1735 (2006) del 22 dicembre 2006; risoluzione 1757 (2007) del 30 maggio 2007 e risoluzione 1977 (2011) del 20 aprile 2011.

risoluzione 1540 (2004)<sup>63</sup> sulle armi di distruzione di massa – tra l'altro richiamata nel preambolo e al par. 14 della risoluzione 2118 (2013) – ha l'obiettivo specifico di impedire che attori non-statali entrino in possesso di tale tipologia di armamenti<sup>64</sup>. Si tratta di una risoluzione adottata sulla base del capitolo VII della Carta, che ha imposto a tutti gli Stati (e non ad individui) taluni obblighi il cui adempimento è necessario per la prevenzione della proliferazione delle armi di distruzione di massa da parte di terroristi. Infatti, sono gli Stati i soggetti incentivati ad adempiere le risoluzioni del Consiglio al fine di evitare la responsabilità per comportamenti illeciti commessi da un proprio cittadino, agendo sia in via preventiva, attraverso leggi interne di controllo e prevenzione, che in via successiva, con la previsione di sanzioni per la commissione degli illeciti.

Il tema rimane comunque delicato ed aperto ad ulteriori sviluppi e l'utilizzo del termine «demands» nella risoluzione 2118 (2013) invece di «decides» nella risoluzione risulta ambiguo e non aiuta a fornire una risposta univoca.

5.2 *Elementi critici.*- Nonostante le novità introdotte dalla risoluzione, essa presenta allo stesso tempo significativi elementi di debolezza sia sotto il profilo giuridico che nel merito. Con riferimento agli aspetti giuridici, va sottolineato che essa non trae il proprio fondamento dal capitolo VII della Carta dell'ONU e pertanto non prevede alcun automatismo nell'adozione di sanzioni in caso di inosservanza (come invece proposto da USA, Regno Unito e Francia). Il par. 21 della risoluzione si limita a minacciare, in caso di mancata

---

<sup>63</sup> La risoluzione 1540 (2004), come sottolineato dalla dottrina, appartiene al novero delle risoluzioni "legislative" del CdS. Cfr. RONZITTI (a cura di), *Una zona priva di armi di distruzione di massa in Medio Oriente: problemi aperti*, Roma, 2012, 39.

<sup>64</sup> Sul tema della non proliferazione e del terrorismo v. anche nel contesto dell'Unione Europea la decisione 2013/391/PESC del Consiglio del 22 luglio 2013, a sostegno dell'attuazione pratica della risoluzione 1540 (2004) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sulla non proliferazione delle armi di distruzione di massa e dei relativi vettori, (in *GUUE* L 198 del 23 luglio 2013). La risoluzione 1540 (2004) risponde ad un'esigenza sentita nella Comunità internazionale, in seguito all'attentato perpetrato dalla setta Saum e agli eventi dell'11 settembre 2011, relativamente al pericolo che terroristi entrino in possesso di armi di distruzione di massa. Si è cercato, infatti, di sviluppare un nuovo approccio alla lotta contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa non basato più esclusivamente su "arms control treaties". Per approfondimenti, cfr. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008, 293 ss.; GARGIULO, *Non-proliferazione delle armi di distruzione di massa e lotta al terrorismo*, in MARCHISIO (a cura di), *op. cit.*, 235 ss., PAVONE, *Armi di distruzione di massa e diritto internazionale*, in *Riv. Coop. Giur. Int.*, 2004, 593 ss.

collaborazione del Governo siriano nell'adempimento dei propri obblighi, l'adozione di "misure" in conformità al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite<sup>65</sup>. La Russia ha sostenuto che in caso di inadempimento da parte della Siria voterebbe a favore di misure coercitive.

Pertanto, il testo finale, pur qualificando l'uso di armi chimiche come una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali, contiene solo un semplice richiamo all'art. 25 della Carta nel Preambolo, come richiesto dal Ministro degli esteri russo Lavrov<sup>66</sup>. Tale disposizione, come è noto, stabilisce che i Membri delle Nazioni Unite convengono di *accettare* e di *eseguire* le decisioni del CdS in conformità alle disposizioni della Carta<sup>67</sup>.

L'art. 25 non esaurisce la propria portata nel rendere obbligatorie decisioni che già lo sono in quanto adottate nel contesto del capitolo VII della Carta, altrimenti sarebbe una norma superflua, come sottolineato dalla Corte Internazionale di Giustizia nel parere del 21 giugno 1971 sulla Namibia<sup>68</sup>. Pertanto, come nel caso della risoluzione sulla

---

<sup>65</sup> Non è la prima volta nella propria prassi che il Consiglio si è vincolato all'adozione di future risoluzioni vincolanti. Ad esempio, la risoluzione 1441 (2002) dell'8 novembre 2002, all'alba della guerra all'Iraq, stabiliva che «the Council decides to convene immediately upon receipt of a report [...] in order to consider the situation and the need for full compliance with all of the relevant Council resolutions in order to secure international peace and security» (par. 12).

<sup>66</sup> Il Consiglio, in caso di accordo tra i cinque membri permanenti sull'adozione di misure coercitive non-implicanti o implicanti l'uso della forza *ex* articoli 41 e 42 della Carta, utilizza generalmente una frase standardizzata («*Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations*»), per proseguire indicando le proprie decisioni (v. risoluzione 1973 (2011) sulla Libia). Il Ministro Lavrov, nella dichiarazione russa annessa al testo della risoluzione ha chiaramente stabilito che «the text had not been passed under the Charter's Chapter VII».

<sup>67</sup> Cfr. DE WET, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, 2004, 375 ss.; MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, 2° ed., Bologna, 2012, 187 ss.

<sup>68</sup> La Corte Internazionale di Giustizia, nel parere sulla Namibia (*ICJ Rep.*, 1971, 52 ss.), si è espressa sul valore giuridico delle risoluzioni adottate ai sensi dell'art. 25 della Carta, stabilendo che «when the Security Council adopts a decision under Article 25 in accordance with the Charter, it is for member States to comply with that decision [...]. To hold otherwise would be to deprive this principal organ of its essential functions and powers under the Charter» (par. 116). Cfr. HIGGINS, *The Advisory Opinion on Namibia: Which Resolutions are Binding under Article 25 of the Charter?*, in *ICLQ*, 1972, 270 ss.; TIEWUL, *Binding Decisions of the Security Council within the Meaning of Article 25 of the United Nations Charter*, in *Indian JIL*, 1975, 175 ss. Autorevole dottrina sostiene tuttavia, che l'art. 25 della Carta intenda sancire esclusivamente un generico obbligo di collaborazione con l'organo piuttosto che uno specifico e puntuale dovere di esecuzione delle sue decisioni. Pertanto, se si seguisse questa linea di pensiero, si potrebbe sostenere che la risoluzione 2118 (2013) non crea obblighi a carico dei membri dell'ONU. Cfr. CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, IX ed., Padova, 2012, 434 ss.

Siria, l'art. 25 si applica anche ad altre decisioni del CdS adottate in conformità alla Carta dell'ONU<sup>69</sup>. Del resto, la portata obbligatoria della risoluzione si desume dall'utilizzo del termine «decides» nel par. 4, che impone alla Siria di non utilizzare, sviluppare o acquisire armi chimiche<sup>70</sup>.

Questo è un elemento di debolezza della risoluzione, in quanto l'eventuale adozione di misure coercitive ai sensi della Carta richiederebbe l'adozione di una seconda risoluzione. In tal caso non è escluso che Mosca e Pechino esercitino il loro diritto di veto, nonostante la Russia si sia impegnata a punire Assad in caso di inosservanza della risoluzione 2118 (2013)<sup>71</sup>. D'altro canto, la formulazione della risoluzione non consente interpretazioni estensive tali da giustificare eventuali azioni unilaterali<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Tra gli atti del CdS adottati al di fuori del capitolo VII della Carta aventi valore di decisione vanno anche menzionate le risoluzioni approvate in caso di mancata esecuzione di una sentenza della Corte Internazionale di Giustizia (v. art. 92, par. 2), o quelle con cui il CdS adotta il proprio regolamento interno (v. art. 90, par. 1). Cfr. THIERRY, *Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice*, in *Rec. des Cours*, II, 1980, 432 ss.

<sup>70</sup> Il par. 4 della risoluzione 2118 (2013) stabilisce: «the Council decides that the Syrian Arab Republic shall not use, develop, produce, otherwise acquire, stockpile or retain chemical weapons, or transfer, directly or indirectly, chemical weapons to other States or non-State actors». Il termine «decides» è presente anche nei paragrafi 6, 7, 8, 12, 14.

<sup>71</sup> La risoluzione afferma che il Consiglio di Sicurezza può decidere misure ulteriori in caso di inosservanza della stessa da parte della Siria (par. 22). Un caso simile nella prassi del Consiglio di Sicurezza è rappresentato dalla risoluzione 1695 (2006) del 15 luglio 2006 sulla chiusura del programma nucleare nord-coreano. Si tratta di un altro esempio di decisione che non rientra nel capitolo VII della Carta. Un'analisi successiva sull'attuazione della risoluzione sulla Nord Corea ha dimostrato che nella prassi tale atto non ha tuttavia creato alcun obbligo giuridico nei confronti di Pyongyang (cfr. YONG-JOONG LEE, *Legal Analysis of the 2006 U.N. Security Council Resolutions against North Korea's WMD Development*, in *Fordham ILJ*, 2007, 1 ss.).

<sup>72</sup> La prassi del Consiglio attesta la ritrosia degli Stati ad accettare interpretazioni estensive delle risoluzioni tali da consentire l'uso della forza senza una espressa autorizzazione del Consiglio. Vi sono tuttavia casi di interventi militari condotti al di fuori di autorizzazioni esplicite del Consiglio, giustificati da Stati agenti *uti singuli* o organizzazioni internazionali, autori di tali azioni militari, facendo riferimento a precedenti risoluzioni in cui lo stesso Consiglio dichiarava genericamente di agire in base al capitolo VII in presenza di minaccia alla pace e prefigurava il ricorso a «misure ulteriori» in caso di mancato rispetto delle sue delibere. Nello specifico possiamo citare l'operazione *Provide Comfort* nel nord dell'Iraq (1991 e 1992) a seguito della risoluzione 668 (1991), l'operazione *Desert Fox* che ha previsto raid aerei in Iraq (1998) sulla base della risoluzione 678 (1990), l'intervento della NATO contro la Repubblica Federale di Jugoslavia (RFI) nel 1999, il cui presunto fondamento giuridico doveva essere rappresentato dalla risoluzione 1199 (1998). In tale risoluzione, adottata in base al capitolo VII della Carta, il CdS aveva determinato che l'aggravarsi della situazione umanitaria in Kosovo costituisse una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali e minacciava l'adozione di misure ulteriori qualora la RFI non avesse adottato le misure richieste, senza tuttavia configurare il ricorso a misure *ex art. 42*. Infine nel

Un altro elemento controverso del testo riguarda l'omissione di ogni riferimento specifico alla responsabilità del regime di Assad per l'attacco chimico del 21 agosto 2013, nonostante il richiamo generale alla necessità di punire gli autori del massacro di Ghouta<sup>73</sup>. Ciò è dovuto al fatto che nonostante l'Accordo raggiunto a Ginevra, Russia e Stati Uniti hanno posizioni divergenti sugli autori della strage: l'esercito lealista per Washington, gli insorti secondo Mosca<sup>74</sup>.

Pertanto, la risoluzione non contiene alcuna richiesta alle autorità siriane di porre fine alle violenze contro i civili, né richiama la responsabilità di proteggere del governo (a differenza del caso libico)<sup>75</sup>.

Inoltre, l'uso di armi chimiche contro la popolazione civile non è stato qualificato come crimine contro l'umanità. D'altronde, se il Consiglio avesse voluto lasciare la porta aperta ad un eventuale intervento umanitario, avrebbe usato la formula libica prevista nel preambolo della risoluzione 1970 (2011) «the continued widespread

caso dell'invasione statunitense dell'Iraq nel 2003 (operazione *Enduring Freedom*), gli USA giustificarono il loro intervento militare ai sensi della risoluzione 1441 (2002) che imponeva al governo del Paese di procedere sulla via del disarmo chimico e biologico. Per approfondimenti, cfr. GREENWOOD, *The Legality of the Use of Force: Iraq in 2003*, in BOTHE, O'CONNELL, RONZITTI, (a cura di), *Redefining Sovereignty. The Use of Force after the Cold War*, New York, 2005, 387 ss.

<sup>73</sup> Il par. 7 del preambolo della risoluzione sottolinea che «those responsible for any use of chemical weapons must be held accountable». Il successivo par. 15 stabilisce «the Security Council expresses a strong conviction that those individuals responsible for the use of chemical weapons in the Syrian Arab Republic should be held accountable».

<sup>74</sup> Vladimir Putin ha pubblicato un articolo sul *New York Times*, nel quale ha espresso la posizione della Russia sull'attacco chimico del 21 agosto 2013, sostenendo che sono stati gli insorti ad utilizzare armi chimiche per scatenare un attacco degli USA contro il governo siriano (*A Plea for Caution From Russia What Putin Has to Say to Americans About Syria*, in *The New York Times*, 12 settembre 2013). Anche il rapporto finale della Commissione d'inchiesta dell'ONU sulla Siria, come già evidenziato, ha sostenuto che gli insorti hanno ugualmente utilizzato armi chimiche.

<sup>75</sup> V. ad esempio il preambolo della risoluzione 1973 (2011) del 26 febbraio 2011, in cui si legge «Recalling the Libyan authorities' responsibility to protect its population». La dottrina della Responsabilità di Proteggere ("Responsibility to Protect" – R2P) è stata elaborata nel 2001 dalla "International Commission on Intervention and State Sovereignty" (ICISS), istituita dal Governo canadese. Essa prevede a carico degli Stati un obbligo di protezione nei confronti dei propri cittadini. Qualora essi non vogliano o non possano (nel caso di *failed State*) tutelare la propria popolazione civile è la Comunità internazionale che può e deve intervenire, anche mediante l'uso della forza. È tuttavia necessaria un'autorizzazione esplicita all'uso della forza da parte del CdS, come è avvenuto nel caso della Libia. La letteratura sul tema è veramente imponente. Ci limitiamo pertanto a segnalare alcuni lavori utilizzati nel presente studio: GARGIULO, *Dall'intervento umanitario alla responsabilità di proteggere: Riflessioni sull'uso della forza e tutela dei diritti umani*, in questa *Rivista*, 2007, 639 ss.; CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, Milano, 2011, 21 ss.; LENZI, *Gli interventi umanitari. Perché, come, quando*, in *Aff. Est.*, 2013, 136 ss.; ZIFCAK, *The Responsibility to Protect after Libya and Syria*, in *Melbourne JIL*, 2013, 1 ss.

and systematic violation of human rights (may) amount to crimes against humanity».

Come conseguenza diretta di questa omissione nell'accertamento delle responsabilità, il testo della risoluzione non prevede alcuna opzione concreta per il deferimento di Assad dinanzi alla Corte Penale Internazionale<sup>76</sup>. Poiché la Corte non ha alcun titolo di giurisdizione (non essendo la Siria parte allo Statuto), servirebbe una risoluzione del Consiglio volta ad attribuirle competenza in merito ai crimini commessi durante il conflitto<sup>77</sup>. Australia e Lussemburgo hanno infatti disapprovato il risultato della negoziazione come espresso dalle dichiarazioni dei rispettivi rappresentanti in seguito all'adozione della risoluzione 2118 (2013)<sup>78</sup>. Tuttavia, la questione è resa ancora più complicate dal fatto che l'emendamento allo Statuto della CPI adottato a Kampala nel 2010, che qualifica l'uso di armi chimiche nel contesto di un conflitto armato non-internazionale alla stregua di un crimine di guerra, è stato ratificato ancora da pochi Stati.

Molto si è dibattuto sulle ragioni di questo approccio cauto rispetto ai responsabili della strage di Ghouta<sup>79</sup>. Probabilmente, tale posizione è stata presa in base ad un approccio pragmatico-realista. Infatti, la risoluzione 2118 (2013) ha come obiettivo principale il disarmo chimico della Siria e a tal fine è necessaria la collaborazione del regime siriano (la risoluzione sottolinea, infatti, la responsabilità primaria del governo siriano per lo smantellamento del proprio arsenale chimico al par. 11). L'adozione di un mandato di cattura per Assad avrebbe probabilmente complicato tale processo. La risoluzione 2118 (2013) si basa pertanto sull'idea per cui la fine della guerra civile e la distruzione delle armi chimiche è prioritaria rispetto alla punizione dei responsabili di *gross violations* di diritti umani, come auspicato tra

---

<sup>76</sup> Nel gennaio 2013 la Svizzera ha presentato una proposta sottoscritta da 58 Paesi, in cui richiedeva al CdS di deferire alla CPI per crimini contro l'umanità gli appartenenti al Governo siriano autori di gravi violenze contro i civili. Tale proposta è stata respinta e la Russia ha sostenuto al riguardo in una dichiarazione «We view this initiative as untimely and counterproductive to achieving today's main goal – an immediate end to the bloodshed in Syria».

<sup>77</sup> Durante i negoziati sulla risoluzione, alcuni Stati (Argentina, Australia, Francia, Lussemburgo, Sud Corea e Regno Unito) avevano apertamente sostenuto l'opzione di un deferimento di Assad alla CPI sul modello di quanto è stato fatto per la Libia (UN Doc. S/PV.7038).

<sup>78</sup> «Remarks by the Australian Ambassador to the United Nations, Gary Quinlan, and the Luxembourg Ambassador to the United Nations, Sylvie Lucas, at the UN Security Council Stakeout», 2 October 2013, australia-unsc.gov.au.

<sup>79</sup> Cfr. STAHN, *op. cit.*

l'altro dallo stesso Segretario Generale<sup>80</sup>. Inoltre, Mosca è contraria ad un'azione del Procuratore generale della CPI in quanto teme che ogni attività investigativa sul suolo siriano per crimini contro l'umanità minerebbe il potere di Assad e aprirebbe la strada ad un cambiamento di regime, opzione a cui la Russia si oppone fermamente.

6. *La questione del disarmo chimico della Siria e i problemi applicativi del piano dell'OPCW.*- La risoluzione 2118 (2013) prevede una rigida tabella di marcia volta ad individuare e distruggere tutte le armi chimiche della Siria in tempi brevi (la scadenza è il 30 giugno 2014). A tal fine, essa stabilisce un meccanismo misto di controllo basato sulla collaborazione tra ONU e OPCW, cui viene attribuito un ruolo centrale nel processo di disarmo chimico della Siria. Inoltre, essa indica precisi obblighi di disarmo chimico per la Siria, contenuti nella delibera del Consiglio Esecutivo dell'OPCW sulla distruzione delle armi chimiche siriane del 27 settembre 2013<sup>81</sup>. Tale atto ha determinato procedure speciali per il tempestivo smantellamento e la conseguente verifica del programma di armi chimiche della Siria<sup>82</sup>.

Il 19 settembre 2013 la Siria, in conformità a quanto previsto dalla delibera dell'OPCW (par. 1, lett. a), ha presentato informazioni dettagliate, compresi nomi, tipologie e quantità di agenti chimici, tipologie di munizioni, nonché ubicazione e tipologia dei depositi e delle strutture di produzione, ricerca e sviluppo. Il *team* di ispettori

---

<sup>80</sup> Il Segretario Generale dell'ONU, in una nota indirizzata all'Assemblea Generale il 13 dicembre 2013, ha richiesto espressamente che gli autori dell'attacco chimico di Ghouta siano giudicati da un tribunale internazionale.

<sup>81</sup> La delibera è stata adottata sulla base degli articoli IV (8) e V (10) della CWC. L'art. IV, par. 8, della CWC recita: «If a State ratifies or accedes to this Convention after the 10 year period for destruction set forth in paragraph 6, it shall destroy chemical weapons specified in paragraph 1 as soon as possible. The order of destruction and procedures for stringent verification for such a State Party shall be determined by the Executive Council». L'art. V, par. 10, stabilisce: «If a State ratifies or accedes to this Convention after the 10-year period for destruction set forth in paragraph 8, it shall destroy chemical weapons production facilities specified in paragraph 1 as soon as possible. The order of destruction and procedures for stringent verification for such a State Party shall be determined by the Executive Council».

<sup>82</sup> La Delibera dell'OPCW ha previsto l'obbligo del regime di concedere agli ispettori internazionali l'accesso "immediato e senza restrizioni" ai siti di armi chimiche e procedere esso stesso al completamento dell'eliminazione di tutti i materiali e l'attrezzatura collegata alle armi chimiche e completare la distruzione delle strutture per la produzione e l'assemblaggio di armi chimiche (par. 1, lett. c e d, della delibera). Agli ispettori dell'OPCW (affiancati da personale dell'ONU) è stata pertanto concessa facoltà di ispezionare senza restrizione alcuna tutti i siti in cui sono immagazzinate armi chimiche e impianti di produzione, secondo quanto dichiarato dalle autorità siriane.

dell'OPCW e dell'ONU ha avviato le ispezioni preliminari dei siti il 1° ottobre 2013 e la distruzione degli agenti chimici ha avuto inizio il 6 ottobre 2013. Sotto la supervisione dell'OPCW, il personale militare siriano ha reso inutilizzabili le strutture di produzione di armi chimiche presenti sul territorio entro la data prevista del 31 ottobre 2013<sup>83</sup>.

Completata questa prima fase, si è posto il tema cruciale del procedimento di smaltimento delle armi chimiche (che implica l'individuazione di siti *ad hoc* presso cui trasportarle e distruggerle). Essendo tali siti in zone di guerra, vi è il forte rischio che le armi chimiche finiscano nelle mani dell'ala più radicale degli insorti. Mentre il Governo e la *Free Syria Army* si sono impegnate a consentire il transito dei veicoli con a bordo gli agenti chimici, il Fronte Islamico, Al Nusra e lo Stato Islamico di Iraq e Siria non hanno assunto lo stesso impegno. I maggiori problemi logistici riguardano infatti il transito sicuro del materiale chimico lungo la direttrice Damasco-Homs, zona teatro di guerra fino al porto di Latakia. Sono pertanto in corso negoziati per una tregua temporanea che consenta il transito sicuro dei convogli che trasportano le sostanze chimiche.

Dato il serio rischio di non riuscire a rispettare la scadenza prevista<sup>84</sup>, il Consiglio Esecutivo dell'OPCW ha deciso in un primo momento di chiedere a suoi Stati membri (in deroga al regime previsto dalla CWC<sup>85</sup>) di trasferire sul proprio territorio le armi chimiche, per poi distruggerle<sup>86</sup>. Tuttavia, il rifiuto di Paesi come Albania, Belgio e Norvegia, ha reso necessaria l'adozione di un nuovo piano che prevede la distruzione in alto mare degli agenti chimici siriani<sup>87</sup>. Il

---

<sup>83</sup> V. comunicato dell'OPCW "Syria completes destruction activities to render inoperable chemical weapons production facilities and mixing/filling plants", [www.opcw.org](http://www.opcw.org).

<sup>84</sup> In un lungo articolo pubblicato il 14 settembre 2013 sul *New York Times*, William Broad e David Sanger hanno preso ad esempio due casi del passato in cui il governo libico di Muammar Gheddafi e quello iracheno di Saddam Hussein furono obbligati dalla Comunità internazionale a distruggere il proprio arsenale chimico. Li hanno confrontati con la situazione siriana e sono arrivati alla conclusione che le possibilità di successo del piano russo-americano nei tempi previsti sono davvero molto deboli e ridotte (cfr. BROAD, SANGER, *If History Is Any Measure, the Clock Is Ticking*, [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com)).

<sup>85</sup> L'art. I della CWC vieta infatti l'acquisto così come il *trasferimento* di materiale chimico. Infatti è lo Stato possessore ad essere l'unico responsabile per lo smaltimento del proprio arsenale chimico.

<sup>86</sup> V. "OPCW Plan for Destruction of Syria's Chemical Weapons Programme in the First Half of 2014", 15 November 2013, [www.opcw.org](http://www.opcw.org).

<sup>87</sup> I dettagli del nuovo piano dell'OPCW sono stati resi pubblici dal suo Direttore generale il 17 dicembre 2013 ("Statement by the Director-General to the Executive Council at its Thirty-Sixth Meeting", doc. EC-M-36/DG.5, ). Inoltre, nella dichiarazione del 28 dicembre

piano disciplina il prelievo degli agenti chimici più pericolosi (circa cinquecento tonnellate) da dodici siti sparsi in Siria e il loro trasferimento nel porto di Latakia, il più grande del Paese, mediante veicoli blindati russi con la sorveglianza satellitare statunitense e l'assistenza cinese e finlandese. Danimarca e Norvegia hanno messo a disposizione navi portacontainer (la *Ark Futura* e la *Taiko*) per trasportare il materiale dal porto siriano a quello italiano di Gioia Tauro, specializzato in attività di *transshipment*, presso cui transiteranno le sostanze chimiche<sup>88</sup>. Il 7 gennaio 2014 il primo carico di agenti chimici contenuti in 60 container – identificati e catalogati dal piano dell'OPCW come materiale di “Priorità 1”, (quello più pericoloso, Iprite e Sarin) – ha lasciato Latakia diretto a Gioia Tauro<sup>89</sup>.

Da lì è previsto il carico delle sostanze sulla nave container statunitense *MV Cape Ray* con un trasbordo da nave a nave e il loro trasporto in acque internazionali a largo del Mediterraneo, per poi neutralizzarle attraverso il processo di idrolisi. A tal fine, la *MV Cape Ray* è equipaggiata con due sistemi di teatro (“field deployable hydrolysis systems”) e ospita ispettori dell'OPCW con il compito di supervisionare l'intero procedimento. Lo smaltimento di una parte del prodotto finale avverrà in Germania (370 tonnellate di scorie)<sup>90</sup>.

Una volta concluso il trattamento, le scorie con bassi livelli di tossicità verranno affidate a compagnie private per la loro definitiva distruzione. Tale processo non avrà alcun impatto sull'ecosistema; non sono previsti infatti sversamenti in mare di sostanze tossiche di alcun tipo.

---

2013 (“Statement by the Director-General”), il Direttore generale «has welcomed the further steps by the international community demonstrating that it is poised and ready to assist with the removal of chemicals from the Syrian Arab Republic for disposal outside its territory», <https://www.opcw.org/news/article/statement-by-the-director-general-6/>.

<sup>88</sup> V. comunicato dell'OPCW del 16 gennaio 2014, “Trans-loading of Syrian Chemicals to be Undertaken at Port of Gioia Tauro in Italy”, [www.opcw.org/news/](http://www.opcw.org/news/).

<sup>89</sup> Un comunicato dell'OPCW del 7 gennaio 2014 ha reso pubblico che “The removal of the first consignment of priority chemicals from the Syrian Arab Republic took place today. The chemicals were transported from two sites and loaded onto a Danish vessel which left the port of Latakia. The operation was assisted and verified by the OPCW-UN Joint Mission in Syria”. V. “First Priority Chemicals in Syria Transported to Latakia and Removed from the Country”, <https://www.opcw.org/news/>.

<sup>90</sup> V. comunicato dell'OPCW del 9 gennaio 2014, “Germany to Destroy Effluent from Syrian Chemicals”, [www.opcw.org/news/](http://www.opcw.org/news/).

7. *Il tema del rispetto degli obblighi di disarmo chimico.*- Un altro tema emerso a seguito dell'adozione della risoluzione 2118 (2013) riguarda l'individuazione delle misure che possono essere adottate in caso di violazione da parte della Siria dei propri obblighi di disarmo, che sono previsti sia dalla CWC sia dalla stessa risoluzione. Al riguardo, né i regimi convenzionali di non proliferazione e disarmo relativi alle armi di distruzione di massa, né la prassi del Consiglio depongono nel senso di un automatico ricorso all'uso della forza in caso di violazione di uno di questi trattati o di precedenti risoluzioni<sup>91</sup>.

Riconducendo la questione siriana nell'alveo del sistema di controllo degli armamenti e verifica, il CdS sembra aver fatto riferimento ai meccanismi di risposta all'inosservanza del Trattato previsti dalla CWC stessa. Pertanto, la dottrina della R2P e il tema dell'uso della forza a fini umanitari è stato relegato in secondo piano. Quanto ad un possibile ruolo del CdS sembra infatti improbabile, come già evidenziato, l'adozione di una risoluzione che autorizzi misure implicative l'uso della forza<sup>92</sup>.

Quanto al sistema previsto dalla CWC e dall'OPCW per far fronte ad un caso di inadempimento, questo si basa su due elementi. In linea generale, l'idea è che gli Stati che hanno aderito volontariamente ad un regime di controllo degli armamenti e disarmo, come nel caso della Siria, abbiano percepito che è nel loro interesse rispettare il regime pattizio<sup>93</sup>. Allo stato attuale, nonostante i ritardi del piano di disarmo, dovuti principalmente alla guerra civile in corso, la Siria ha infatti mostrato la propria buona volontà nel rispettare i suoi obblighi.

In secondo luogo, la CWC ha previsto all'art. XII alcuni provvedimenti per risolvere una situazione critica e assicurare l'osservanza della Convenzione. La norma in esame prevede che la Conferenza

---

<sup>91</sup> In tal senso, cfr. GARGIULO, *Usa della forza (diritto internazionale)*, in *Enc. Dir.*, Annali V, 2012, 1367 ss., spec. 1426.

<sup>92</sup> Ricordiamo che – nella prassi del CdS – l'inosservanza di una sua precedente delibera vincolante equivale ad una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali. V. ad esempio, la risoluzione 1070 (1996), sulle sanzioni aeree contro il Sudan in cui il CdS configurava come minaccia alla pace l'inosservanza da parte del Governo sudanese della precedente risoluzione 1044 (1996), che richiedeva l'estradizione di tre presunti terroristi sospettati dell'attentato al Presidente egiziano Mubarak. Del pari, con la risoluzione 1267 (1999) sulla situazione in Afghanistan, il CdS ha qualificato come minaccia alla pace il mancato rispetto da parte delle autorità Talebane della precedente risoluzione 1214 (1998), che chiedeva loro di cessare di prestare rifugio e fornire addestramento alle organizzazioni terroristiche internazionali, nonché di collaborare per consegnare alla giustizia i terroristi indiziati. Cfr. MARCHISIO, *op. cit.*, 225.

<sup>93</sup> Nella prassi, l'unico caso di recesso da un trattato sul disarmo è rappresentato dalla Corea del Nord con riferimento al TNP.

degli Stati parti possa adottare misure volte a limitare o sospendere i diritti e i privilegi di Stato parte previsti dalla Convenzione (par. 1), raccomandare misure collettive ai Paesi parti in conformità al diritto internazionale (par. 2) e, in caso di particolare gravità, previa consultazione del Consiglio Esecutivo, portare la questione all'attenzione dell'Assemblea Generale o del Consiglio di Sicurezza.

Segnaliamo che la risoluzione 2118 (2013) ha stabilito che, in caso di inadempimento, sia il Consiglio Esecutivo ad informare della questione il CdS, in deroga all' art. XII della CWC che prevede solo un ruolo consultivo per tale organo. Tale aspetto, insieme alla decisione di smaltire gli agenti chimici in alto mare, che deroga all'art. I della CWC, ha determinato un regime multilaterale di disarmo chimico da parte del CdS parzialmente differente rispetto a quello previsto dalla CWC.

Si ripropone pertanto il tema discusso in dottrina del ruolo "quasi-legislativo" del CdS, che nel caso delle armi chimiche sembra abbia voluto assumere una funzione di produzione normativa finalizzata a rafforzare il regime internazionale sul disarmo chimico. Tuttavia, se nel settore della non-proliferazione nucleare, l'analogo tentativo del Consiglio di completare tale regime aveva un senso (data l'assenza di un sistema sanzionatorio efficace e l'esistenza di lacune normative del sistema)<sup>94</sup>, tale scelta nell'ambito del disarmo chimico può sembrare criticabile, essendo il meccanismo per il disarmo previsto dall'OPCW considerato il migliore esistente. A nostro parere, si ravvisano tuttavia i presupposti per il ruolo di completamento del regime di disarmo chimico che ha assunto il CdS. La situazione eccezionale determinata dal fatto di operare in un teatro di guerra ha reso invero necessarie l'adozione di misure eccezionali, onde evitare che agenti chimici finissero nelle mani di insorti legati ad Al Qaeda.

8. *Conclusioni.*- Come evidenziato nella presente indagine, la risoluzione 2118 (2013) segna un passo importante in direzione del disarmo chimico della Siria. Essa presenta elementi innovativi, tra cui la previsione di un bando universale sull'uso delle armi chimiche e di un dettagliato meccanismo misto per l'eliminazione dell'arsenale chimico siriano. Non mancano tuttavia elementi critici, dovuti al

---

<sup>94</sup> In senso critico sulla presunta complementarietà tra sistema di sicurezza collettiva dell'ONU e regime di non-proliferazione nucleare, cfr. CADIN, *Dalla non-proliferazione all'anti-proliferazione: il ruolo del Consiglio di sicurezza*, in MARCHISIO (a cura di), *op. cit.*, 255.

carattere compromissorio della risoluzione, tra cui il mancato inserimento della stessa nell'alveo del capitolo VII della Carta e l'aver relegato la questione umanitaria e il tema della punizione dei criminali di guerra in secondo piano. Sono assenti, infatti, misure di tutela della popolazione civile, la quale non è protetta dal semplice fatto che sia stato predisposto un piano per il disarmo chimico.

Scongiorato un intervento militare unilaterale degli Stati Uniti, le questioni che si pongono all'attenzione riguardano l'attuazione del piano di disarmo chimico e l'avvio di un processo di pace in Siria che ponga fine alla strage di civili in atto.

Quanto al primo aspetto, si segnalano difficoltà attuative relative al fatto che ci si trova a dover effettuare un'operazione di disarmo nel contesto di una guerra in corso e nel periodo invernale, che ha reso necessaria l'adozione di un piano diverso per lo smaltimento delle armi chimiche rispetto a quanto originariamente previsto. Completata la fase I del piano (smantellamento dei siti per la produzione degli agenti chimici), è stato previsto lo smaltimento in alto mare degli agenti chimici siriani mediante idrolisi (fase II). Tuttavia, il piano per la distruzione dell'arsenale chimico siriano presenta ancora delle incognite. Se guardiamo alla prassi, i precedenti piani di disarmo in Iraq e in Libia hanno evidenziato una serie di problematiche, tra cui l'occultamento di siti per la produzione di armi chimiche, che determinarono tra l'altro notevoli ritardi nei tempi; si spera che tali casi possano costituire un utile insegnamento onde evitare di ripetere gli errori del passato<sup>95</sup>.

Per quanto riguarda il processo di pace in Siria, ogni azione dovrebbe fare parte di una strategia più ampia, coordinata tra i diversi attori coinvolti (ONU, Unione Europea, Lega Araba e anche l'Iran nonostante sia stato escluso dai negoziati di Ginevra II)<sup>96</sup>. Questa dovrebbe combinarsi con sforzi diplomatici e politici per creare una coalizione internazionale che esprima un'unica posizione condivisa, faccia pressione sul regime e incoraggi il dialogo tra le varie fazioni in

---

<sup>95</sup> Cfr. KALLENBORN, ZILINSKAS, *Disarming Syria of Its Chemical Weapons: Lessons Learned from Iraq and Libya*, 2013, [www.nti.org](http://www.nti.org).

<sup>96</sup> L'invito a Teheran, che era stato presentato dal Segretario Generale dell'ONU Ban Ki Moon, è stato ritirato all'ultimo momento. L'Iran, come è noto, è alleato del regime di Assad e la sua partecipazione ai negoziati di pace avrebbe creato forti tensioni con gli Stati Uniti e il Consiglio Nazionale Siriano (CNS), una delle principali componenti dell'opposizione siriana in esilio, che aveva minacciato il boicottaggio dei colloqui di pace. Cfr. GORDON, BARNARD, *Talks Over Syria are Set to Begin, but Iran is not invited*, in *The New York Times*, 20 gennaio 2014, [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com).

cui è diviso il Paese, alla luce delle indicazioni emerse dalla Conferenza di Pace di Ginevra II (22 gennaio 2013)<sup>97</sup>. Tuttavia, l'unico obiettivo realistico dei negoziati di pace è il raggiungimento di un'intesa basata sul mantenimento al potere di Assad o quantomeno del partito baathista, bilanciato dalla presenza di membri dell'opposizione nei ruoli chiave di un governo di unità nazionale.

Infatti, dato l'indebolimento della *Free Syrian Army* e l'emergere delle ali più radicali tra gli insorti, il cui obiettivo dichiarato è trasformare la Siria in un califfato islamico, la priorità allo stato attuale per l'ONU consiste nel contenere la forza e l'influenza di Al Qaeda e Al Nusra, rispetto all'opposizione ad Assad. L'allontanamento dell'attuale Presidente comporterebbe, infatti, il serio rischio di una frammentazione della Siria in più entità statali confessionali (una situazione paragonabile a quella del Libano durante la guerra civile del 1975-90, quando varie aree del Paese erano sotto il controllo di milizie rivali e non esisteva un governo centrale).

In conclusione, riteniamo che, una volta concluso con successo il processo di disarmo chimico ed avviato il processo di pace, la Comunità internazionale dovrà farsi carico della questione umanitaria siriana, richiamando il regime ai suoi obblighi di protezione della popolazione civile. Solo in seguito si potrà prevedere l'avvio di un meccanismo per accertare le responsabilità penali individuali sia dei membri del Governo sia degli insorti.

#### ABSTRACT

*Syria and Chemical Weapons:  
The Security Council Resolution 2118 (2013)*

The adoption of Security Council (SC) resolution 2118 (2013) marked a significant step towards the chemical disarmament of Syria and broke the diplomatic impasse over the Syrian civil war. In fact, it constituted the first legally binding action on Syria from the SC since the government of Syrian President Bashar al-Assad launched a brutal crackdown on peaceful protesters in early 2011. The conflict has descended into a brutal civil war, leaving more than 100,000 dead and threatening to engulf the region in sectarian conflict.

---

<sup>97</sup> I negoziati in realtà si sono tenuti nella città di Montreaux.

Resolution 2118 (2013) involved significant developments on at least two fronts: (i) it determined the success of multilateralism over unilateralism, averting the threat of a US military strike against Syria; (ii) it reinforced the normative regime regarding the ban of the use of chemical weapons, by establishing a detailed plan on chemical disarmament (which calls for Syria' chemical arsenal to be destroyed at sea).

This paper will provide a critical review of resolution 2118 (2013) examining its positive and negative aspects (such as the absence of any automatic action by the SC in the event of non-compliance by Syria). Particular attention is devoted to the challenges involved in the implementation of the chemical disarmament plan and to the possible outcomes of the peace process (Geneva II).



# OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

## TUTELA DEL CORPO FEMMINILE E DIRITTI RIPRODUTTIVI: BIOPOTERE E BIODIRITTO NELLA VICENDA ITALIANA IN TEMA DI DIAGNOSI PREIMPIANTO

ADRIANA DI STEFANO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Sulla vicenda processuale *Costa e Pavan*. – 3. Quali diritti? *Reproductive choice*, salute riproduttiva e governo del corpo. – 4. Teorie femministe e diritti umani. Modelli interpretativi. – 5. ‘Costruzione del corpo’ femminile e dignità umana alla luce della legge n. 40/2004. – 6. Un problema in più? Il complesso meccanismo di recepimento ed esecuzione dei giudicati di Strasburgo nel sistema italiano: spunti dalla prassi costituzionale e *domestic remedies* di ritorno. – 7. Verso un ‘diritto alla maternità responsabile’. Problemi e prospettive.

1. Proponiamo in queste pagine alcune note a margine della vicenda originata dalla pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (Corte EDU) sul caso *Costa e Pavan c. Italia* (seconda sezione, sentenza del 28 agosto 2012, ricorso n. 54270/10)<sup>1</sup>, relativa alla compatibilità con gli articoli 8 e 14 della Convenzione di Roma della disciplina italiana in materia di diagnosi genetica preimpianto (in seguito PGD, dall’inglese *Preimplantation Genetic Diagnosis*)<sup>2</sup>. A giudizio della Corte, com’è noto,

---

<sup>1</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, seconda sezione sentenza del 28 agosto 2012, *Costa e Pavan c. Italia*, divenuta definitiva in data 11 febbraio 2013 ex art. 44, comma 2, della Convenzione, all’indirizzo [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int).

<sup>2</sup> Si tratta, com’è noto, della legge n. 40/2004, recante “Disposizioni in materia di procreazione medicalmente assistita”, in *GU* n. 45 del 24 febbraio 2004. Sul tema cfr. in generale, tra i primi commenti, (R.) VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Torino, 2004, 60 ss.; STANZIONE, SCIANCALEPORE (a cura di), *Procreazione Assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004; CASINI, *La legge sulla fecondazione artificiale. Primo passo nella giusta direzione*, Siena, 2004; DOGLIOTTI, FIGONE, *Procreazione Assistita. Fonti, orientamenti, linee di tendenza*, Milano, 2004; SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Milano, 2004; da ultimo, in prospettiva interdisciplinare, LOMBARDI, DE ZORDO (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita e le sue sfide. Generi, tecnologie e disuguaglianze*, Milano, 2013. Per un primo commento della normativa alla luce del diritto internazionale si veda CAMPIGLIO, *Procreazione assistita: regole italiane e internazionali a confronto*, in *RDIPP*, 2004, 531 ss.

lo Stato italiano è da ritenersi responsabile della violazione del diritto convenzionale alla vita privata e familiare (art. 8) dei ricorrenti, i coniugi Costa-Pavan, per aver loro negato in via legislativa (con la legge n. 40/2004) la possibilità di far ricorso alle tecniche diagnostiche dello stato di salute dell'embrione fecondato in vitro al fine di ottenere informazioni sul rischio di trasmissione ereditaria della fibrosi cistica, grave patologia della quale i genitori genetici sono portatori sani e la prima figlia della coppia è già affetta.

L'analisi del giudice di Strasburgo e i più recenti sviluppi interni della vicenda processuale offrono l'occasione per una rilettura del caso italiano sull'accesso parentale alla diagnosi preimpianto alla luce, in particolare, degli approcci propri delle posizioni femministe su biodiritto e tecnoscienze<sup>3</sup>.

Ci pare infatti che le visioni correnti del femminismo giuridico sulle questioni dei diritti riproduttivi e sui processi di giuridicizzazione del *corpo* della donna possano offrire utili spunti di riflessione allo sviluppo della tutela interna e internazionale della nozione di "vita privata e familiare": tanto nella prospettiva, che qui assumiamo come centrale, dei diritti alla *salute* e all'*autodeterminazione* della *madre* genetica e biologica, quanto di un auspicabile ripensamento delle logiche di bilanciamento con la tutela della famiglia e della stessa vita pre-personale o prenatale<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> L'interesse della critica femminista verso il corpo femminile (qui inteso come sede biologica delle funzioni riproduttive) e i significati tradizionali ad esso assegnati dalle professioni e dalle scienze mediche e sociali (così, tra gli altri, sui temi della identità e libertà sessuale, della prostituzione, dello stupro, della violenza domestica) è fortemente influenzato dalle visioni sociologiche e storico-filosofiche del problema: DUDEN, *Disembodying Women. Perspectives on Pregnancy and the Unborn*, Cambridge (Ma.), 1993; TURNER, *The Body and Society. Explorations in Social Theory*, Los Angeles-London-New Delhi-Singapore, 2008; BORGNA, *Sociologia del corpo*, Bari-Roma, 2005. Per alcuni riferimenti critici sui temi della c.d. *bodyright strategy* cfr., in prospettiva multidisciplinare, COREA, *The Mother Machine: Reproductive Technologies from Artificial Insemination to Artificial Wombs*, New York, 1985; MACKINNON, *Feminism Unmodified, Discourses on Life and Law*, Cambridge, 1987; STANWORTH (ed.), *Reproductive Technologies: Gender, Motherhood and Medicine*, Cambridge, 1987; SMART, *Feminism and the Power of Law*, London-New York, 1989, 90 ss.; RAYMOND, *Women as Wombs: Reproductive Technologies and the Battle over Women's Freedom*, San Francisco, 1993; BRIDGEMAN, MILLNS (eds.), *Feminist Perspectives on Law. Law's engagement with the female body*, London, 1998, 109 ss.; GRAYCAR, MORGAN, *The Hidden Gender of Law*, Sydney, 2002, 199 ss., 249 ss.

<sup>4</sup> Consapevoli della difficoltà di conciliare il paradigma del bilanciamento di interessi e beni giuridici tipico dei regimi di protezione dei diritti umani con le controverse implicazioni filosofiche del problema, intendiamo circoscrivere questo contributo, nei termini di una "genetica negativa", alle possibili implicazioni del dibattito sulla liberalizzazione della diagnosi preimpianto sui diritti e sulle responsabilità della donna-madre nel governo delle funzioni riproduttive e nella stessa 'costruzione' di un corpo 'sano' del nascituro. Cfr. sul punto le considerazioni di HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Torino, 2002.

È noto come buona parte della dottrina femminista abbia tradizionalmente manifestato un certo scetticismo nei confronti degli sviluppi delle scienze e delle tecnologie della riproduzione, in quanto originate da etiche patriarcali di *dominio* del *corpo femminile* e poco sensibili verso i bisogni delle donne e la condizione stessa della *maternità*<sup>5</sup>. Le tecniche della riproduzione assistita, in particolare, pur assunte in principio come processi neutrali e strumenti di politiche egualitarie volte ad accrescere i margini di scelta individuali, contribuirebbero in tale prospettiva a diminuire il controllo delle donne sul proprio corpo e il senso del loro legame biologico e sociologico con le funzioni riproduttive. Alle latenti dinamiche di *potere* veicolate dalle implicazioni politiche, giuridiche ed etiche della moderna biomedicina, tali correnti critiche oppongono il *potere* della *donna* che deriva dalla sua stessa *capacità* di procreare e con esso la riaffermazione dei *diritti* (e dunque del *controllo*) della *donna sul proprio corpo*, come il *right to choose* o il diritto all'integrità fisica, rimettendo in discussione narrative tradizionali e culturalmente pregiudicate della maternità<sup>6</sup>. In questo senso, il ruolo del diritto appare fon-

---

<sup>5</sup> Sul dibattito aperto dalla "reproductive revolution" cfr., in generale, ROBERTSON, *Children of Choice. Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton (N.J.), 1994. Così già KLEIN, *What's 'New' about the 'New' Reproductive Technologies*, in COREA et al. (eds.), *Man-Made Women: How new Reproductive Technologies Affect Women*, Bloomington, 1987, 64 ss., secondo cui con la nuova ingegneria genetica e della riproduzione «women are being dismembered – split into separate reproductive parts which can be reassembled, perhaps in a different order, perhaps using parts from different women» (partic. 66). V. pure, per un'analisi comparativa delle questioni riproduttive nei diversi ordinamenti, EVANS (ed.), *Creating the Child. The Ethics, Law and Practice of Assisted Procreation*, The Hague-London-Boston, 1996; SCOTT, *Choosing between Possible Lives: Law and Ethics of Prenatal and Preimplantation Genetic Diagnosis*, Oxford-Portland, Oregon, 2007; CHOUDHURY, *Exporting Subjects: Globalizing Family Law Progress through International Human Rights*, in *Mich. Jou. IL*, 2011, 259 ss. In Europa, l'Embryonenschutzgesetz tedesco, la normativa francese, quella spagnola e quella britannica sulla legittimità della diagnosi preimpianto costituiscono modelli di disciplina particolarmente interessanti. Sull'opzione del Regno Unito cfr., in particolare, MILLNS, *Making "social judgments that go beyond the purely medical": The Reproductive Revolution and Access to Fertility Treatment Services*, in BRIDGEMAN, MILLNS (eds.), *Law and Body Politics. Regulating the Female Body*, Aldershot, 1995, 79 ss.

<sup>6</sup> Le moderne biotecnologie hanno ridefinito o altrimenti 'decostruito' le esperienze femminili della maternità, condizionando talora negativamente i diritti inerenti alle funzioni riproduttive. Differenti visioni del corpo femminile emergono di volta in volta nella qualificazione, per esempio, dell'*infertilità* come condizione patologica bisognosa di un trattamento, opzione individuale (*infertilità di fatto*, alternativa alla relazione eterosessuale) ovvero stato di disabilità (qui pure il linguaggio della 'cura' appare talora fuorviante). Nei diversi modelli, le tecnologie della riproduzione si configurano dunque diversamente, come trattamento medico-sanitario verso un paziente ovvero come 'servizio' offerto ad un utente. Cfr. ROTHMAN, *Recreating Motherhood: ideology and technology in a patriarchal society*, New York, 1989; WOLIVER, *Reproductive Technologies, Surrogacy Arrangements, and the*

damentale, in quanto proprio dalla portata e dalla fisionomia delle norme sull'accesso e l'utilizzo dei protocolli biomedici possono determinarsi effetti positivi o negativi sulla condizione dei soggetti coinvolti. Se la scienza e la professione medica soccorrono, più delle scienze sociali ed economiche, alla soluzione dei problemi della sessualità e della riproduzione legati al trattamento del corpo femminile sulla base di parametri di tipo prevalentemente biologico, la scienza giuridica è chiamata a tenere adeguatamente conto, nella complessa regolamentazione dei nuovi fenomeni, tanto delle dimensioni morali e bioetiche quanto delle fondamentali prospettive di tutela giuridica dei diritti umani.

In quest'ultimo ambito, le aperture segnate dal più recente intervento della Corte EDU in materia contribuiscono forse a ridimensionare le preoccupazioni femministe e la scarsa fiducia nelle influenze del *potere* (bio-)medico e (bio-)giuridico sui diritti relativi al 'governo corpo' e sulle prospettive di una maternità cosciente e responsabile adeguatamente tutelata<sup>7</sup>.

2. Il caso *Costa e Pavan c. Italia*, deciso a Strasburgo sul profilo specifico dell'accesso alle tecniche diagnostiche preimpianto, arricchisce l'ormai consolidata giurisprudenza della Corte EDU sull'interpretazione della nozione di "vita privata e familiare" ed offre un esempio interessante di applicazione del canone della proporzionalità nel quadro del modello esegetico tipico del sindacato del giudice convenzionale sulla c.d. necessità in una società democratica di ogni ingerenza nei diritti garantiti<sup>8</sup>. Richiamato il profilo del riconoscimento, in materie siffatte, agli Stati di un adeguato margine d'apprezzamento<sup>9</sup>, e tenuto conto della

---

*Politics of Motherhood*, in ALBERTSON FINEMAN, KARPIN (eds.), *Mothers in Law. Feminist Theory and the Legal Regulation of Motherhood*, New York, 1995, 347 ss.

<sup>7</sup> Com'è noto, i *women's bodies* sono rimasti lungamente invisibili nel *mainstream* del diritto internazionale dei diritti umani. La prassi convenzionale europea offre diversi esempi di lesioni dei diritti umani determinate da abusive interferenze statali sulla dignità e autonomia individuale nel governo del corpo: qui la tutela della salute femminile è elemento spesso rilevante ed espressamente richiamato. V., per esempio, *Evans c. Regno Unito*, GC, 10 aprile 2007; *A, B e C. c. Irlanda*, GC, 16 dicembre 2010; *S.H. et al. c. Austria*, GC, 3 novembre 2011.

<sup>8</sup> Sulla proporzionalità come metodo interpretativo della CEDU cfr., in particolare, EISSEN, *The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in MACDONALD, MATSCHER, PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993, 125 ss., e da ultimo, CANNIZZARO, DE VITTOR, *Proportionality in the European Convention on Human Rights*, in KOLB, GAGGIOLI (eds.), *Research Handbook on International Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham, 2013, 125 ss.

<sup>9</sup> Sulla dottrina del margine d'apprezzamento esiste un'abbondante letteratura. Si vedano, in particolare, SAPIENZA, *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in RDI, 1991, 571 ss.; HUTCHINSON, *The Margin of*

continua evoluzione delle questioni scientifiche, politiche e giuridiche oggetto del relativo sindacato, la Corte definisce chiaramente i confini del proprio intervento nei termini stretti del controllo di proporzionalità: «68. Tout en reconnaissant que la question de l'accès au D.P.I. suscite de délicates interrogations d'ordre moral et éthique [...]», e diversamente dal caso *S.H. ed altri c. Austria* (relativo peraltro ad un'ipotesi di fecondazione eterologa, pure vietata dal nostro ordinamento), la situazione italiana – trovando peraltro scarsi termini di comparazione giuridica nel quadro dei Paesi membri del Consiglio d'Europa – si caratterizza per la sostanziale incoerenza dei limiti posti alla diagnosi preimpianto dell'embrione (ed implicitamente alla stessa preliminare fecondazione omologa in vitro) e con la legalità dell'aborto terapeutico. Il difetto evidente di proporzionalità dell'ingerenza nel diritto ad una maternità e genitorialità consapevole determina pianamente il giudizio sulla violazione dell'art. 8 della Convenzione nel quadro ampio della tutela della vita privata e familiare<sup>10</sup>.

La Corte sembra invece trascurare il profilo, pure invocato dalla coppia dei ricorrenti, relativo alla violazione dell'art. 14 della Convenzione, seguendo un iter argomentativo inteso ad evitare ogni verifica *sostanziale* della compatibilità della clausola sul divieto di discriminazione (in quanto riferita alla sola tecnica della diagnosi preimpianto) con il modello italiano di disciplina dell'accesso alla procreazione medicalmente assistita<sup>11</sup>.

Ancora nel merito della decisione, segnaliamo infine come non venga invece in considerazione immediata nella sentenza richiamata, se

---

*Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights*, in *ICLQ*, 1999, 638 ss.; GREER, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2000; ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, 2001; SHANY, *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, in *EJIL*, 2005, 907 ss.; LETSAS, *Two Concepts of the Margin of Appreciation*, in *Oxford JLS*, 2006, 705 ss.

<sup>10</sup> Sulla nozione di vita privata e familiare come sviluppata dalla prassi di Strasburgo relativa all'art. 8, cfr. da ultimo, TOMASI, PITEA, *Articolo 8*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKI (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 297 ss. In tema di diritti riproduttivi, la Corte ha avuto occasione di precisare, in generale, il contenuto della nozione di 'vita privata' nei termini seguenti: «“Private life” is a broad term, encompassing, *inter alia*, aspects of an individual's physical, psychological and social identity such as the right to personal autonomy and personal development, the right to establish and develop relationships with other human beings and the right to respect for both the decisions to have and not to have a child», (così in *V.O. c. Slovacchia*, sentenza dell'8 novembre 2011, par. 138; nonché *Evans c. Regno Unito*, GC, sentenza del 10 aprile 2007, par. 71; *E.B. c. Francia*, GC, sentenza del 22 gennaio 2008, par. 43).

<sup>11</sup> Sul divieto di discriminazione nel contesto convenzionale v., in generale, DOLSO, SPITALERI, *Articolo 14*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKI (a cura di), *op. cit.*, 518 ss.

non in via di *obiter dictum*, il tema della protezione giuridica dell'embrione (*sub species* del relativo diritto alla vita *ex art. 2* della Convenzione), pure rilevante in vicende comparabili di tutela della vita prenatale, fecondata in vivo o in vitro (ricorre qui il solo inciso, pure rilevante nel contesto dell'argomento usato dalla Corte, al par. 62: «*Tout en soulignant que la notion d'«enfant» ne saurait être assimilée à celle d'«embryon» [...]»*), e pregiudiziale nell'economia del modello domestico di disciplina e delle sue possibili interpretazioni.

Sotto il profilo procedurale, la sentenza sul caso *Costa e Pavan* si segnala poi per l'integrazione, nella fattispecie, di un'eccezione alla condizione di ammissibilità del previo esaurimento dei ricorsi interni. I ricorrenti, immediatamente lesi dall'interdizione legislativa della diagnosi di preimpianto in quanto genitori di una bambina malata, adiscono il giudice convenzionale senza aver prima tentato alcuna via processuale interna: ciò tenuto conto dell'assenza nell'ordinamento statale di ricorsi adeguati ed effettivi (ed in particolare di una giurisprudenza favorevole) a tutela della lesione lamentata (paragrafi 35-40). La seconda sezione della Corte considera il solo 'precedente' dell'ordinanza del Tribunale di Salerno (n. 12474 del 31 gennaio 2010, che autorizza una coppia di portatori sani di distrofia muscolare all'accesso alla PGD) un'occasione isolata nel quadro giurisprudenziale interno, insufficiente pertanto a giustificare ogni previsione in termini di continuità ed effettività dei rimedi giurisdizionali interni. Tale profilo non è dato da trascurare, come meglio diremo, anche alla luce degli sviluppi processuali interni successivi al giudicato di Strasburgo.

Così, dichiarando infondata l'eccezione governativa di inammissibilità del ricorso, la Corte ritiene che l'ordinamento italiano non sia conforme allo *standard* di tutela desumibile dalla Convenzione in quanto irragionevolmente lesivo del diritto dei ricorrenti di mettere al mondo un bambino non affetto dalla malattia di cui gli stessi sono portatori sani: la scelta di interdire l'impianto dei soli embrioni sani appare infatti ai giudici convenzionali contraddittoria rispetto alla possibilità, consentita dallo stesso sistema normativo, di ricorrere all'aborto terapeutico nel caso in cui il feto risulti affetto dalla stessa patologia<sup>12</sup>.

Il caso ripercorre sottotraccia problematiche irrisolte sul versante delle dimensioni interna e internazionale della garanzia dei diritti tipicamente (e finanche *esclusivamente*) femminili, intervenendo su questioni biogiuridiche tuttora controverse, come mostrato dall'intenso dibattito

---

<sup>12</sup> Così secondo gli articoli 4 e 6 della legge n. 194 del 22 maggio 1978, recante "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza", in *GU* n. 140 del 22 maggio 1978.

dottrinale e giurisprudenziale che ne ha accompagnato gli sviluppi<sup>13</sup>. Se è vero che in casi simili le garanzie del rispetto della vita privata e familiare sono riconosciute in capo alla *coppia* pretesa vittima di indebite ingerenze statali, occorre tuttavia riconoscere che l'esercizio di tali diritti nella sfera delle scelte riproduttive si realizza essenzialmente attraverso la disponibilità di trattamenti biomedici sul corpo della *madre*. Buona parte delle opzioni legate ai diritti riproduttivi appare infatti condizionata da parametri di accesso ed utilizzo delle applicazioni biomediche talora pregiudizievoli per la salute della donna, e così indifferenti alle esigenze di tutela del *corpo femminile*, oltre che delle relative scelte parentali<sup>14</sup>. Da tale angolo visuale riproponiamo a seguire una veloce analisi del testo, non senza avere ribadito come l'aver ricondotto la disciplina delle tecnologie riproduttive sotto la sfera del diritto alla 'vita privata e familiare' (e dunque di un diritto non assoluto) non implica affatto il riconoscimento nel quadro convenzionale dell'esistenza un *right to reproduce* in quanto tale (lo stesso può dirsi per il caso del *right to adopt*), i criteri di accesso alle tecniche di fecondazione assistita restando sempre affidati alla discrezionalità delle autorità statali<sup>15</sup>. Entro tali limiti, tenteremo di mostrare come l'intervento del giudice convenzionale riletto alla luce della primarietà dei diritti della madre può spingere decisamente nella direzione di un minor disfavore dell'ordinamento interno verso il metodo procreativo del concepimento *extra-corporeo* o *in vitro* e la connessa

<sup>13</sup> ZAGREBELSKI, *La irragionevolezza della legge italiana sulla procreazione assistita nel giudizio della Corte europea dei diritti umani*, all'indirizzo [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org); HERVIEU, *Incertitudes européennes sur le "droit à un enfant sain" via un diagnostic génétique préimplantatoire*, in *La Revue des Droits de l'Homme*, - *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF*, 29 agosto 2012, all'indirizzo [revdh.org](http://revdh.org); DI STEFANO, *Bio-ethics under Human Rights Scrutiny: Towards a Right to Pre-implantation Genetic Testing under the ECHR?*, *Strasbourg Observers*, 20 settembre 2012, all'indirizzo [strasbourgothers.com](http://strasbourgothers.com); POLI, *La diagnosi genetica pre-impianto al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2013, 119 ss.; BALDINI, *Coppia fertile e accesso alla procreazione medicalmente assistita*, in *Riv. St. Stato*, 15 novembre 2012, all'indirizzo [www.unifi.it/rivsts](http://www.unifi.it/rivsts); PUPPINCK, *Costa and Pavan v. Italy and the convergence between human rights and biotechnologies*, in *Quaderni di Diritto Mercato Tecnologia*, luglio/settembre 2013, all'indirizzo [www.dimt.it](http://www.dimt.it).

<sup>14</sup> Cfr., per una panoramica generale, KINGDOM, *Body Politics and Rights*, in BRIDGEMAN, MILNS (eds.), *Law and Body*, cit., 1 ss.; BEVERIDGE, MULLALLY, *International Human Rights and Body Politics*, ivi, 240 ss.

<sup>15</sup> La regolamentazione delle *reproductive technologies* alla luce dei diritti dell'uomo costituisce terreno fertile di confronto del dibattito europeo con quello statunitense, ove il tema è fortemente dibattuto nell'accademia e nella società civile ed investe essenzialmente i limiti del diritto costituzionale alla *procreative liberty* e profili di discriminazione diretta e indiretta su base razziale, economica, di genere. Segnaliamo qui, per tutti, ROBERTS, *Killing the Black Body: Race, Reproduction and the Meaning of Liberty*, New York, 1998; e l'interessante approccio della '*reproductive equality*' proposto in RAO, *Equal Liberty: Assisted Reproductive Technology and Reproductive Equality*, in *George Washington LR*, 2007-2008, 1457 ss.

diagnostica preimpianto e così prevenire inevitabili violazioni di diritti e discriminazioni indirette ai danni della donna e della coppia.

3. La storia della *famiglia* Costa-Pavan investe questioni centrali del dibattito sugli *standard* internazionali in tema sia di diritti *parentali* (è agli aspiranti genitori che il giudizio fa essenzialmente riferimento) che, più ampiamente, di tutela dei diritti *riproduttivi* (per noi, del diritto ad una procreazione cosciente e responsabile della donna e della coppia)<sup>16</sup> e, in particolare, del diritto alla salute riproduttiva *lato sensu* inteso della donna<sup>17</sup>, della relativa libertà di autodeterminazione nei trattamenti medici e del consenso informato (così l'accesso alle informazioni 'biometriche' connesse alla pretesa maternità, incluse quelle sullo stato di salute degli embrioni, preliminari all'assenso al relativo trasferimento). La vicenda, paradigmatica delle complesse interazioni tra diritto, medicina, etica e techno-scienze<sup>18</sup>, chiama in gioco, inoltre, il diritto a

---

<sup>16</sup> Sul c.d. diritto alla 'best chance' cfr. PACKER, *Defining and Delineating the Right to Reproductive Choice*, in *NJIL*, 1998, 77 ss.

<sup>17</sup> Per alcuni casi di studio in tema di diagnosi preimpianto del rischio di gravi malattie ereditarie (si pensi al caso, tra i più conosciuti, della malattia di Tay-Sachs) cfr. COOK, DICKENS, FATHALLA, *Reproductive Health and Human Rights. Integrating Medicine, Ethics and Law*, Oxford, 2003, 356 ss. A livello internazionale, la generale garanzia della salute riproduttiva della donna è espressamente contemplata all'art. 12 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR, 1966) e dall'art. 12 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW, 1979), come pure all'art. 24 della Convenzione sui diritti del fanciullo (CRC, 1989). Nel sistema interamericano, la Convenzione di Belem do Pará (1994) sulla violenza contro le donne si segnala poi per la garanzia dell'autonomia e della salute riproduttiva femminile. Sui contenuti degli *standard* internazionali in materia cfr., in generale, COOK, DICKENS, FATHALLA, *op. cit.*, 148 ss.; COOK, UNDURRAGA, *Article 12*, in FREEMAN, CHINKIN, RUDOLF (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. A Commentary*, Oxford, 2012, 311 ss. Nel quadro sovranazionale europeo, si ricorderà come la Carta di Nizza abbia contemplato, insieme alla garanzia espressa della dignità umana (art. 1), la tutela del diritto alla salute all'art. 35.

<sup>18</sup> Sulla rilevanza delle questioni trattate nel quadro del diritto internazionale e dell'UE cfr., tra gli altri, IDA, *Bioethics and International Law* in BOSCHIERO (a cura di), *Ordine Internazionale e valori etici*, VIII Convegno SIDI, Napoli, 2004, 365 ss.; TANCREDI, *Genetica umana ed altre biotecnologie nel diritto comunitario ed europeo*, ivi, 381 ss.; CAMPIGLIO, *Eugenetica e diritto internazionale*, ivi, 453 ss.; BOSCHIERO, *Le biotecnologie tra etica e principi generali di diritto internazionale*, in BOSCHIERO (a cura di), *Bioetica e Biotecnologie nel diritto internazionale e comunitario. Questioni Generali e tutela della proprietà intellettuale*, Torino, 2006, 4 ss.; CAMPIGLIO, *Tecniche riproduttive e diritti dell'uomo, Le biotecnologie tra etica e principi generali*, ivi, 141 ss.; ID., *Human Genetics, Reproductive Technology and Fundamental Rights*, in *Ital. YIL*, 2005, 83 ss.; ID., *La procreazione medicalmente assistita nel quadro internazionale e transnazionale*, in CANESTRARI et al. (a cura di), *Il governo del corpo*, t. II, in RODOTÀ, ZATTI (dir.), *Trattato di biodiritto*, Milano 2011, 1497 ss.; ASHCROFT, *Could Human Right Supersede Bioethics?*, in *HRLR*, 2010, 639 ss. Cfr., inoltre, per un quadro d'insieme, FRANCONI (ed.), *Biotechnologies and International*

beneficiare del progresso scientifico, presupposto, sia pure indirettamente, dal richiamo alla Convenzione di Oviedo operato dalla Corte nella sentenza in parola (paragrafi 21-23)<sup>19</sup>.

Il riconoscimento dei diritti riproduttivi e della salute della donna in relazione all'accesso alle tecniche di fecondazione artificiale e diagnosi di preimpianto è dunque il dato presupposto degli argomenti della Corte EDU, che si limita a declinarne i contenuti muovendosi sul terreno delle garanzie convenzionali normalmente associate alla gestione dei processi procreativi (così è, nella prassi rilevante, per gli articoli 2, 8, 9, 10, 12 e 14 della Convenzione)<sup>20</sup>. Nel silenzio del Trattato – e dello stesso diritto internazionale – su pretese “right to reproduce” (ovvero “to not reproduce”), il giudice di Strasburgo desume infatti, come di consueto in tema di *women's conventional rights, standard* minimi di tutela delle pretese parentali dall'interazione delle questioni riproduttive con i diritti convenzionalmente riconosciuti<sup>21</sup>. Lo statuto giuridico della donna-madre, e così l'esigenza primaria di protezione della integrità ed inviolabilità del corpo della futura gestante nell'esercizio delle libertà procreative (e dello stesso diritto a costituire una famiglia, pure tutelato nella previsione dell'art. 12 della Convenzione) sono qui dimensioni incluse nel quadro dei cc.dd. *family rights*, variamente protetti dalla previsione dell'art. 8.

---

*Human Rights*, Oxford-Portland, 2007; MURPHY (ed.), *New Technologies and Human Rights*, Oxford, 2009.

<sup>19</sup> Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina, CETS n. 164, firmata a Oviedo il 4 aprile 1997. Cfr. SAPIENZA, *La Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in *RDI*, 1998, 457 ss.; CATALDI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000; PAVONE, *La Convenzione europea sulla biomedicina*, Milano, 2009.

<sup>20</sup> La prassi convenzionale in tema di diritti riproduttivi non appare tuttavia consistente, né organica. Il tema è assai ampio ed investe molteplici profili connessi alle esigenze opposte della prevenzione della maternità e dell'interruzione della gravidanza o, al contrario, della promozione e del sostegno della procreazione, pure per vie non tradizionali ed attraverso il ricorso alle tecnologie biomediche (come IVF e PGD). In generale, cfr. MURPHY, CUINN, *Works in Progress: New Technologies and the European Court of Human Rights*, in *HRLR*, 2010, 601 ss.

<sup>21</sup> La prassi della Commissione e della Corte EDU in materia di diritti riproduttivi ha investito sovente questioni relative all'art. 8 della Convenzione. Si vedano, tra i casi più risalenti, le decisioni della Commissione nei casi *Bruggemann e Scheuten c. Germania*, 19 maggio 1976; *Paton c. Regno Unito*, 13 maggio 1980, *RH c. Norvegia*, 19 maggio 1992. V. inoltre, più recentemente, *Boso c. Italia*, decisione del 5 settembre 2002; *Tysiac c. Polonia*, sentenza del 20 marzo 2007; *Dickson c. Regno Unito*, GC, sentenza del 4 dicembre 2007; *A., B. e C. c. Irlanda*, cit.; *S.H.c. Austria*, GC, cit. Una breve rassegna sulla giurisprudenza della Corte in materia di bioetica a cura della Divisione ricerca della Cancelleria (RESEARCH REPORT, *Bioethics and the Case-law of the Court*, disponibile all'indirizzo [www.coe.int](http://www.coe.int)) include una sezione dedicata ai *reproductive rights*.

È interessante sottolineare come gli obblighi di tutela del diritto alla vita privata e familiare producano, in casi come il nostro, sistemi di garanzie complementari: da una parte, l'*autonomia privata* del singolo (e della coppia) nelle decisioni procreative e, dall'altra, la protezione 'rafforzata' della *dignità* e della *salute* della donna che all'opzione genitoriale intenda accedere, sia pure 'con riserva' e nella migliore delle condizioni possibili per la propria integrità fisica e morale (nello stesso interesse del concepito responsabilmente assunto), ovvero avvalendosi delle *best chances* offerte dalle tecnologie biomediche<sup>22</sup>. Tale complesso di garanzie impegna le autorità statali sui versanti tanto del rispetto delle (e così della non ingerenza nelle) libertà *negative* del singolo nella sfera privata e familiare (questo il profilo essenziale della lettura della Corte che si trova a modulare i limiti dell'interferenza statale nel diritto nei termini dell'art. 8), quanto della tutela *positiva* del diritto alla salute riproduttiva e delle relative implicazioni di natura economica e sociale (versante quest'ultimo rilevante anche sotto il profilo della non discriminazione *ex art.* 14 della Convenzione)<sup>23</sup>.

Posta la centralità della protezione della donna nel quadro così profilato, le garanzie richiamate dalla sentenza di Strasburgo sarebbero da ricondurre, a nostro parere, alla concezione estensiva del contenuto e della portata dei "diritti riproduttivi", come ricostruita in dottrina alla luce degli sviluppi più recenti<sup>24</sup>. Essa integrerebbe una categoria comprensiva di diritti e libertà riconosciuti da norme vincolanti del diritto internazionale dei diritti umani, come pure da atti di *soft law*<sup>25</sup>, inclusi, tra

<sup>22</sup> Per uno sguardo sistematico sulla disciplina italiana, cfr. D'ALOIA TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, in CANESTRARI et al., *op. cit.*, 1341 ss.; SPALLAROSSA, *La procreazione responsabile*, ivi, 1373 ss.; SCHUSTER, *La procreazione selettiva*, ivi, 1403 ss.

<sup>23</sup> VAN LEEUWEN, *A Woman's Right to Decide? The United Nations Human Rights Committee, Human Rights of Women and Matters of Human Reproduction*, in *NQHR*, 2007, 97 ss.; PACKER, *op. cit.*, 77 ss.; COOK, DICKENS, FATHALLA, *op. cit.*, *passim*; GEBHARD, TRIMINO, *Reproductive Rights, International Regulation*, in *Max Planck EPIL*, *ad vocem*, October 2009; RIEDEL, *Right to Health, International Protection*, ivi, April 2011.

<sup>24</sup> Altre sistematiche dei diritti riproduttivi riconducono tale categoria di garanzie al contenuto essenziale dell'art. 16 della CEDAW, che al comma 1, lett. e) vieta ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne onde garantire loro «[...] the same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights». Così PACKER, *op. cit.*, 83. Cfr. inoltre FREEMAN, *Article 16*, in FREEMAN, CHINKIN, RUDOLF (eds.), *op. cit.*, 409 ss.

<sup>25</sup> Lo *standard* internazionale di protezione dei diritti riproduttivi è maturato, com'è noto, nel quadro di atti internazionali non vincolanti (*Cairo Programme of Action*, adottato nel 1994 dalla Conferenza internazionale sulla popolazione e lo sviluppo; *Beijing Declaration and Platform of Action* della Quarta Conferenza Mondiale sulle donne, 1995; *Millennium Developments Goals*, 2000). Alla luce di tali documenti, in particolare, «reproductive health is

l'altro, la tutela della sicurezza ed integrità personale, dell'autodeterminazione e della salute riproduttiva della donna<sup>26</sup>, i diritti all'educazione e all'informazione, nonché i principi di uguaglianza e non discriminazione e, non ultimo, il diritto di beneficiare dei progressi scientifici nel campo della riproduzione umana<sup>27</sup>.

La rilettura della sentenza internazionale alla luce di tale prospettiva mostra in effetti come il testo tradisca, sia pure nel quadro di una motivazione sintetica, visioni garantiste della centralità della libertà e della salute riproduttiva della donna in quanto madre genetica ed intesa madre biologica. Il rispetto della libertà di determinazione individuale (e parentale) nelle decisioni riproduttive appare qui strettamente connesso a delicati profili di governo del corpo femminile, in relazione specialmente agli effetti sulla donna di ogni trattamento necessitato dalla scelta di diventare o non diventare genitore attraverso le tecnologie messe a disposizione dalle scienze biomediche.

Nel testo della decisione, il più immediato riferimento alla dimensione fisica/corporale della lesione giuridica è, evidentemente, quello relativo alla *salute* della donna. Ad esso fanno riferimento espresso tanto le difese governative – nel giustificare il divieto di PGD, anche a motivo dei relativi effetti sul benessere psico-fisico della donna che voglia

---

a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity, in all matters relating to the reproductive systems and to its functions and processes» (*Cairo Programme of Action*, par. 7.2; *Beijing Platform of Action*, par. 96).

<sup>26</sup> Non esiste una definizione giuridica precisa dei "diritti riproduttivi" (cui appare connessa la nozione stessa di salute riproduttiva) nel diritto internazionale, la configurazione unitaria dei quali è in parte controversa in letteratura (cfr., in generale, *supra* in nota 23). Si rinvengono piuttosto riferimenti frammentari alla libertà delle scelte riproduttive. Così, in particolare, gli articoli 10, par. 2, e 12, paragrafi 1-2, del Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali (1966); gli articoli 12, paragrafi 1-2, 14, par. 2, e 16 della Convenzione contro ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (1979); l'art. 23, par. 1, lett. b), della Convenzione sulla protezione e promozione dei diritti delle persone disabili (2006); al livello regionale, gli articoli 9 e 16 della Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (1981) e l'art. 14 del Protocollo di Maputo sui diritti delle donne in Africa (2003). Nella prassi interamericana, cfr., da ultimo, la sentenza della Corte Interamericana dei diritti dell'uomo del 28 novembre 2012 nel caso *Gretel Artavia-Murillo et al. ("In Vitro Fertilization") v. Costa Rica* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. ser. C, No. 257; all'indirizzo [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)) ove il divieto assoluto di accesso alle tecniche di IVF è stato riconosciuto lesivo degli articoli 11, par. 2, e 17, par. 2, della Convenzione (*personal integrity, personal liberty, privacy and the rights of the family, reproductive autonomy, access to reproductive health services*) ed altresì produttivo di effetti di discriminazione indiretta nei confronti di soggetti con disabilità (così le coppie infertili) ed economicamente svantaggiati, ed in particolare delle donne vittime di stereotipi di genere nel cotesto considerato. V. sul punto, ZEGERS-HOCHSCHILD, DICKENS, DUGHMAN-MANZUR, *Human rights to in vitro fertilization*, in *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, 2013, n. 123, 86-89.

<sup>27</sup> V. in particolare gli articoli 7 del Patto ONU sui diritti civili e politici e 15 del Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali.

accedere alla fecondazione *in vitro* (par. 46) –, che, d'altra parte, le osservazioni di alcuni degli attori intervenuti in giudizio (par. 51), volte a mostrare, al contrario, come la possibilità di evitare un aborto terapeutico non possa che salvaguardare lo stato di salute della madre. In sede di esame della proporzionalità dell'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare, la stessa Corte ritorna sul punto (par. 62): «[...] elle ne voit pas comment la protection des intérêts évoqués par le Gouvernement se concilie avec la possibilité ouverte aux requérants de procéder à un avortement thérapeutique lorsqu'il s'avère que le fœtus est malade, compte tenu notamment des conséquences que cela comporte tant pour le fœtus, dont le développement est évidemment bien plus avancé que celui d'un embryon, que pour le couple de parents, notamment pour la femme» (corsivo nostro). Essa mostra poi di tenere in considerazione, nel contesto considerato, il pregiudizio psico-fisico che deriva alla donna dalla irragionevole limitazione del diritto a scegliere una maternità consapevole (par. 66): «la Cour ne saurait négliger, d'une part, l'état d'angoisse de la requérante qui, dans l'impossibilité de procéder à un D.P.I., aurait comme seule perspective de maternité celle liée à la possibilité que l'enfant soit affecté par la maladie litigieuse et, d'autre part, la souffrance dérivant du choix douloureux de procéder, le cas échéant, à un avortement thérapeutique». L'esercizio del diritto di accedere alle informazioni sulla salute dell'embrione e così a scelte riproduttive 'responsabili' sembra dunque passare per la messa in atto 'forzata' di una gravidanza naturale della madre cui sia negata la diagnosi di preimpianto, con l'ulteriore sola opzione necessitata *de iure* di un aborto del feto malato, ed i relativi effetti prodotti sul corpo femminile.

Va detto infine, in termini generali, che il tenore sia degli argomenti di parte sia delle ragioni della Corte rappresenta, con specifico riferimento alla situazione italiana, la preoccupazione costante di un 'bilanciamento' della protezione della salute della madre con quella della salute del nascituro (e particolarmente del feto): il che conferma come l'atteggiamento dei giudici convenzionali nel vaglio di proporzionalità non sia insensibile alla complessiva *ratio legis* dell'impianto normativo interno in materia di tecniche di fecondazione assistita come pure di interruzione volontaria della gravidanza, orientata appunto dalla considerazione ponderata del valore giuridico della vita prenatale.

4. Tentiamo dunque una rilettura del testo secondo il *modello analitico* della critica femminista sui diritti umani, al fine di trarne sintetiche conclusioni in merito all'approccio decisionale della Corte EDU in tema di biotecnologie ed alle prospettive di sviluppo della giurisprudenza interna sui diritti connessi alla disciplina delle funzioni e

delle scelte riproduttive. Si è assunto in premessa che la violazione dell'art. 8 nel caso di specie solleva il problema, talora trascurato dalla giurisprudenza interna e internazionale, della salvaguardia del corpo femminile, della sua integrità fisica e morale e della sanzione di ogni forma di suo abuso o strumentalizzazione, anche indiretta.

In tale prospettiva, attraverso l'inclusione della salute riproduttiva e della tutela dell'integrità psico-fisica della madre nella nozione ampia di "vita privata e familiare", la sentenza in parola contribuisce allo sviluppo della prassi internazionale in tema di *reproductive justice*, con particolare riferimento alla disciplina dell'accesso alle tecnologie della riproduzione ed ancora una volta ai correlati effetti sul corpo della donna<sup>28</sup>.

Sul piano della 'politica giudiziaria' di Strasburgo, *Costa-Pavan* si segnala poi, come è stato opportunamente rilevato<sup>29</sup>, per l'originalità dell'approccio decisionale e della tecnica argomentativa del giudice di Strasburgo chiamato a toccare questioni bioetiche di estrema complessità e delicatezza. Evitando di avvalersi della dottrina del margine d'apprezzamento statale, e diversamente dal modello analitico ricorrente in altre vicende comparabili per affinità di implicazioni bioetiche, la Corte EDU sposta il focus del controllo convenzionale sul distinto versante della ragionevolezza della limitazione del diritto alla luce dello *standard* della "necessarietà in una società democratica", così delimitando ad un tempo l'incisività ed i confini del suo sindacato in una rigorosa *analisi di contesto*.

Questo approccio appalesa una singolare sintonia con le metodologie proprie delle teorie femministe sui diritti umani, tutte centrate sulla rilevanza di un sindacato *contestuale* delle fattispecie controverse<sup>30</sup>. È

---

<sup>28</sup> Sugli approcci relativi alla c.d. *reproductive justice*, legati alle implicazioni sociali e giuridiche della procreazione, alla promozione dei canoni di eguaglianza e non discriminazione e al modello della *intersectionality*, cfr., in particolare, WEST, *From Choice to Reproductive Justice: De-constitutionalizing Abortion Rights*, in *Yale LJ*, 2009 1394 ss.; CHRILIER (ed.), *Reproductive Justice. A Global Concern*, Santa Barbara (Ca.), 2012, *passim*, e da ultimo, con riferimento ai nessi tra giustizia riproduttiva e procreazione extra-corporea, MUTCHERSON, *Transformative Reproduction*, in *Journal Gender Race & Justice*, winter 2013, 187 ss.

<sup>29</sup> Cfr. POLI, *op. cit.*

<sup>30</sup> Sulla rilevanza dell'analisi contestuale nella dottrina femminista sui diritti umani cfr., in particolare, BARTLETT, *Feminist Legal Methods*, in *HLR*, 1990 829 ss., e nel quadro della *feminist jurisprudence* nel diritto internazionale, CHARLESWORTH, *Feminist Methods in International Law*, in *AJIL*, 1999, 379 ss. Si tratta, in particolare, dei ben noti modelli dell'"*asking the woman question*", del "*feminist practical reasoning*" e del "*consciousness-raising*", tutti originati dall'osservazione delle esperienze femminili di esclusione o marginalizzazione e variamente situati al confine tra metodologia giuridica e politica del diritto. Ciascuno di questi modelli è utilizzato dalla dottrina femminista sul diritto internazionale dei diritti umani come strumento di *reazione* e di *azione* positiva di revisione del sistema, rivelando di volta in volta profili e questioni giuridiche che altre metodologie tendono a trascurare o sottovalutare.

proprio tale tipo di logica decisionale che, entro i parametri della proporzionalità, lascia emergere incoerenze palesi e latenti dell'ordinamento censurato. Il tutto risulta infine ricondotto alla denuncia di una contraddizione interna insuperabile – e così conclusiva – nei termini di una effettiva tutela dei diritti *ex art. 8*: da una parte il divieto della diagnosi pre-impianto e dall'altra la liceità di un possibile ricorso all'aborto terapeutico. Questo stato di cose si ripercuote negativamente non solo sui diritti familiari e parentali dei potenziali genitori, ma ancor prima e soprattutto – e tanto avrebbe bene trovato occasione di meglio precisare la Corte – sulla salute della donna, come sulla sua capacità e libertà di autodeterminarsi in fatto di procreazione e pianificazione della propria vita familiare. Conclusione, questa, senz'altro soddisfacente e coerente con i contenuti minimi dello *standard* di tutela convenzionale della vita privata e familiare, che evita tuttavia di entrare nel merito di un sistema complesso di disciplina che incrocia delicate questioni di bioetica, biomedicina e biodiritto. Qui si tratta in effetti della applicazione ad una fattispecie, originariamente estranea all'impianto legislativo<sup>31</sup>, di una serie di norme (quelle della legge n. 40/2004) espressione di un peculiare approccio di politica legislativa e di formule di compromesso, come tali di non facile lettura. Ne risulta un panorama giuridico complesso, con al centro una censura preventiva o precauzionale di applicazioni o sperimentazioni scientifiche in campo genetico non funzionali a mere logiche rimediale o terapeutiche, e sullo sfondo una costante tensione verso forme di tutela della vita umana pre-personale, sia pure differenziate nelle diverse fasi embrionali e fetali<sup>32</sup>.

Il profilo del divieto di discriminazione è trascurato invece, come dicevamo, in una serie di veloci passaggi nei quali la Corte sembra attestarsi su una lettura letterale del dato normativo interno (che non tiene conto degli sviluppi giurisprudenziali sopravvenuti, già dal 2008, a correggere in via interpretativa la portata del divieto assoluto di PGD – accessibile alle coppie ammesse al trattamento di procreazione

---

<sup>31</sup> Il caso in questione non è espressamente contemplato dalla legge che si limita a disciplinare le sole fattispecie relative ai soggetti legittimati al trattamento di procreazione assistita in vitro (IVF). Un vuoto normativo e di tutela è dunque presente nell'ordinamento italiano al livello sia sostanziale sia al livello procedurale (si noti tuttavia che sul piano dei *remedies* potenzialmente offerti dal ricorso alle giurisdizioni domestiche, il sistema italiano ha praticato alcune aperture interpretative della normativa vigente, in sede sia di costituzionalità che di merito). Né esistono, d'altra parte, 'precedenti' sulla questione nella giurisprudenza di Strasburgo (come ricorda la stessa Corte, il caso *S.H. c. Austria*, cit., è relativo alla diversa ipotesi del divieto di fecondazione eterologa).

<sup>32</sup> Cfr. sui possibili rischi e sulle implicazioni filosofiche e giuridiche di una genetica liberale negativa, HABERMAS, *op. cit.* V. inoltre, BUCHANAN et al., *From Chance to Choice*, Cambridge (Ma.), 2000.

medicalmente assistita), ignorando così i profili di *dis*-uguaglianza sostanziale implicati dal denegato accesso dei ricorrenti al trattamento biomedico. Qui la rilettura del testo alla luce degli approcci critici del metodo femminista di tutela dei diritti umani rivela evidenti elementi di debolezza. È innegabile che il giudice di Strasburgo abbia assunto sovente un atteggiamento di tendenziale *self-restraint* rispetto ad ipotesi di violazione dell'art. 14 *taken in conjunction with* altre garanzie convenzionali, tutte le volte in cui non ricorrano ipotesi di manifesta e irragionevole disparità di trattamento riconducibili alla *ratio* della clausola convenzionale di non discriminazione<sup>33</sup>. Nel caso in parola la Corte sembra orientata sul punto a non condurre la propria linea interpretativa oltre il riscontro sostanziale della lesione *ex art. 8*: e ciò nonostante profili di discriminazione indiretta siano emersi proprio in sede di analisi giuridica di contesto, in relazione, come dicevamo, alle correzioni interpretative elaborate dalla giurisprudenza interna allo scopo di tutelare la condizione di alcune categorie di soggetti irragionevolmente esclusi dal ricorso alle tecniche di fecondazione artificiale.

La pretesa discriminazione sofferta dai ricorrenti nel caso di specie investirebbe così in principio la violazione del principio di uguaglianza inteso in senso formale e sostanziale: da una parte, infatti, il sistema italiano imporrebbe loro il divieto di accedere, attraverso la PGD, alle informazioni sulla salute riproduttiva disponibile invece per altre categorie di soggetti normativamente legittimati; dall'altra, lo stesso sistema sembra ignorare la disponibilità di accesso alle tecniche di PGD, normalmente piuttosto costose, riconosciuta da buona parte degli altri Stati Parti della Convenzione stessa, con un conseguente effetto discriminatorio così prodotto a danno dei soggetti economicamente più deboli<sup>34</sup>. Quest'ultimo versante della non discriminazione in tema di salute riproduttiva, ignorato dal giudice convenzionale, integra dunque un ulteriore pregiudizio dei diritti 'familiari' di quanti, in casi simili, non siano nelle condizioni di cercare soluzioni alternative presso altri ordinamenti ove è ammesso

---

<sup>33</sup> La giurisprudenza di Strasburgo in tema di violenza contro le donne ne è un esempio (il caso *Opuz c. Turchia*, sentenza del 9 giugno 2009, si segnala appunto per la riscontrata lesione del criterio di non discriminazione), come pure quella in tema di sterilizzazioni forzate di donne di etnia Rom (così il caso *V.C. c. Slovacchia*, sentenza dell'8 novembre 2011, ove la Corte, proprio in tema di *reproductive rights*, decide per la violazione degli obblighi positivi *ex art. 8* della Convenzione, ma non entra nel merito della clausola di non discriminazione).

<sup>34</sup> Così il sistema giuridico interno manifesterebbe una tendenza a misconoscere o a svalutare i desideri e le esperienze femminili in fatto di scelte riproduttive, talora contribuendo ad acuire l'emarginazione sociale ed economica di molte donne in condizioni di povertà. Cfr. MACKINNON, *op. cit.*, *passim*. La circostanza della disponibilità all'estero di garanzie denegate dall'ordinamento *sub iudice*, pure contemplata dalla Corte, non entra tuttavia in considerazione nella valutazione della lesione del diritto anche alla luce del principio di non discriminazione. Si veda pure, in questo senso, il caso *A., B. e C. c. Irlanda*, cit.

l'accesso ai trattamenti di riproduzione medicalmente assistita e PGD, così evitando l'eventualità estrema dell'aborto terapeutico<sup>35</sup>. Sono qui evidentemente in gioco, non solo ragioni discriminatorie fondate sulle condizioni socio-economiche dei soggetti interessati (e così inevitabili violazioni del principio di eguaglianza sostanziale), ma anche fondamentali opzioni bioetiche di un ordinamento sovrano, sul merito delle quali la Corte si astiene dall'esercitare il suo sindacato.

5. Sul versante dell'ordinamento statale, si ricorderà poi come il regime ordinato dalla legge n. 40/2004 imponga in linea di principio, nell'accesso e nello svolgimento della tecnica biomedica, numerose restrizioni alla donna che intenda avvalersi delle tecniche di fecondazione assistita, il che ha evidentemente degli effetti immediati sulla stessa disponibilità del proprio corpo da parte della futura gestante: si pensi, nell'assetto originario della legge, al divieto di revocare il consenso dopo la fecondazione dell'ovulo (art. 6, comma 3), all'obbligo di unico e contemporaneo trasferimento del numero massimo consentito di embrioni fecondati, a prescindere dalle condizioni ed esigenze del caso singolo (art. 14, comma 2, profilo quest'ultimo mitigato dall'opportuno intervento della Corte costituzionale)<sup>36</sup>, sino al divieto assoluto di procreazione medicalmente assistita (PMA) di tipo eterologo, nonché alla stessa diagnosi di preimpianto e al problema, qui in discussione, della legittimazione dei soggetti affetti da patologie genetiche.

La contestata formula dell'art. 4, 1 comma, della legge n. 40/2004 (unitamente a quella dell'art. 1, comma 1) circoscrive, come si è ricordato, l'accesso alle tecniche di PMA a coloro che versino in condizioni accertate di sterilità o infertilità<sup>37</sup>. Ne risulterebbe,

---

<sup>35</sup> Il giudizio della Corte EDU sembra tener conto dell'elevato numero di persone che si recano in altri Paesi (Belgio, Spagna, Repubblica Ceca, Slovacchia) per accedere al trattamento di PGD (par. 26), espressamente vietato in Europa soltanto in Italia, Austria e Svizzera (ove è in atto una revisione normativa). Cfr., in generale, SÁNDOR, *Bioethics and Basic Rights: Persons, Humans and the Boundaries of Life*, in ROSENFELD, SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, 1142 ss.; nonché PAVONE, *The Legal Implications of Preimplantation Genetic Diagnosis*, in BIN, LORENZON, LUCCHI (eds.), *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, Milano, 2012, 155 ss., e il Rapporto dello STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS del Consiglio d'Europa in argomento, *Background document on pre-implantation and prenatal genetic testing*, 22 novembre 2010, CDBI/INF (2010)6.

<sup>36</sup> Corte costituzionale, sentenza 1 aprile 2009 n. 151, su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>37</sup> Così dispone l'art. 4, comma 1 della legge n. 40/2004 (Accesso alle tecniche): «Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico».

quantomeno ad una lettura letterale, l'esclusione dal trattamento non solo delle coppie che riscontrino altre difficoltà – diverse dalle situazioni accertate come 'insuperabili' ai sensi della formula normativa – nel dare inizio ad un processo generativo, ma anche delle coppie fertili e tuttavia affette o portatrici di malattie genetiche gravi (ovvero ad alto rischio di esserlo) con elevate probabilità di trasmissione al nascituro. Il divieto sancito dalla legge n. 40/2004 impone dunque ai soggetti che si trovino in situazioni simili l'alternativa tra la scelta di mettere al mondo un figlio malato (così negando ogni opportunità di informazione su eventuali *best chances* procreative) e quella di rinunciare alla scelta genitoriale, pure ricorrendo ad un aborto terapeutico (la stessa legge vieta, d'altra parte, il ricorso alle tecniche di fecondazione eterologa)<sup>38</sup>. È in tale quadro complessivo che occorre valutare l'ulteriore condizionamento sofferto dalla donna *partner* di una coppia portatrice di malattie trasmissibili, cui non è consentito di avvalersi delle tecniche di PMA e delle *chances* offerte dallo *screening* genetico dell'embrione<sup>39</sup>. La lesione del diritto alla salute riproduttiva in casi simili nasce poi non solo dal denegato accesso alla fecondazione *in vitro* ed alla PGD, ma dalla stessa circostanza che la procreazione per vie naturali, 'imposta' dalla legge italiana come necessario presupposto della diagnosi prenatale e dell'eventuale aborto terapeutico, è comunque suscettibile di determinare seri rischi per lo stato di salute della madre, oltre che dello stesso nascituro.

L'impianto della censurata legislazione italiana in tema di disciplina dell'uso delle tecniche biomediche della procreazione umana ha così aperto molto presto, in sede domestica, interrogativi assai delicati, specialmente in tema di riconoscimento delle libertà individuali e del rispetto della *dignità e integrità psico-fisica* della donna-madre nelle

---

<sup>38</sup> Cfr. FLAMIGNI, *La fecondazione extra-corporea*, in CANESTRARI et al. (a cura di), *op. cit.*, 1437 ss.; FORABOSCO, *Le diagnosi prenatali e preimpianto*, *ivi*, 1461 ss. Cfr. inoltre il rapporto del WHO, *Control of Hereditary Diseases* (1996) per una verifica delle diverse opzioni disponibili in esito alla acquisizione dei dati del test genetico prima e dopo il concepimento, su [apps.who.int](http://apps.who.int).

<sup>39</sup> Il dibattito interno occasionato dall'adozione della legge n. 40/2004 ha messo in luce gli argomenti contrari alla diagnosi preimpianto, essenzialmente legati ai possibili svantaggi del trattamento, pure ispirato al principio di non maleficità (*primum non nocere*), ed alla difficile gestione dei suoi effetti in mancanza di indicazioni normative specifiche: pur evitando alla donna l'opzione dell'aborto terapeutico, la PGD sarebbe infatti normalmente costosa, incerta quanto ai risultati (dalla IVF, al concepimento di embrioni sani e sino al buon esito dell'impianto nell'utero materno) come pure quanto alla sorte degli embrioni non impiantati (con i rischi legati alla possibile distruzione di embrioni cc.dd. "falsi positivi" e in realtà sani). Essa presupporrebbe, soprattutto, una *selezione* degli embrioni, sarebbe inoltre suscettibile di provocare il danneggiamento degli embrioni analizzati e risulterebbe in ogni caso poco sicura in termini diagnostici.

ipotesi di malattie genetiche che siano causa di problemi alla salute riproduttiva. In questo ambito, il dibattito interno, di carattere interdisciplinare, appare un po' in ritardo rispetto agli sviluppi maturati in altri ordinamenti, pur mostrando una pluralità di approcci e una spiccata sensibilità giurisprudenziale sui temi della tutela della salute della donna nel contesto delle scelte riproduttive individuali e familiari<sup>40</sup>.

Il problema, ampiamente arato sul terreno biomedico e biogiuridico, non è dunque nuovo all'ordinamento italiano, ove l'intervento di alcune corti di merito ha aperto la strada ad una interpretazione correttiva della formula relativa ai soggetti legittimati al trattamento, riscrivendone sostanzialmente i contenuti in funzione garantistica dei diritti riproduttivi della donna e della coppia<sup>41</sup>.

Come rilevato, le prospettive aperte dall'atteggiamento assunto dalla Corte EDU nella decisione in commento contribuiscono secondo noi ad alimentare il dibattito interno sul versante, talora trascurato, della *costruzione* giuridico-normativa del *corpo femminile* e dei presupposti del relativo 'controllo' per un pieno riconoscimento della dignità e libertà delle decisioni riproduttive<sup>42</sup>. Il sindacato convenzionale, pur investendo solo mediamente tali profili nel quadro più ampio della tutela della vita privata e familiare, sembra dare un impulso fondamentale alla maturazione dello statuto giuridico generale della *maternità*, sia naturale che artificiale (e così extracorporea). La lesione dei diritti implicati dal diniego della possibilità di ricorrere alle biotecnologie della riproduzione (*ex art. 8 della Convenzione*) quantomeno in casi, come il nostro, caratterizzati da condizioni di speciale *vulnerabilità*, presuppone infatti il riconoscimento della capacità individuale di autodeterminarsi nel momento cruciale della ricerca di una '*maternità responsabile*', nel quadro di con-

---

<sup>40</sup> Interessanti, sul punto, sono i pareri e le raccomandazioni del Comitato Nazionale di Bioetica: si vedano, in particolare, l'intervento nel 1994 sulle tecniche di procreazione assistita e gli *Orientamenti bioetici per i test genetici*, del 19 novembre 1999 (su [www.governo.it/bioetica](http://www.governo.it/bioetica)). Per uno sguardo sul dibattito specialistico statunitense in argomento cfr., in particolare, GORTAKOWSKI, *A Parent's Choice v. Governmental Regulations: A Bioethical Analysis in an Era of Preimplantation Genetic Diagnosis*, in *Buffalo Public Interest Law Journal*, 2010-2011, 85 ss.; nonché le suggestioni radicali da ultimo espresse in MALEK, DAAR, *The Case for a Parental Duty to Use Preimplantation Genetic Diagnosis for Medical Benefit*, in *The American Journal of Bioethics*, 2012, 3 ss.

<sup>41</sup> Ci riferiamo, in particolare, all'ordinanza del Tribunale di Bologna del 29 giugno 2009 e all'ordinanza del Tribunale di Salerno del 9 gennaio 2010 che hanno riconosciuto a coppie di portatori sani di malattie genetiche trasmissibili il diritto di ricorrere alla fecondazione artificiale e alla PGD.

<sup>42</sup> Cfr. BEYLEVELD, BROWNSWORD, *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, Oxford, 2001; MAURER, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1999.

dizioni complessive che riconoscano la disponibilità piena delle informazioni e dei trattamenti sul corpo.

La tutela primaria delle libertà riproduttive della donna rileva poi tanto più, come dato preliminare e preponderante, in quanto le rigorose restrizioni al trattamento sanitario della PMA *ex* legge n. 40/2004 sembrano rispondere ad una logica meramente rimediale, come opzione estrema per i casi di impossibilità conclamata (e non invece di gravi difficoltà o seri rischi connessi ad altro tipo di pregiudizio della salute riproduttiva, determinato per esempio da fattori genetici o ambientali) a procreare. Il profilo del rispetto dell'identità genitoriale e della stessa *dignità* della donna in simili circostanze emerge con particolare evidenza anche alla luce della riconosciuta possibilità di accesso al trattamento di fecondazione extracorporea, introdotta nell'ordinamento italiano da fonti secondarie, delle coppie il cui *partner* maschile sia affetto da malattie virali sessualmente trasmissibili (come quelle da HIV, HBV o HCV)<sup>43</sup>. Non si vede in effetti come la scelta gravosa di evitare *tout court* una gravidanza desiderata o di interrompere la gestazione a motivo della trasmissione ereditaria di una malattia genetica non possa dirsi nella sostanza comparabile (e dunque assimilarsi sul piano normativo) alla condizione di chi desidera prevenire, con la PMA, l'infezione del feto e della stessa madre<sup>44</sup>. La tutela della dignità umana della donna, come valore fondante di ogni regolamentazione in materia bioetica e del principio di non discriminazione nel godimento dei diritti familiari, spingerebbe dunque verso il riconoscimento dell'eguaglianza formale e sostanziale a quelle categorie di soggetti che vengano a trovarsi in situazioni tali da imporre o indurre gravose rinunce alle scelte procreative. La soluzione adottata, nella giurisprudenza interna di merito, dall'ordinanza del Tribunale di Salerno del 9 gennaio 2010 in tema di requisiti per l'accesso alla fecondazione medicalmente assistita riconosce in effetti, a partire dalle Linee guida ministeriali, un ampliamento della nozione giuridica di infertilità tale da includere pure la condizione delle coppie portatrici di gravi patologie ereditarie.

---

<sup>43</sup> Così il Decreto del Ministero della Salute n. 31639 dell'11 aprile 2008, *Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *GU* n. 101 del 30 aprile 2008, cui pure fa riferimento la sentenza della Corte al par. 14.

<sup>44</sup> La scelta del legislatore di interdire l'accesso alla PMA e così alla PGD a coloro che, non essendo sterili, né infertili, intendono solo avere accesso alle informazioni sulla salute degli embrioni necessarie a valutare il rischio di trasmissione di malattie genetiche gravi è apparsa da subito incoerente rispetto alla ulteriore previsione normativa dell'art. 13, comma 2, della stessa legge, relativo alla possibilità di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni a condizione che «si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate, volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso». Sul punto cfr. le considerazioni proposte al par. 6.

Altra visione della problematica inerente alle scelte procreative è infine quella volta ad enfatizzare, insieme al *diritto* di procreare (o di non procreare) – e così di ricorrere a tecniche che evitino la trasmissione ai figli di gravi patologie ereditarie –, il versante, assai controverso, dell'eventuale *responsabilità* della madre (o dei genitori) nei confronti del nascituro (*rectius* della *persona* del figlio) ovvero, ancora, della responsabilità delle professioni sanitarie (nei confronti della madre e dello stesso figlio affetto da patologie genetiche) per il caso di violazioni di obblighi di informazione e tutela in fatto di diritti riproduttivi (omessa o errata diagnosi prenatale)<sup>45</sup>. Qui pure entra in gioco il diritto fondamentale alla salute, nel bilanciamento delle condizioni e delle scelte della donna e dei diritti del figlio venuto al mondo. Ed ancora la prospettiva di fondo resta quella della tutela primaria delle decisioni della madre in ordine alla stessa 'costruzione del corpo' (sano) del nascituro. Prospettiva interessante, che parte dal rilievo dell'autodeterminazione consapevole nelle decisioni riproduttive e procede, lungo percorsi più o meno condivisi, verso una sorta di 'progetto familiare' di governo del corpo.

6. È inoltre interessante rilevare in appendice che il caso *Costa e Pavan* ha avuto un seguito processuale in Italia, recentemente risolto dal Tribunale di Roma – cui i medesimi ricorrenti si sono rivolti in sede cautelare una volta ottenuto il giudicato convenzionale, al fine di ottenere il riconoscimento in via d'urgenza dell'accesso alla fecondazione *in vitro* e alla conseguente diagnosi di preimpianto presso una struttura sanitaria della capitale – nel senso della disapplicazione dell'art. 4 della legge n. 40/2004 onde dare luogo alla "immediata esecuzione" della sentenza della Corte EDU nell'ordinamento italiano<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Il riferimento è qui al *rischio* della responsabilità per *wrongful life* (vita, esistenza non degna) nei confronti del figlio affetto da gravi patologie ereditarie eventualmente predicibili attraverso lo *screening* biomedico. La prospettiva può così esser capovolta nel diritto di nascere liberi da rischi generici evitabili, potenzialmente in conflitto con il preteso diritto a ricevere un patrimonio genetico non manipolato. Cfr. da ultimo, nel sistema italiano, Corte di Cass., sez. III civ., sentenza 2 ottobre 2012 n. 16754, in tema di responsabilità medica per omessa diagnosi di malformazioni fetali. Per alcuni riferimenti nel dibattito italiano ed europeo cfr., in generale, SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, 2001; CAYLA, THOMAS, *Du droit de ne pas naître*, Paris, 2002; RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006. Con riferimento agli obblighi internazionali di *respect protect and fulfil* a tutela del c.d. 'diritto ad una genitorialità responsabile', si pensi agli obblighi di informazione funzionali a scelte riproduttive consapevoli, come pure, in generale, agli obblighi di prevenzione e vigilanza sulla 'salute prenatale' della madre e del nascituro, anche al fine di ridurre l'incidenza di possibili malattie ereditarie. Assai interessante in questa prospettiva è la sentenza del 9 giugno 1998 della Corte EDU nel caso *L.C.B. c. Regno Unito*, commentata in CAMPIGLIO, *Tecniche riproduttive*, cit., 145 ss.

<sup>46</sup> Tribunale di Roma, sez. I civ., ordinanza del 23 settembre 2013. Cfr. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della Cedu e di efficacia delle decisioni della*

La complessiva strategia processuale degli interessati sembra così seguire un percorso inedito nel quadro del sistema di garanzie convenzionali, nella misura in cui l'obiettivo della tutela della situazione giuridica lesa è ottenuto in via prioritaria a Strasburgo e solo successivamente, a legislazione immutata, presso il giudice nazionale. Percorso che, se risulta senz'altro coerente con gli obiettivi di *tutela sostanziale* della madre e della coppia alla luce dello *standard* convenzionale, segna tuttavia il rovesciamento, sia pure dettato da circostanze speciali, della *sussidiarietà* del sistema internazionale di protezione dei diritti umani. Ad una valutazione complessiva della vicenda, l'atteggiamento dei ricorrenti da una parte, e del giudice nazionale dall'altra, pur incoraggiando nel merito letture del diritto interno conformi ai parametri (costituzionali e convenzionali) di tutela dell'autodeterminazione e della stessa identità ed integrità psico-fisica della donna, parrebbe *prima facie* alterare il delicato equilibrio dei rapporti tra sistema convenzionale e diritto interno.

Pur esulando l'esame di tali profili dai limiti di questo lavoro, ci pare utile segnalare a prima lettura l'interesse dell'ordinanza in parola, come pure le incerte manovre del giudice interno sul difficile crinale tra disapplicazione (nel solco di un oscillante filone della giurisprudenza di legittimità)<sup>47</sup> e interpretazione conforme (*ex art. 117 Cost.*, nel quadro del modello di adempimento degli obblighi convenzionali elaborato dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalle ben note sentenze gemelle n. 348 e n. 349 del 2007)<sup>48</sup>.

È innegabile, come dicevamo, che l'ordinanza del Tribunale di Roma contribuisca a sostanziare nel merito soluzioni coerenti non solo con la possibilità di un'interpretazione della disciplina controversa alla luce delle indicazioni 'minime' ricavate dalla sentenza di Strasburgo del 2012, ma con la stessa centralità della tutela della salute e dell'integrità del *corpo* della futura (*rectius*, potenziale) gestante nel quadro normativo (e costituzionale) interno. Nella visione del Tribunale di Roma, il riconoscimento dell'esigenza di protezione della donna-madre nella sua dimen-

---

*Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Tribunale di Roma, I sez. civ. che dà "seguito" a Corte Edu Costa e Pavan)*, in *Diritti Comparati*, 8 ottobre 2013, [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it); SANLORENZO, *La Procreazione Medicalmente Assistita da Strasburgo a Roma*, in *Quest. Giust.*, 15 ottobre 2013, [www.magistraturademocratica.it](http://www.magistraturademocratica.it).

<sup>47</sup> L'ordinanza cita due decisioni che si inquadrano nel filone interpretativo sopra richiamato relativo alla possibilità di disapplicare norme interne in contrasto con la Convenzione europea, ed in particolare Corte di Cassazione, 30 settembre 2011 n. 19985, e Corte di Cassazione, SU, 23 dicembre 2005 n. 28507, quest'ultima anteriore all'intervento della Corte costituzionale del 2007.

<sup>48</sup> Cfr. in generale SALERNO, SAPIENZA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, Torino, 2011, nonché gli interventi di BARTOLE, CONDORELLI, CARETTI, CATALDI, PADELLETTI in *DUDI*, 2008, 291 ss.

sione identitaria e di governo delle funzioni riproduttive è infatti obiettivo non solo presupposto dalla norma convenzionale come interpretata dalla Corte europea, ma idoneo in sé a ricondurre ad unità e coerenza il complesso sistema interno di disciplina delle tecniche biomediche di fecondazione assistita. Non a caso, l'ordinanza si richiama espressamente all'interpretazione progressiva della legge n. 40/2004 già emersa presso alcune giurisdizioni domestiche e volta a consentire, secondo una lettura costituzionalmente orientata degli articoli 13 e 14, la "selezione pre-impianto" nell'ipotesi di rischio di trasmissione al feto di una grave patologia di cui siano portatori i genitori (ciò in considerazione dell'assenza di un espresso divieto della PDG, della previsione del consenso informato dei soggetti ammessi alla procedura, dell'esigenza dell'accertamento a fini terapeutici e diagnostici della salute e dello sviluppo dell'embrione, dell'abrogazione – in sede di revisione delle linee guida elaborate dal Ministero della Salute – della previsione originaria secondo cui l'indagine sull'embrione doveva essere soltanto "di tipo osservazionale")<sup>49</sup>. Il giudice tiene dunque conto di tali precedenti già orientati nella direzione del superamento dei profili normativi più marcatamente lesivi del diritto alla procreazione cosciente e responsabile e dello statuto giuridico della 'maternità assistita': essi sono da leggere alla luce della «necessità di un giusto bilanciamento tra l'integrità dell'embrione ed il diritto costituzionalmente garantito della donna alla salute». La rilevanza delle finalità diagnostiche e terapeutiche *ex art.* 13, comma 2, della legge n. 40/2004 richiama poi, in sede interpretativa, sulla scorta della sopravvenute indicazioni di Strasburgo, il confronto sistematico delle norme censurate con quelle stesse della legge n. 194/1978, che ammettono l'aborto terapeutico proprio in ragione della tutela della salute psico-fisica della donna<sup>50</sup>.

Nel merito, dunque, tale linea argomentativa appare del tutto conseguente rispetto alle conclusioni del giudicato convenzionale, enfatizzando debitamente la prevalenza, nel caso di specie, del diritto all'autodeterminazione dei soggetti coinvolti, e primariamente della donna, e così pure del relativo diritto alla salute riproduttiva («essendo innegabile che gli embrioni affetti da gravi patologie genetiche possano seriamente determi-

<sup>49</sup> Cfr., tra i molti commenti, DOLCINI, *La lunga marcia della fecondazione assistita. La legge 40/2004 tra Corte Costituzionale, Corte Edu e giudice ordinario*, in *Riv. ital. dir. proc. pen.*, 2011, 428 ss.; FERRANDO, *La riscrittura costituzionale e giurisprudenziale della legge sulla procreazione assistita*, in *Famiglia e Diritto*, 2011, 517 ss.

<sup>50</sup> Si noti come pure in dottrina si era già prefigurata un'interpretazione delle previsioni della legge n. 40/2004 tale da consentire interventi diagnostici sugli embrioni in vitro al fine di verificare l'assenza di certe patologie: la legittimità di trattamenti (volontari) di eugenetica negativa è ancora una volta sostenuta per analogia con la disciplina italiana dell'interruzione volontaria della gravidanza. Così CAMPIGLIO, *Tecniche riproduttive*, cit., 153 ss.

nare una prosecuzione patologica della gravidanza o causare un aborto spontaneo, compromettendo l'integrità fisica e psichica della donna»). La sentenza *Costa e Pavan* della Corte EDU è inoltre in linea, secondo il giudice romano, con gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale italiana. Si ricorderà che sulla questione della PGD si era espressa la Corte costituzionale italiana già nel 2009 (sentenza n. 151/2009), offrendo una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 14, commi 2 e 3, della legge n. 40/2004. I giudici della Consulta riformulavano nella sostanza tali previsioni, sanzionandone la contrarietà agli articoli 3 e 32 della Costituzione: ciò in quanto il protocollo terapeutico inderogabile della produzione di un numero di embrioni non superiore a tre, destinati ad un unico e contemporaneo impianto, e il connesso divieto di crioconservazione degli embrioni sovrannumerari risultavano appunto lesivi del principio di eguaglianza sostanziale e della tutela primaria della salute della donna. Gli argomenti usati dal giudice del Tribunale di Roma, nella veste di rimedio interno 'di ritorno' invocato dai Costa-Pavan a seguito della sentenza definitiva di Strasburgo (onde accedere al trattamento sanitario di PGD), appaiono dunque coerenti sia con la linea interpretativa già tracciata dalla Corte costituzionale nel 2009, sia con i presupposti di tutela *sostanziale* sottesi al giudicato della Corte EDU<sup>51</sup>.

Ancora sul piano sostanziale, gli esiti ultimi dell'ordinanza in parola sembrerebbero poi spingersi oltre le strette implicazioni giuridiche dell'esecuzione del giudicato convenzionale, integrando nell'ordinamento interno garanzie tipiche di *reproductive justice* che la Corte EDU aveva invece evitato di sindacare, pronunciandosi sull'irragionevolezza del divieto, ma escludendo ogni connessa rilevanza dei profili di non discriminazione<sup>52</sup>. Per il giudice italiano, in definitiva, il ricorso alla IVF ed alla PGD nel caso di malattie genetiche trasmissibili integrerebbe il legittimo esercizio di diritti, primo fra tutti quello alla salute riproduttiva, che, pur rilevando nello spazio dell'autonomia privata e della "vita familiare", presuppongono l'adempimento statale di obblighi positivi (qui fondati sulle garanzie *ex art. 8 CEDU*) e dunque la garanzia di un intervento pubblico volto a garantire, tra l'altro, il rispetto dei principi di

---

<sup>51</sup> La prospettiva della tutela della salute e della riappropriazione del corpo femminile nell'esercizio delle scelte riproduttive personali e familiari pare in definitiva costituzionalmente orientata e ci si domanda se ad un tale risultato non sarebbe stato possibile pervenire, presso le giurisdizioni interne, anche prima e a prescindere dal ricorso a Strasburgo, che certamente ha determinato una svolta decisiva e significativa nell'interpretazione del diritto interno alla luce del parametro interposto della norma convenzionale così letta.

<sup>52</sup> Si noti come, nella prospettiva del giudice italiano, i profili dell'irragionevolezza della disciplina censurata e della lesione del principio di eguaglianza sostanziale appaiono inevitabilmente connessi, e ciò nel quadro della tradizionale lettura delle garanzie costituzionali generalmente intese.

eguaglianza e non discriminazione. Il che può dirsi – specie alla luce della prospettiva da noi privilegiata – un risultato senz'altro apprezzabile sul piano sostanziale, ampliando lo spettro degli adempimenti desumibili dalla sentenza internazionale in funzione garantistica dei bisogni delle vittime dell'accertata violazione dell'art. 8 CEDU.

Talune perplessità suscita invece il rimedio prospettato dal giudice comune sul versante *strumentale* degli argomenti usati per motivare la soluzione adottata onde dare esecuzione alla sentenza della Corte europea a norma dell'art. 46 della Convenzione<sup>53</sup>. Si tratta qui, in particolare, della decisione di un procedimento intentato dalle stesse parti 'vittoriose' a Strasburgo prima che il legislatore sia intervenuto a modificare il testo normativo rimuovendo le norme incompatibili con la Convenzione ovvero che la Corte costituzionale sia intervenuta a caducarlo e/o adeguarlo *in parte qua* nell'occasione di un incidente di costituzionalità. Si tratta pure, nella fattispecie, del procedimento avviato presso un giudice interno chiamato *per la prima volta* a decidere sulla lesione normativa del diritto dei ricorrenti, ed al quale è affidato l'onere dell'esecuzione di un giudicato convenzionale intervenuto *extra ordinem*, in carenza di ogni previo esperimento dei ricorsi interni.

Tanto precisato, alcuni passaggi argomentativi della motivazione, pur diretti all'obiettivo condivisibile della riconduzione a coerenza del diritto interno alla luce del valore preminente della salute della donna-madre, tradiscono una certa ambivalenza metodologica nella giustificazione del percorso più funzionale all'esecuzione del giudicato della Corte. Dalla circostanza dell'*identità delle parti* nel ricorso internazionale (i cui esiti «[...] rivestono valore di giudicato formale per il processo interno [...]») e dalla natura o struttura della norma desunta dal giudicato da eseguire nel quadro dell'ordinamento ricevente (se essa possa dirsi *self-executing*, ovvero idonea ad essere portata ad esecuzione immediata, o non sia invece *materialmente* autoapplicativa), il Tribunale di Roma sembra infatti far discendere la soluzione da adottarsi in concreto, postulando l'opzione del ricorso di costituzionalità per il caso dell'esecuzione di un giudicato convenzionale non autoapplicativo. Orbene, la norma esitata dal giudicato internazionale nel caso di specie potendo dirsi dotata di precettività immediata tanto per i suoi contenuti, quanto per l'identità delle parti in giudizio, ed essendo le conclusioni

---

<sup>53</sup> Il profilo della forza vincolante per il giudice comune delle sentenze adottate dalla Corte EDU nei confronti dell'Italia è ampiamente dibattuto in dottrina e in giurisprudenza. Cfr. in argomento, in generale, PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004; BIN et al. (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007.

della Corte EDU del tutto coerenti con i principi di tutela della salute (e di eguaglianza sostanziale) consacrati dalla Costituzione italiana, il giudice romano dichiara il diritto dei ricorrenti ad avvalersi dell'esame diagnostico degli embrioni nell'ambito di un trattamento di PMA: «[...] deve necessariamente disapplicarsi l'art. 4 della l. 40/2004, in conformità a quanto disposto dalla sentenza pronunciata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in data 28.8.2012 nei confronti degli odierni ricorrenti essendo invece superabile a monte, ovverosia attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 13 e 14 della stessa legge, ogni preclusione afferente alla selezione ed alla diagnosi pre-impianto prodromica alla stessa PMA». Proprio il riferimento, nel corpo della motivazione e nelle conclusioni del provvedimento, alla disapplicazione dell'art. 4 appare fuorviante, tanto più alla luce del richiamo al carattere proprio delle norme autoapplicative, usuale, com'è noto, nel modello di adattamento automatico delle fonti del diritto dell'Unione Europea. Nella sostanza, il superamento del divieto di PGD integrerebbe nient'altro che un esperimento di interpretazione conforme delle pur equivoche previsioni della legge n. 40/2004 al diritto convenzionale, ordinariamente operato dallo sforzo interpretativo del giudice comune.

Meno immediata può invece apparire, pur tenuto conto della specialità dei valori e degli interessi in gioco in materia e della giurisprudenza rilevante, la soluzione adottata dal Tribunale di Roma (da intendersi nel senso proprio dell'interpretazione conforme) per il caso di ulteriori applicazioni del giudicato convenzionale a *casi analoghi* o altrimenti comparabili a quello in discorso<sup>54</sup>.

Resta evidentemente fermo ed urgente – in mancanza di pronunce caducatorie/manipolative dei giudici costituzionali – l'obbligo di intervento del legislatore per una riscrittura organica della normativa in tema di procreazione assistita in esecuzione del giudicato convenzionale. Pur nella centralità del ruolo del giudice comune nell'adempimento degli obblighi internazionali in materia di diritti umani, si determinerebbe altrimenti una supplenza permanente del diritto giurisprudenziale, incapace di mantenere pienamente le promesse garantistiche annunciate dall'apertura di Strasburgo sulla PGD per il caso di malattie genetiche<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Il riferimento è qui al caso *Scoppola c. Italia* e alla sentenza n. 210/2013 della Corte costituzionale, pure richiamata dall'ordinanza del Tribunale di Roma.

<sup>55</sup> Nelle more di un intervento normativo a portata generale, in altri termini, l'approccio casistico dei giudici interni rischia in definitiva di determinare un complessivo indebolimento dell'effettività dei diritti garantiti, la cui concreta definizione non può che passare di volta in volta da un ricorso giurisdizionale dei soggetti interessati teso a definire i contenuti delle regole rilevanti *in casu*. Ciò tanto più con riferimento ai continui sviluppi delle tecnologie della riproduzione, come pure ai già contestati e delicatissimi profili relativi alla selezione e alla sorte degli embrioni ovvero alla discrezionalità ed alla responsabilità bioetiche e

Accantonati i profili relativi alla non applicazione della norma interna confliggente con la Convenzione, pare in definitiva apprezzabile, come dicevamo, lo sforzo interpretativo del giudice interno nel caso di specie, teso all'esecuzione immediata del giudicato della Corte EDU secondo il canone dell'interpretazione conforme: esso sembra ricadere nel quadro proprio del modello di 'adattamento' al diritto convenzionale affidato alla gestione ordinaria dei giudici comuni ed alla mediazione straordinaria del giudice costituzionale nelle sole ipotesi di insuperabile contrarietà del diritto interno al parametro costituzionale interposto della norma convenzionale<sup>56</sup>.

Ma si tratta evidentemente di questione controversa e resta dunque tutta da verificare la capacità di tenuta di tale soluzione di controllo diffuso di legittimità convenzionale negli sviluppi ulteriori della vicenda processuale.

7. In chiusura dell'analisi della vicenda italiana *Costa e Pavan*, ritorniamo dunque sulla chiave di lettura qui proposta al fine di ricavare dal giudicato convenzionale elementi utili all'affermazione della centralità del diritto ad una maternità responsabile, presupposto dalla auspicata liberalizzazione dei test genetici nei casi di gravi patologie trasmissibili.

Si è inteso utilizzare il quadro di riferimento offerto dalle narrative critiche sulla regolamentazione giuridica del *corpo femminile*, come luogo naturale delle funzioni riproduttive, la cui tutela impone il riconoscimento di una serie composita di garanzie che trova qui fondamento nei diritti convenzionali al rispetto della vita privata e familiare. Ogni scelta riproduttiva, inclusa nella specie l'opzione connessa al *desiderio* di mettere al mondo un figlio sano, appare infatti inevitabilmente soggetta a vincoli e processi giuridici in principio capaci di produrre serie implicazioni sull'uso del *corpo femminile* e sulla sua disciplina.

Come si è velocemente ricordato, la giurisprudenza costituzionale e di merito è intervenuta via via a modificare l'assetto originario della legge n. 40/2004, inizialmente orientato alla tutela giuridica prioritaria e prevalente dei diritti del concepito (si veda l'art. 1 del testo), e così dell'embrione prodotto in laboratorio ai fini del trattamento di PMA e titolare di un preteso diritto allo sviluppo e alla vita. Nello spirito del modello italiano di disciplina della PMA, in definitiva, ciò che una donna

---

giuridiche delle professioni mediche chiamate ad operare, nell'incertezza del dato normativo, adattando di volta in volta protocolli in principio destinati a categorie diverse di destinatari e valutando di volta in volta la gravità e rilevanza delle patologie trasmissibili cui applicare i trattamenti diagnostici.

<sup>56</sup> Cfr., in particolare, le sentenze della Corte costituzionale nn. 80, 113 e 236 del 2011, pure richiamate dall'ordinanza in parola.

intende fare del proprio corpo in tale delicata fase della vita è un fatto non solo inerente alla sfera personale e familiare, ma questione di interesse comune ai diversi *soggetti* coinvolti, o finanche di carattere generale (così, ad esempio, per i richiamati profili della tutela della salute e della vita prenatale, della protezione della morale e dei diritti altrui).

L'intervento, sia pure frammentario, delle giurisdizioni interne ha già contribuito a riequilibrare – nei limiti consentiti da un articolato normativo di non facile lettura – gli esiti dell'inevitabile bilanciamento tra tutela del concepito e protezione della salute della donna e del controllo delle sue capacità riproduttive (corporee ed extracorporee). Si è trattato di ricercare di volta in volta, in presenza di valori e principi fondamentali nello spazio della vita privata e familiare, una sintesi possibile o una *ratio* unitaria della normativa in vigore, che consenta una ragionevole valutazione *in casu* degli interessi in gioco.

In tale delicato esercizio ermeneutico, riteniamo, la tutela della salute e della autonomia della madre non dovrebbe essere ritenuta in principio (e così nello spirito di una norma giuridica generale) recessiva rispetto a quella dell'embrione, sino a condizionarne le scelte procreative entro gli stretti limiti pure imposti (dalla legge n. 40/2004) alla professione medica<sup>57</sup>.

Le conclusioni della sentenza *Costa e Pavan* non sono evidentemente idonee a stravolgere l'originario assetto legislativo interno, ma contribuiscono a mettere in discussione una volta di più l'idea illiberale, stratificata all'ombra di passati sistemi, di un trattamento biomedico imposto alla donna, indipendentemente dai suoi desideri e dagli effetti prodotti sul suo benessere psico-fisico, e quale mero veicolo di interessi familiari e generali, talora culturalmente ed eticamente compromessi.

In linea con gli sviluppi giurisprudenziali sopra richiamati, la posizione assunta dalla Corte EDU ci pare foriera di implicazioni significative sul versante cruciale della regolamentazione giuridica del corpo femminile inteso non tanto come affare o bene *pubblico*, finanche condizionato da finalità *etiche* (così nel portato proprio della tradizione storico-giuridica dell'ordinamento italiano e nell'impianto originario della legge n. 40/2004), ma piuttosto, in linea col più maturo dibattito giuridico transnazionale ed internazionale, patrimonio indisponibile e condizione di realizzazione piena dei diritti individuali nello spazio *privato*<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Per alcuni spunti critici sul punto, cfr. *ex multis*, MORI (a cura di), *Quale statuto per l'embrione umano. Problemi e Prospettive*, Milano, 1992.

<sup>58</sup> Si pensi, per un solo esempio, ai valori e alle costruzioni del corpo femminile veicolati dall'idea storicamente significativa della tutela (nel senso di preservazione e sviluppo) della "stirpe": qui si ritrovano stratificate giustificazioni etico-giuridiche talora latenti nella

L'itinerario tracciato a margine della sentenza della Corte EDU ne riconferma dunque, in prospettiva, il ruolo di guida nell'*interpretazione* delle garanzie convenzionali e di controllore della relativa realizzazione nel *contesto* peculiare di ogni ordinamento dato. È in questi termini che può dirsi implicitamente ridisegnata, su impulso del giudice di Strasburgo, la *gerarchia* di valori e principi connessi alla tutela dei soggetti coinvolti – parametro interposto di legittimità costituzionale – che devono guidare l'interprete nello sforzo costante di armonizzazione del diritto interno agli *standard* internazionali ed europei e di "interpretazione conforme".

#### ABSTRACT

*Costa and Pavan vs. Italy: The Female Body and Women's Reproductive Rights. Bio-power and Bio-law in an Italian Case on Pre-implantation Genetic Diagnosis*

In the case of *Costa and Pavan v. Italy*, the Strasbourg Court unanimously held that the Italian Law (no. 40/2004) banning couples of healthy carriers of genetic disease from *in vitro* fertilization and embryo pre-implantation screening, violates the applicants' right to respect for private and family life, while dismissing the claim under Art. 14 of the ECHR. The international judges concluded that the interference with the applicants' right to respect for their private and family life, even if "prescribed by law" and in pursuit of a "legitimate aim" under Article 8 § 2, was disproportionate and emphasized the inconsistency of the domestic legislation which denies the couple access to embryo screening, while authorizing medically-assisted termination of pregnancy if the foetus showed symptoms of genetic disease. This essay investigates, after a thorough perusal of the Strasbourg judgment, Italian case law on the issue showing that the Italian position on the subject is influenced by a general idea that women's reproductive rights are not only the concern of women but also a matter of interest for the whole society, a tenet no longer compatible with the European standard of human rights' protection.

---

normazione di delicate questioni connesse alla fecondazione o all'aborto. Sulle narrative storico-giuridiche del dominio familiare e del controllo pubblico sul corpo della donna in epoca fascista, con particolare riferimento ai delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe, si veda per tutti VISCO, *L'aborto criminoso nel diritto penale, nella medicina legale, nella politica demografica*, Milano, 1941; nonché ALTAVILLA, *Delitti contro la persona. Delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*, quarta ed. rinnovata in conformità al codice penale italiano vigente, 1930, Milano, 1934. Da ultimo, in generale, PAVAN, *La cultura penale fascista e il dibattito sul razzismo (1930-1939)*, in *Ventesimo Secolo*, 2008, n. 17, 45 ss.

## IL PROTOCOLLO N. 16 ALLA CEDU: CHIAVE DI VOLTA DEL SISTEMA EUROPEO DI TUTELA DEI DIRITTI UMANI?

GABRIELE ASTA

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. La competenza consultiva della Corte europea: dal Protocollo n. 2 alla Conferenza di Brighton - 3. Struttura e contenuto del Protocollo n. 16 - 4. Profili critici - 5. Quale impatto sul sistema europeo di protezione dei diritti umani?

1. Le principali giurisdizioni internazionali affiancano ad una competenza contenziosa, che costituisce il cuore del loro ufficio, una competenza di tipo consultivo.

Storicamente, tuttavia, quest'ultima non è stata sempre sfruttata al meglio dal giudice internazionale, spesso a causa delle difficoltà legate al modo in cui organizzare la coesistenza tra funzione contenziosa e consultiva, ovvero nello strutturare l'eventuale dualismo funzionale<sup>1</sup>.

Ad esperienze di giurisdizioni che si sono largamente avvalse della loro funzione consultiva per risolvere conflitti interpretativi, per fornire una soluzione in punto di diritto a problemi che sorgano nella vita di relazione interstatale, ma anche per dare un impulso allo sviluppo progressivo del diritto internazionale<sup>2</sup>, come la Corte Internazionale di Giustizia<sup>3</sup>, l'attuale Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>4</sup> o la Corte

---

<sup>1</sup> Sui rapporti tra competenza consultiva e contenziosa delle giurisdizioni internazionali si veda l'interessante studio di RUNAVOT, *La compétence consultative des juridictions internationales – reflet des vicissitudes de la fonction judiciaire internationale*, Paris, 2010.

<sup>2</sup> In tal senso BENVENUTI, Artt. 47, 48 e 49, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 695 ss., 697; VAN DIJK, VAN HOOFF E AL. (a cura di), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*<sup>4</sup>, Antwerpen/Oxford, 2006, 287 ss., 287.

<sup>3</sup> Sulla funzione consultiva della Corte Internazionale di Giustizia vi è una letteratura vastissima. A titolo puramente esemplificativo si segnalano: BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i pareri della Corte Internazionale di Giustizia*, Milano, 1985; BEDJAOUI, *Les ressources offertes par la fonction consultative de la Cour internationale de Justice: Bilan et perspectives*, in *Le droit international comme langage des relations internationales. UN Congress on Public International Law*, New York, 1996, 117-143; IANNOTTA, *La funzione consultiva della Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 2005; PAPA, *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia ed il Consiglio di Sicurezza*, Padova, 2006, 32 ss. et passim; RUNAVOT, *La fonction consultative de la Cour internationale de justice*, in ONDOUA, SZYMCZAK (a cura di), *La fonction consultative des juridictions internationales*, Paris, 2009.

<sup>4</sup> Tra la letteratura più recente in tema di funzione consultiva della Corte di Lussemburgo si rimanda, *inter alia*, a SIMON, *La compétence consultative de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in ONDOUA, SZYMCZAK (a cura di), *La fonction consultative des*

Interamericana dei Diritti dell'Uomo<sup>5</sup>, si contrappongono esempi di corti che hanno relegato la loro competenza consultiva su un piano decisamente secondario<sup>6</sup>. Questo è sicuramente il caso della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (di seguito anche Corte EDU).

Per non intralciare quella che era considerata al tempo la vera innovazione in materia di tutela dei diritti umani, ovvero l'esercizio della funzione giurisdizionale, fu originariamente attribuita alla Corte di Strasburgo una competenza consultiva talmente restrittiva da risultare quasi inattivabile<sup>7</sup>. Neanche i due pareri emessi nel 2008 e nel 2010 hanno potuto fungere da apripista per il proficuo esercizio di tale funzione, visti i rigidi parametri a cui la Convenzione Europea dei Diritti

*juridictions internationales*, cit., 49 ss.; ADAM, *La procédure d'avis devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011.

<sup>5</sup> Anche per quanto attiene la funzione consultiva della Corte di San José è stato scritto moltissimo. In particolare, si vedano: BUERGENTHAL, *The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court*, in *American Journal of International Law*, 1985, 1-27; PASQUALUCCI, *Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law*, in *Stanford Journal of International Law*, 2002, 241 ss.; TIGROUDJA, *La fonction consultative de la Cour Interaméricaine des droits de l'Homme*, in ONDOUA, SZYM CZAK (a cura di), *La fonction consultative des juridictions internationales*, cit., 67 ss.; GUEVARA PALACIOS, *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Interpretación Constitucional y Convencional*, Madrid, 2012.

<sup>6</sup> Nell'interessante raccolta di saggi di ONDOUA, SZYM CZAK (a cura di), *La fonction consultative des juridictions internationales*, cit., le giurisdizioni internazionali sono state infatti suddivise a seconda che esercitassero una competenza reale (Corte Internazionale di Giustizia, Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo, Corte di Giustizia dell'Unione Europea) o virtuale (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, Tribunale Internazionale del Diritto del Mare).

<sup>7</sup> Com'è noto, il testo originario della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 1950 non attribuiva alcuna competenza consultiva alla Corte di Strasburgo. Solo alcuni anni dopo, infatti, su sollecitazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, venne redatto a tal fine il Protocollo n. 2, poi adottato dal Comitato dei Ministri a Parigi il 6 maggio 1963 ed entrato in vigore il 21 settembre 1970. In seguito alle successive modifiche apportate dal Protocollo n. 11, che ha inglobato il Protocollo n. 2 nell'alveo convenzionale, gli articoli 47, 48 e 49 della CEDU costituiscono oggi il fondamento giuridico della funzione consultiva della Corte EDU. Ai sensi dell'articolo 47, l'unico soggetto legittimato a richiedere un parere consultivo è il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa; inoltre, i pareri non possono vertere né su questioni inerenti al contenuto o alla portata dei diritti e libertà definiti nel Titolo I della Convenzione e nei Protocolli né su altre questioni su cui la Corte o il Comitato dei Ministri potrebbero pronunciarsi in seguito alla presentazione di un ricorso previsto dalla Convenzione. Per un'analisi della complessa evoluzione della competenza consultiva della Corte si vedano ROBERTSON, *Advisory Opinions of the Court of Human Rights*, in *René Cassin. Amicorum discipulorumque liber*, vol. I, Paris, 1969, 225 ss.; VELU, ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, 1990, 969 ss.; BENVENUTI, *Artt. 47, 48 e 49*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea*, cit., 710 ss.

dell'Uomo (CEDU) ne subordina l'esercizio<sup>8</sup>. Un'innovazione, da questo punto di vista, potrebbe, però, essere apportata dal nuovo Protocollo n. 16, il quale, oltre ad infondere nuova linfa ad una funzione, quella consultiva, altrimenti destinata ad atrofizzarsi, potrebbe al contempo aprire inaspettati scenari nel solco della costruzione di un sistema continentale di tutela dei diritti umani sempre più integrato ed effettivo.

2. Fin dai tempi della redazione del Protocollo n. 2 si è assistito ad un altalenante dibattito in seno al Consiglio d'Europa sulle possibilità di riforma di un meccanismo apparso sin da subito eccessivamente difficile da attivare. Le proposte hanno riguardato un allargamento sia della competenza *ratione personae* (ad esempio estendendo la facoltà di richiedere pareri anche agli Stati membri o ad altri organi del Consiglio d'Europa), che di quella *ratione materiae*, senza però mai trovare una loro concretizzazione<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Per circa trent'anni nessuna richiesta di parere riuscì ad oltrepassare le colonne d'Ercole rappresentate dall'articolo 47 della CEDU, tanto che fu addirittura ipotizzata l'idea di poter eliminare con un colpo di spugna una funzione destinata probabilmente a rimanere eterna lettera morta. La Corte ha posto fine alla sua inattività in materia consultiva il 12 febbraio 2008, emettendo il suo primo parere (*On certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights*), seguito da un secondo il 22 gennaio 2010 (*On certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights (No. 2)*). Il testo dei pareri è rintracciabile online al sito internet [www.echr.coe.it](http://www.echr.coe.it). Per un'analisi dei due pareri consultivi si rinvia a SZYMCAK, *La compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'Homme*, in ONDOUA, SZYMCAK, *La fonction consultative des juridictions internationales*, cit., 97; GYEKYE, *Introductory Note to Advisory Opinion on Certain Legal Questions Concerning Lists of Candidates Submitted with a View to the Election of Judges to the European Court of Human Rights*, in *ILM*, 2008, 518 ss., 518; MOWBRAY, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*<sup>2</sup>, Oxford, 2007, 889 ss.

<sup>9</sup> Riforme del genere furono suggerite da eminenti personalità del diritto internazionale, quali Felix Ermacora, Karel Vasak o Gérard Cohen-Jonathan, oltre che discusse a più riprese, ad esempio, in seno all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa o al *Comité directeur pour les droits de l'Homme* (CDDH). Nello specifico, una reiterata attenzione è stata dedicata alla previsione della possibilità per gli Stati di richiedere una pronuncia consultiva della Corte sulla conformità di progetti legislativi nazionali con la CEDU. L'ipotesi è stata studiata ad esempio nel 1974 dal Comitato di esperti in materia di diritti dell'uomo, od ancora nel 1979 in seno al CDDH. Alla fine, tuttavia, i timori hanno sempre prevalso sugli eventuali benefici che un tale ampliamento avrebbe potuto apportare al sistema europeo di tutela dei diritti umani, e dunque i dibattiti in materia si sono sempre tramutati in un nulla di fatto. Per un'approfondita disamina di tali ipotesi si rimanda a DRZEMCZEWSKI, *Protocole n. 2*, in PETTITI, DECAUX, LAMBERT, *La Convention européenne des droits de l'Homme – Commentaire article par article*, Paris, 1999, 1031-1034; BENVENUTI, *Artt. 47, 48 e 49*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), cit., 706-709. Per onere di completezza si ricorda come invece tale possibilità sia prevista in altri sistemi regionali di tutela dei diritti dell'uomo. In particolare, l'articolo 64, paragrafo 2, della Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo attribuisce alla Corte di San José la facoltà di emanare, su richiesta degli Stati parti, pareri sulla compatibilità

La discussione ha recentemente ripreso vigore grazie alla proposta contenuta nel Rapporto del Gruppo dei Saggi al Comitato dei Ministri del 15 novembre 2006<sup>10</sup>. In tale Rapporto si ipotizzò l'introduzione di una procedura che potesse consentire alle corti nazionali di ultima istanza di richiedere pareri consultivi alla Corte EDU riguardo l'interpretazione e l'applicazione della CEDU.

Inaspettatamente, la proposta dei Saggi ha gradualmente guadagnato consensi ed acceso un interessante dibattito sia tra gli attori istituzionali<sup>11</sup> sia in dottrina. Passando per le *High Level Conferences* di Interlaken, del febbraio 2010 e di Izmir, dell'aprile 2011, entrambe riguardanti il futuro della Corte EDU<sup>12</sup>, si è dunque giunti alla Conferenza di Brighton dell'aprile 2012, la cui Dichiarazione finale ha previsto importanti novità in materia di competenza consultiva. Su spinta del Regno Unito, il *meeting* ha infatti affrontato le diverse possibilità di riforma della Corte EDU, ponendo una particolare enfasi soprattutto sul concetto di sussidiarietà<sup>13</sup>. Proprio nell'alveo di tale principio, uno dei punti in discussione ha riguardato la possibilità di prevedere un'ulteriore competenza di natura consultiva volta a permettere ai giudici di Strasburgo di chiarire dubbi interpretativi sorti sulla CEDU nel contesto di uno specifico caso trattato

---

tra le leggi interne ed i trattati relativi alla difesa dei diritti umani negli Stati americani. La Corte Interamericana, mediante la sua opera interpretativa, ha poi esteso la sua competenza consultiva anche ai «proyectos de ley». Cfr. Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, opinione consultiva del 19 gennaio 1984, Serie A n°4, §§25-28.

<sup>10</sup> CM(2006)203, *Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres*, 15 novembre 2006, in particolare §4, *Modalité de coopération entre la Cour et les juridictions nationales – avis consultatifs*, 21 ss. Il documento è rintracciabile *online* al sito [hub.coe.int](http://hub.coe.int) (ultimo accesso in data 20 settembre 2013).

<sup>11</sup> In particolar modo si è assistito ad un incremento dell'interesse verso tale tema da parte della stessa Corte EDU. In tal senso, cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Reflection Paper – On the Proposal to Extend the Court's Advisory Jurisdiction* (doc. #3853038), 20 febbraio 2012.

<sup>12</sup> In particolar modo, al punto D2 della Dichiarazione finale della Conferenza di Izmir, adottata il 27 aprile 2011, la Conferenza invitò il Comitato dei Ministri a riflettere sulla possibilità di estendere la competenza consultiva della Corte, sollecitando inoltre quest'ultima ad assistere il Comitato in tale compito.

<sup>13</sup> Sulla Conferenza di Brighton e sulla relativa Dichiarazione si rimanda, *inter alia*, a CONFORTI, *Osservazioni sulla Dichiarazione di Brighton*, in *DUDI*, 3/2012, 649-651; RAIMONDI, *La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo*, consultabile sul sito [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it); TULKENS, *La Cour européenne des droits de l'homme et la Déclaration de Brighton: oublier la réforme et penser l'avenir*, in *CDE*, 2012, 305-343; SAPIENZA, *L'equilibrio fra ricorsi interni e ricorsi internazionali nel processo di riforma del sistema della Convenzione europea dei diritti umani dopo la Dichiarazione di Brighton*, in questa *Rivista*, 2013, 309 ss.; ZANGHÌ, *I progetti di protocolli 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Coop. Giur. Int.*, 2013, 24 ss.

a livello nazionale, al fine di rafforzare il dialogo tra la Corte ed i giudici nazionali<sup>14</sup>.

La Conferenza ha pertanto invitato il Comitato dei Ministri a redigere il testo di un Protocollo facoltativo alla Convenzione entro la fine del 2013. Tale compito è stato affidato al *Comité directeur pour les droits de l'Homme* (CDDH)<sup>15</sup>, che lo ha ulteriormente rimesso al *Drafting Group B on the reform of the Court* (GT-GDR-B)<sup>16</sup>. Il Gruppo ha quindi sottoposto un progetto di Protocollo e di Rapporto esplicativo al CDDH<sup>17</sup>, il quale li ha approvati<sup>18</sup> e li ha, a sua volta, trasmessi al Comitato dei Ministri per l'adozione finale, avvenuta il 10 luglio 2013<sup>19</sup>, dopo aver ricevuto il *placet* della Corte<sup>20</sup> e dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa<sup>21</sup>. Il Protocollo è stato infine aperto alla firma a Strasburgo il 2 ottobre 2013.

Da quanto brevemente descritto sembrerebbe si sia deciso, pertanto, di abbandonare, forse in modo definitivo, la strada dell'emendamento alle disposizioni convenzionali esistenti, per imboccare invece quella che porterà alla previsione di un nuovo potere consultivo della Corte, che non andrà a sostituirsi bensì ad affiancarsi a quanto già previsto<sup>22</sup>.

---

<sup>14</sup> Cfr. Dichiarazione finale della Conferenza di Brighton, paragrafo 12(d) (“*Interaction between the Court and national authorities*”).

<sup>15</sup> Il CDDH ha ricevuto il compito di stilare «a draft optional protocol to the European Convention on Human Rights relating to advisory opinions, following up paragraph 12d of the Brighton Declaration», avendo come termine ultimo il 15 aprile 2013 (cfr. Comitato dei Ministri, *Securing the long-term effectiveness of the supervisory mechanism of the European Convention on Human Rights*, §6, 122a Sessione, 23 maggio 2012).

<sup>16</sup> Il *Drafting Group B on the reform of the Court* (Gruppo redattore B per le riforme della Corte) è stato creato dal CDDH durante la sua 73a sessione (6-9 dicembre 2011). Il Gruppo ha tenuto due *meeting*, il primo dal 12 al 14 settembre 2012 ed un secondo dal 10 al 12 ottobre 2012.

<sup>17</sup> Previa approvazione del *Committee of Experts on the Reform of the Court* (DH-GDR), avvenuta nella riunione tenutasi dal 29 al 31 ottobre 2012.

<sup>18</sup> CDDH, 77° meeting del CDDH, tenutosi a Strasburgo dal 19 al 22 marzo 2013.

<sup>19</sup> Comitato dei Ministri, 1176° meeting, 10 luglio 2013.

<sup>20</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention*, del 6 maggio 2013, consultabile al sito [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (ultimo accesso in data 20 settembre 2013).

<sup>21</sup> Assemblea parlamentare, *Draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Opinion 285 (2013), 28 giugno 2013.

<sup>22</sup> I redattori hanno preferito la via del protocollo opzionale alla Convenzione rispetto ad uno strumento di tipo modificativo, scelta caldeggiata anche dalla Corte EDU. Come afferma O'MEARA, *Reforming the European Court of Human Rights through Dialogue? Progress on Protocols 15 and 16 ECHR*, consultabile online al sito internet [www.ukconstitutionallaw.org](http://www.ukconstitutionallaw.org) (ultimo accesso in data 3 settembre 2013), «without a potentially long wait for ratifications by states supporting this initiative, this may offer scope for interesting early opinions on aspects of the Convention and its Protocols which are of greater (substantive) interest than opinions deliverable under the current restrictive regime (Article 47 ECHR)». Le prime opinioni rese

3. Il “Protocole du dialogue”, come ribattezzato dal Presidente della Corte EDU Spielmann<sup>23</sup>, si propone di essere un ulteriore tassello nello sviluppo del dialogo tra Corte EDU e corti nazionali, nell’ottica di una sempre maggiore implementazione della CEDU secondo i principi di sussidiarietà e di *shared responsibility*<sup>24</sup>.

Inoltre, benché il Protocollo in esame si esprima in termini di competenza consultiva, è tuttavia possibile scorgere in alcuni suoi tratti una somiglianza con un meccanismo di tipo pregiudiziale<sup>25</sup>. In particolare, appare plausibile un accostamento con la competenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea a emettere pronunce interpretative, benché permangano delle differenze<sup>26</sup>.

Ai sensi dell’articolo 1 del Protocollo, le «highest courts and tribunals of a High Contracting Party»<sup>27</sup> potranno richiedere alla Corte di

---

potrebbero inoltre convincere altri Stati a ratificare successivamente il Protocollo. Ci si domanda, inoltre, se l’adozione di un protocollo opzionale potrebbe comportare la creazione di un sistema di protezione “à deux vitesses”. Benché tale eventualità non sia completamente da scartare, bisogna comunque ricordare come il sistema europeo dei diritti umani non sia nuovo ad un simile *modus operandi*. Gli autori della CEDU prevedono, infatti, una clausola facoltativa anche per i ricorsi individuali (ex art. 25), e fu proprio tale flessibilità che permise agli Stati di approcciarsi gradualmente a questa novità nel campo della tutela dei diritti umani. In tal senso si veda BENOÎT-ROHMER, *Les perspectives de réformes à long terme de la Cour européenne des droits de l’homme: «certiorari» versus renvoi préjudiciel*, in *Rev. univ. DH*, 2002, 313 ss., 316.

<sup>23</sup> Discorso del Presidente della Corte EDU Dean Spielmann alla 123a Sessione del Comitato dei Ministri, 16 maggio 2013. Il testo del discorso è consultabile *online* al sito internet [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (ultimo accesso in data 4 settembre 2013).

<sup>24</sup> Con l’entrata in vigore del Protocollo n. 16 si verrebbe infatti a creare un sistema di tipo decentrato, in cui il giudice nazionale manterrebbe la responsabilità primaria dell’applicazione della CEDU a livello domestico, salvaguardandosi al contempo l’ortodossia interpretativa della CEDU grazie al ruolo di “supervisore” svolto dalla Corte di Strasburgo.

<sup>25</sup> L’ipotesi di creare un meccanismo pregiudiziale per la Corte EDU ha radici profonde. Dopo essere per la prima volta apparsa nel 1962 tra le proposte presentate dalla Corte europea al Comitato dei Ministri negli anni in cui si svolgevano i *travaux préparatoires* per il Protocollo n. 2 (salvo poi ritirarla *sua sponte* poco dopo), essa fu poi ripresa già diversi anni addietro da ROBERTSON, *Advisory Opinions of the Court of Human Rights*, cit., specialmente 234 ss., o da SPIELMANN, *Quelques réflexions au sujet d’un recours préjudiciel éventuel devant la Cour européenne des droits de l’homme*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n° 31/32, Lisboa, 1987, 527-546. Più di recente la tematica è stata affrontata da RITLENG, *Le renvoi préjudiciel communautaire, modèle pour une réforme du système de protection de la CEDH?*, in *L’Europe des libertés*, 2002, 3-7, e da BENOÎT-ROHMER, *Les perspectives de réformes à long terme de la Cour européenne*, cit., 313-318.

<sup>26</sup> Per un’ampia disamina della tematica si rimanda a GRAGL, *(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No.16*, in *ELR*, 2013, 229-247.

<sup>27</sup> Come chiarito dal Rapporto esplicativo al §8 (*Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Explanatory Report*), per «highest courts and tribunals» dovranno intendersi le corti o i tribunali al vertice del sistema giudiziario nazionale. Tale limitazione si rende innanzitutto necessaria al fine di evitare una eventuale eccessiva proliferazione delle richieste. La previsione è inoltre coerente con il

Strasburgo un parere su questioni di principio riguardanti l'interpretazione o l'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla CEDU e dai suoi Protocolli. Dal tenore della disposizione è evidente la natura opzionale di tale procedura<sup>28</sup>. Inoltre, i pareri potranno essere sollecitati soltanto in merito a casi pendenti, con tale formulazione volendo escludere eventuali questioni puramente ipotetiche<sup>29</sup>.

Le domande di parere saranno vagliate da un collegio di cinque giudici della Grande Camera<sup>30</sup>, ai quali sarà richiesto di agire sulla base di una discrezionalità non illimitata. Il Rapporto presume, infatti, che la Corte «would hesitate to refuse a request» nel caso in cui siano stati

---

principio del previo esaurimento dei ricorsi interni, «although a 'highest' court need not be one to which recourse must have been made in order to satisfy the requirement of exhaustion of domestic remedies under Article 35, paragraph 1 of the Convention». Il Protocollo lascia tuttavia una certa flessibilità alle Alte parti contraenti nello stabilire quali istanze giudiziarie potranno adire la Corte. Innanzitutto, come chiarito dalla versione inglese del Rapporto esplicativo, l'uso di *highest* in luogo di *the highest*, consentirà la potenziale inclusione nel novero dei soggetti legittimati anche di quelle corti che, sebbene inferiori in grado rispetto alla Corte costituzionale od alla Corte suprema, assumono comunque una speciale rilevanza all'interno del sistema giudiziario nazionale in quanto corti di ultima istanza per categorie particolari di casi. Inoltre, ai sensi dell'articolo 10 del Protocollo, saranno le Alte parti contraenti che, per mezzo di apposita dichiarazione, dovranno indicare i tribunali designati, decisione che potrà inoltre essere rivista in ogni momento dalle parti. Sarà inoltre interessante vedere quali Corti verranno eventualmente designate dall'Italia. Probabilmente, alla luce della struttura del sistema giurisdizionale italiano, le corti legittimate saranno la Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti, qualora quest'ultima svolga delle funzioni giurisdizionali. In seguito al recente *revirement* operato dalla Corte costituzionale in merito al rinvio pregiudiziale nell'ambito dell'Unione europea (ordinanza 13 febbraio 2008, n. 103), anche essa potrebbe essere inclusa, in determinate circostanze (ricorsi in via principale), nel novero dei soggetti autorizzati a richiedere un parere alla Corte di Strasburgo.

<sup>28</sup> Essa prevede, infatti, che le alte corti nazionali «may request the Court to give advisory opinions» (corsivo aggiunto). Come specificato dal Rapporto esplicativo, piena discrezionalità verrà lasciata al giudice *a quo* nel decidere se richiedere o meno un parere alla Corte. La discrezionalità è ulteriormente rafforzata dalla previsione di una facoltà di ritiro della richiesta di parere (cfr. Rapporto esplicativo, cit., §7). Sotto tale aspetto è pertanto lampante la differenza esistente rispetto alla competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia. Com'è noto, ai sensi del comma terzo dell'articolo 267 TFUE, sorge in capo alle giurisdizioni di ultima istanza, in determinate circostanze, un vero e proprio obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia (fatte salve le eccezioni enunciate dalla Corte di Lussemburgo nella nota sentenza *Cifit srl e Lanificio di Gavardo spa c. Ministero della Sanità*, C-283/81, Raccolta, 3415 ss., e confermate da una giurisprudenza costante).

<sup>29</sup> Si è voluto pertanto circoscrivere le possibilità di attivare tale procedura, escludendo l'eventualità di un esame teorico di compatibilità della legislazione nazionale (cfr. Rapporto esplicativo, cit., §10). Inoltre, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo terzo, le corti interne dovranno spiegare la motivazione che soggiace alla richiesta di parere, oltre a fornire «the relevant legal and factual background of the pending case».

<sup>30</sup> Articolo 2, paragrafo 1. In tale previsione è possibile riscontrare un'evidente somiglianza con la procedura di rinvio alla Grande Camera prevista dall'articolo 43 CEDU.

rispettati i «relevant criteria» previsti all'articolo 1 del Protocollo<sup>31</sup>; inoltre le eventuali decisioni di rigetto dovranno essere motivate<sup>32</sup>. Se il *panel* accoglie la richiesta, la Grande Camera dovrà rendere il parere<sup>33</sup>.

Quanto alle questioni che potranno essere oggetto dei pareri richiesti alla Corte di Strasburgo, i redattori del Protocollo si sono ispirati all'articolo 43, paragrafo 2, della CEDU, che disciplina il rinvio in Grande Camera<sup>34</sup>. Tuttavia, il Rapporto esplicativo pone in evidenza come, nel valutare l'ammissibilità delle questioni, dovrà essere tenuta in debita considerazione la differente *raison d'être* esistente tra la procedura di *referral* in Grande Camera e la nuova competenza consultiva della Corte<sup>35</sup>. Alla luce di tale distinguo pare pertanto difficilmente pronosticabile un'estensione *sic et simpliciter* della *case-law* in materia di rinvio alla Grande Camera<sup>36</sup>.

Con buona approssimazione, la Corte potrebbe far uso del suo nuovo potere per chiarire questioni su cui essa non si sia mai pronunciata o di rilievo per la generale evoluzione giurisprudenziale del sistema europeo di tutela dei diritti umani, oppure ancora per ristabilire

---

<sup>31</sup> Una richiesta soddisferà tali criteri «by (i) relating to a question as defined in paragraph 1 of Article 1 and (ii) the requesting court or tribunal having fulfilled the procedural requirements as set out in paragraphs 2 and 3 of Article 1» (cfr. Rapporto esplicativo, cit., §14).

<sup>32</sup> L'obbligo di motivazione è stato ritenuto necessario dai redattori per rafforzare il dialogo tra la Corte e le autorità nazionali. Tale previsione si pone in netto contrasto con quanto in precedenza emerso dal Rapporto dei Saggi e dal *Reflection paper* della Corte. Quest'ultima era infatti più propensa per la sola previsione di una serie di *guidelines* (cfr. *Reflection paper*, cit., §§34-36 e *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16*, cit., §9). L'obbligo di motivazione non è inoltre previsto neanche in materia di *referral* in Grande Camera.

<sup>33</sup> Articolo 2, paragrafo 2.

<sup>34</sup> Ai sensi di tale disposizione, il panel «shall accept the request if the case raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the Protocols thereto, or a serious issue of general importance».

<sup>35</sup> Rapporto esplicativo, cit., §9.

<sup>36</sup> Il Rapporto non fornisce infatti ulteriori indicazioni su quali potrebbero concretamente essere le questioni oggetto di parere. Le ipotesi avanzate dalla Corte nel suo *Reflection paper* non sono state infatti incluse nel Rapporto esplicativo (cfr. *Reflection Paper* §§30-31). Per un'analisi dei principali profili procedurali e materiali della procedura di rinvio in Grande Camera si rimanda a BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 729-733. Per GRAGL, *(Judicial) Love is Not a One-Way Street*, cit., 237, la Corte europea potrebbe, ad esempio, mutuare dalla giurisprudenza pregiudiziale della Corte di Lussemburgo alcuni principi generali, in particolare la dottrina dell'*acte clair* e dell'*acte éclairé*, che agevolerebbero notevolmente l'eventuale futuro sforzo cognitivo, in un'ottica di «cross-fertilization» tra corti. Sulla pratica della *cross-fertilization* tra corti, in particolare in materia di diritti umani, si veda, *ex multis*, HENNEBEL, *Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme*, in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, 31 ss.

l'ortodossia interpretativa in caso di posizioni dei giudici nazionali che si discostino sensibilmente dalla giurisprudenza consolidata.

Ai sensi dell'articolo 3 del Protocollo, è inoltre attribuito il diritto di sottoporre osservazioni scritte e partecipare alle eventuali udienze all'Alta parte contraente cui appartiene il tribunale richiedente e al Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa<sup>37</sup>. Tale previsione, alquanto restrittiva, è tuttavia temperata dalla facoltà attribuita al Presidente della Corte di invitare ogni altra Alta parte contraente o persona ad intervenire come *amici curiae*, nell'interesse della buona amministrazione della giustizia<sup>38</sup>.

I pareri saranno emessi dalla Grande Camera, la quale, come del resto anche il collegio di cinque giudici, dovrà includere *ex officio* il giudice eletto in rappresentanza dell'Alta parte contraente alla quale apparterrà il tribunale richiedente<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> La previsione di un diritto di partecipazione esteso, ad esempio, anche agli altri Stati parti alla Convenzione, come ipotizzato dal Gruppo dei Saggi, o alle Istituzioni del Consiglio d'Europa, se da un lato avrebbe potuto appesantire il procedimento, dall'altro avrebbe tuttavia apportato indubbi benefici. Una evoluzione in senso multilaterale della procedura consultiva fornisce infatti alla giurisdizione in questione spunti di riflessione e punti di vista differenti. Un diritto di partecipazione esteso anche a organizzazioni non governative ed esperti era d'altronde stato suggerito da diverse ONG nel documento presentato al CDDH, intitolato *Joint preliminary comments on the drafting of Protocols 15 and 16 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* - DH-GDR(2012)008, del 29 agosto 2012, consultabile al sito [hub.coe.int](http://hub.coe.int).

<sup>38</sup> Il dettato ricalca quanto previsto dall'articolo 36, paragrafo 2, CEDU in tema di intervento di terzi ai procedimenti. Il Rapporto esplicativo afferma inoltre come sia probabile che le parti al giudizio nel cui contesto sarà stato richiesto il parere consultivo saranno invitate a prendere parte al procedimento (cfr. §20). Risulta anche in questo caso interessante un raffronto con l'esperienza consultiva della Corte interamericana, in considerazione del suo carattere particolarmente liberale. Il Regolamento della Corte di San José, infatti, riconosceva sin dall'origine la possibilità di intervenire nel corso dei procedimenti agli Stati membri e agli organi principali dell'OSA; tale possibilità si è, poi, affermata in via giurisprudenziale anche con riferimento agli individui e alle ONG, prassi in seguito cristallizzata nel Regolamento della Corte nel 1991 (attuale articolo 73, paragrafo 3). Sul punto si rimanda a PASQUALUCCI, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, 2003, 72-79; GUEVARA PALACIOS, *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., 195-200.

<sup>39</sup> Articolo 2, paragrafi 2 e 3. Inoltre, nel caso in cui non vi sia alcun giudice avente tale nazionalità, oppure nel caso in cui egli non possa presiedere, verrà sostituito da una persona scelta dal Presidente della Corte, selezionata da una lista previamente sottoposta dalla Parte (in realtà sarà la stessa lista prevista dall'articolo 26, paragrafo 4, CEDU). I pareri verranno poi trasmessi sia al tribunale richiedente che allo Stato cui appartiene tale corte, e verranno infine pubblicati (Articolo 4, paragrafi 3 e 4).

Nel caso in cui il parere della Corte non dovesse rappresentare, in tutto o in parte, l'opinione unanime dei giudici, è attribuita ad ognuno di essi la facoltà di allegare al parere la propria *separate opinion*<sup>40</sup>.

Per quanto attiene il valore giuridico dei pareri emessi dai giudici di Strasburgo, l'articolo 5 del Protocollo afferma lapidariamente che «advisory opinions shall not be binding»<sup>41</sup>. Dato per assodato che, per espressa previsione normativa, i pareri non vincoleranno le corti nazionali<sup>42</sup>, resta da comprendere quali saranno gli effetti giuridici da ricondurre ad essi. La questione non pare di facile soluzione se si considera come la stessa Corte di Strasburgo, richiamando quanto statuito dalla Corte interamericana in una sua opinione consultiva<sup>43</sup>, abbia

<sup>40</sup> Articolo 4, paragrafo 2. Tale previsione è conforme a quanto stabilito dall'articolo 88, paragrafo 2, del Regolamento di procedura della Corte. Il Tribunale di Strasburgo ha comunque ricordato che «it has been the practice of the Court when issuing advisory opinions to endeavour to speak with one voice» (cfr. *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16*, cit., §11). Sulle opinioni separate dei giudici della Corte europea si veda WHITE, BOUSSIAKOU, *Separate Opinions in the European Court of Human Rights*, in *HRLR*, 2009, 37-60.

<sup>41</sup> I pareri consultivi resi dalla Corte europea in virtù del nuovo Protocollo si differenzieranno, dunque, dalle pronunce pregiudiziali della CGUE, in quanto, com'è noto, queste ultime obbligano il giudice che aveva effettuato il rinvio ad uniformarsi a quanto statuito dalla Corte di Giustizia (Corte di Giustizia, sentenza 3 febbraio 1977, causa 52/76, *Benedetti/Munari*, Raccolta, 163 ss.). Parte maggioritaria della dottrina è inoltre propensa a reputare che il principio di diritto enunciato nel caso di specie dalla Corte di Giustizia trascenda la mera vincolatività per il giudice *a quo*, imponendosi con effetti *erga omnes* a tutti i soggetti, quantomeno fintantoché la Corte non si pronunci nuovamente sul punto fornendone una diversa interpretazione. Tale posizione, implicitamente dedotta dalla giurisprudenza di Lussemburgo (Corte di Giustizia, sentenza 27 marzo 1963, *Da Costa en Schaake*, C-28, 29 e 30/62, *Raccolta*, 59 ss.; Corte di Giustizia, sentenza 6 ottobre 1982, *Cilfit srl e Lanificio di Gavardo spa c. Ministero della Sanità*, C-283/81, *Raccolta*, 3415 ss.), è stata inoltre riconosciuta dalla giurisprudenza italiana (*ex multis*, Corte cost., sent. 19 aprile 1985 n. 113). In tal senso, pertanto, le pronunce della Corte di Lussemburgo svolgerebbero un ruolo decisivo tanto a livello endoprocedimentale che extraprocedimentale. In argomento la letteratura esistente è molto abbondante; tra i contributi più recenti si segnalano, *inter alia*, DITTERT, *Art. 267 TFUE*, in CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, 1926 ss.; DOMENICUCCI, *Il ruolo del giudice nazionale e il procedimento pregiudiziale*, consultabile online al sito [www.era-comm.eu](http://www.era-comm.eu) (ultimo accesso in data 3 settembre 2013); VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*<sup>3</sup>, Bari, 2013, 389 ss., oltre ai riferimenti dottrinali *ivi* citati. RUNAVOT, *La compétence consultative des juridictions internationales*, cit., 209, osserva tuttavia come, «dans la mesure où les arrêts préjudiciels de la Cour visent à fournir au juge national de renvoi une solution juridique à un problème de droit communautaire», sia possibile rinvenire delle affinità tra le pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia ed i pareri delle giurisdizioni internazionali. In ultima analisi, infatti, il loro «objet est effectivement d'apporter à l'organe demandeur une réponse de droit à une question juridique».

<sup>42</sup> Il Rapporto esplicativo (§25) afferma infatti che «[t]he requesting court decides on the effects of the advisory opinion in the domestic proceedings».

<sup>43</sup> Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinione consultiva, Serie A, n° 15, 14 novembre 1997, §26. Per dovere di completezza bisogna però precisare come in dottrina vi sia discordanza su cosa debba intendersi per *effetti giuridici*

tenuto a precisare che, sebbene i pareri non saranno dotati di carattere vincolante, essi avranno comunque «undeniable legal effects»<sup>44</sup>. Al fine di consentire un bilanciamento tra le due affermazioni, viene in aiuto il Rapporto esplicativo al Protocollo.

Innanzitutto, esso chiarisce che l'esercizio della funzione consultiva da parte della Corte nel contesto di un caso pendente dinanzi un tribunale nazionale non impedirà a una delle parti in lite di potersi successivamente avvalere del suo diritto di ricorso individuale *ex* articolo 34 CEDU, nel caso in cui dovesse lamentare la violazione di un diritto convenzionalmente tutelato. Tuttavia, nell'ipotesi in cui un ricorso venga presentato rispetto ad un caso nel cui ambito il parere consultivo della Corte EDU sia stato effettivamente seguito dal tribunale nazionale, il Rapporto prevede che gli elementi della richiesta che attengono alle questioni trattate dal parere saranno probabilmente dichiarati inammissibili o cancellati dal ruolo<sup>45</sup>. In tal senso, pertanto, le pronunce consultive della Corte produrrebbero una sorta di effetto *precludente* o *dissuasivo*, prefigurando quella che ci sembra essere un'ulteriore condizione di ricevibilità *sui generis*. Precisa, inoltre, il Rapporto che, benché i pareri non avranno alcun effetto diretto sui successivi ricorsi, essi entreranno a far parte della giurisprudenza della Corte EDU, andando ad aggiungersi alle sentenze ed alle decisioni<sup>46</sup>.

---

*innegabili*. La stessa Corte di San José non è più ritornata sul punto nelle sue successive pronunce. La letteratura in argomento è oltremodo vasta e variegata; per una disamina approfondita e per ulteriori rinvii bibliografici si rimanda a GUEVARA PALACIOS, *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., 285 ss.

<sup>44</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'Uomo, *Reflection Paper*, cit., §44.

<sup>45</sup> Rapporto esplicativo, cit., §26.

<sup>46</sup> *Ivi*, §27. Nel senso che i pareri consultivi partecipino alla formazione della giurisprudenza delle giurisdizioni internazionali cfr. anche RUNAVOT, *La compétence consultative des juridictions internationales*, cit., 205-206. Quanto previsto dal Rapporto esplicativo conduce ad alcune iniziali riflessioni circa gli eventuali effetti “sistemici” dei pareri della Corte. Le pronunce consultive entrerebbero infatti a far parte della *case-law* della Corte di Strasburgo, il cui valore di *res interpretata* è stato da quest'ultima in più occasioni riconosciuto. *A fortiori*, le pronunce assumerebbero una speciale pregnanza in quanto rese dalla Grande Camera. Sebbene le posizioni degli Stati parti in materia di riconoscimento dell'autorità della giurisprudenza di Strasburgo non siano univoche (cfr. CALIGIURI, NAPOLETANO, *The Application of the ECHR in the Domestic Systems*, in *Ital YIL*, volume XX (2010), Leiden-Boston, 2011, 125 ss., spec. 153 ss.), pare pertinente un richiamo all'esperienza italiana. La Consulta potrebbe infatti ritenere il parere (*rectius*, il principio di diritto enunciato nel parere) espressione della potestà interpretativa *eminente* della Corte di Strasburgo, nel solco della giurisprudenza inaugurata dalle cd. sentenze “gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007, pur con i *distinguo* da ultimo operati nella recente sent. n. 230 del 2012. Nella vasta letteratura in argomento, si rimanda, *inter alia*, a ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007*, in *Diritti dell'uomo – Cronache e battaglie*, 3/2007, 50 ss.; VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*

Da quanto osservato potrebbe desumersi per i pareri della Corte un effetto sui tribunali nazionali che, se non *immediato*, mancando di vincolatività diretta per il procedimento in corso, si prospetterebbe quantomeno *mediato*. L'attività consultiva della Corte andrebbe infatti verosimilmente ad erodere il margine di incertezza interpretativa in merito ai profili di volta in volta esaminati. È dunque probabile che i giudici nazionali potrebbero tendere a conformarsi all'interpretazione data dai giudici di Strasburgo, per evitare di incorrere in una eventuale sentenza contenziosa le cui conclusioni, quantomeno sui punti esaminati dal parere, sarebbero già ipotizzabili in anticipo.

4. Il Protocollo, nel testo licenziato dal Comitato dei Ministri, lascia insolute alcune questioni, conducendo pertanto ad alcuni brevi spunti di riflessione.

Innanzitutto, non è chiaro se il Protocollo potrà rappresentare un meccanismo di raccordo in materia di diritti umani tra la Corte EDU e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>47</sup>, nell'alveo dell'adesione dell'UE alla CEDU<sup>48</sup>. La terminologia utilizzata dai redattori farebbe

---

*nell'ordinamento italiano*, in *St. Int. Eur.*, 2008, 7 ss; TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 195 ss.; NAPOLETANO, *Rango ed efficacia delle norme della CEDU nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *DUDI*, 2010, 194 ss.; RUGGERI, *Penelope alla Consulta: tesse e sfilata la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell'ordine interno e distintivi rispetto alla struttura dell'ordine convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 230 del 2012)*, consultabile online al sito [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it); in senso parzialmente critico si veda tuttavia CANNIZZARO, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzionale italiana*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, 23 ss.

<sup>47</sup> Autorevole dottrina ha in diverse occasioni supportato l'idea della creazione di un meccanismo pregiudiziale che potesse permettere alla Corte di Lussemburgo di sottoporre alla Corte europea dei diritti dell'uomo eventuali questioni interpretative sui diritti garantiti dalla CEDU. Sul punto si vedano COHEN-JONATHAN, *La problématique de l'adhésion des Communautés Européennes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in *Mélanges Pierre Henri Teitgen*, Paris, 1984, 107-108; SPIELMANN, *Quelques réflexions au sujet d'un recours préjudiciel éventuel*, cit., 543-546.

<sup>48</sup> La fattibilità di un sistema di collegamento tra le Corti di Strasburgo e Lussemburgo è stata discussa a più riprese in seno al Consiglio d'Europa (su tutti si veda CDDH, *Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession to the European Convention on Human Rights*, CDDH(2002)10 Addendum 2, §§75-77 e 81). Anche la Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, altresì nota come Commissione di Venezia, ha più volte caldeggiato tale ipotesi (in tal senso si veda, ad esempio, il parere n. 256/2003 adottato durante la 57a sessione plenaria, *On the Implications of a Legally-Binding EU Charter of Fundamental Rights on Human Rights Protection in Europe*, CDL-AD (2003)92, §§69-70). Sul versante dell'Unione europea, invece, il Parlamento europeo si è dimostrato restio ad una formalizzazione dei rapporti tra le due Corti mediante l'istituzione di un meccanismo di tipo pregiudiziale (cfr. Parlamento europeo, *Institutional aspects of accession by the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 2009/2241(INI), 19 maggio 2010). Nel primo incontro dell'*Informal Group*

infatti propendere a favore della futura inclusione della Corte di Lussemburgo tra le giurisdizioni legittimate a richiedere una pronuncia consultiva della Corte di Strasburgo. Nel testo del Protocollo si fa riferimento alle *High Contracting Parties* piuttosto che agli Stati parti, ed inoltre non si parla di casi a livello nazionale ma più genericamente di *pending cases* dinanzi la corte o il tribunale richiedente<sup>49</sup>. D'altro canto, tanto nel Protocollo come nel Rapporto esplicativo, non esiste alcun riferimento espresso all'Unione Europea o alla Corte di Giustizia; un riferimento del genere, d'altronde, sarebbe stato giuridicamente improponibile, stante il mancato perfezionamento dell'adesione dell'UE alla CEDU. Da quanto osservato può, dunque, ipotizzarsi che i redattori abbiano voluto lasciare aperta la porta anche ai giudici di Lussemburgo. Allo stadio attuale appare prematuro spingersi oltre nelle riflessioni; per giungere a conclusioni più certe bisognerà attendere non solo gli sviluppi futuri legati al Protocollo n. 16, bensì anche la conclusione dell'*iter* che porterà l'Unione Europea ad aderire alla CEDU<sup>50</sup>.

Un altro nodo gordiano che la Corte europea dovrà sciogliere riguarda il modo in cui armonizzare la sua competenza consultiva con i ricorsi individuali *ex* articolo 34 CEDU, stabilendo in particolare dei livelli di priorità. Il Rapporto esplicativo suggerisce che alle richieste di

---

incaricato di studiare le problematiche legate all'adesione dell'UE alla CEDU (CDDH-UE) fu infine deciso di non includere nell'accordo di adesione la questione dei rapporti tra le due Corti (*1st Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission*, CDDH-UE(2010)01, §18). In argomento si veda anche PITRONE, *La competenza consultiva della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ambito dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in *Grotius*, 5/2008, 162 ss. Sui rapporti tra le due Corti, nell'ambito dell'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, si veda, *inter alia*, TIZZANO, *Les Cours Européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Dr. Un. Eur.*, 2011, 29 ss. Allo stato attuale, la previsione di una tale facoltà per la CGUE potrebbe inoltre rivelarsi opportuna alla luce dell'acquisito carattere vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. In particolare, essa potrebbe rappresentare uno strumento utile al fine di rispettare quanto previsto dagli articoli 52§3 e 53 della stessa, ovvero dalle cd. clausole "orizzontali". Su quest'ultime si veda, *inter alia*, PERRINI, *Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un sistema normativo coerente di tutela dei diritti umani nel continente europeo?*, in PANELLA, SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghi*, Torino, 2011, Vol. III, 809-830.

<sup>49</sup> Un'ulteriore eventuale conferma si potrebbe desumere dal Preambolo del Protocollo, che differenzia i «member States of the Council of Europe» dalle «other High Contracting Parties», distinzione che sembrerebbe celare un riferimento all'Unione europea.

<sup>50</sup> Ai sensi del progetto di accordo di adesione dell'Unione Europea alla CEDU sottoposto in via definitiva al CDDH (*Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights – Final Report to the CDDH*, 47+1(2013)008rev2), nel caso in cui tale strumento dovesse permanere invariato, esso comporterà la modifica, *inter alia*, dell'articolo 59 della CEDU, nel senso di permettere anche all'Unione europea di aderire sia alla Convenzione che ai relativi Protocolli, ivi compreso pertanto anche il Protocollo n. 16.

parere sarà data «high priority»<sup>51</sup>. Tale previsione si rivelerà necessaria in conseguenza del fatto che una richiesta di parere comporterà la sospensione del processo a livello nazionale fino alla pronuncia della Corte<sup>52</sup>. I giudici di Strasburgo dovranno pertanto pronunciarsi nel più breve tempo possibile al fine di evitare di provocare a cascata ulteriori ritardi nei procedimenti nazionali<sup>53</sup>. Un eccessivo prolungamento dei tempi risulterebbe inoltre ulteriormente problematico nel caso in cui il processo nazionale dovesse vertere su materie particolarmente sensibili, come ad esempio situazioni riguardati casi di privazione della libertà oppure di tutela del benessere di minori d'età. Per ovviare ad una tale evenienza sarebbe stato opportuno predisporre un meccanismo simile al rinvio pregiudiziale d'urgenza, sulla falsariga di quanto previsto dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea<sup>54</sup>. Ad ogni modo, la

---

<sup>51</sup> Benchè infatti «[t]he prioritisation to be given to proceedings under this protocol would be a matter for the Court, as it is with respect to all other proceedings [...] the nature of the question on which it would be appropriate for the Court to give its advisory opinion suggests that such proceedings would have high priority». Quest'ultima «applies at all stages of the procedure and to all concerned, namely the requesting court or tribunal, which should formulate the request in a way that is precise and complete, and those that may be submitting written comments or taking part in hearings [...], as well as the Court itself» (Rapporto esplicativo, cit., §17). Bisogna però osservare come non sia previsto alcun limite temporale definito né per la decisione del collegio di cinque giudici né per l'emissione del parere da parte della Corte.

<sup>52</sup> L'effetto sospensivo è implicitamente desumibile da quanto previsto all'Articolo 1, paragrafo 2, del Protocollo («a case pending») e al paragrafo 17 del Rapporto esplicativo («in the case pending before the requesting court or tribunal»). È stato osservato da JACQUÉ, *Dialogue Between Judges – How Can We Ensure Greater Involvement of National Courts in the Convention System?*, Strasbourg, 2012, 17 ss., 18, come sia probabilmente più corretto definire i pareri che eventualmente verranno emessi dalla Corte europea degli *avis contentieux*, proprio in conseguenza della sospensione dell'esame del caso posto all'attenzione del giudice nazionale causata dall'avvio della procedura consultiva dinanzi la Corte europea, analogamente a quanto avviene in pendenza di procedimenti pregiudiziali.

<sup>53</sup> Una eccessiva durata delle fasi della procedura potrebbe portare, ad esempio, ad ulteriori possibili violazioni dell'articolo 6 CEDU in materia di giusta durata dei procedimenti giudiziari, *vexata quaestio* della giustizia italiana.

<sup>54</sup> Com'è noto, dal 1° marzo 2008 è in funzione il cd. procedimento pregiudiziale d'urgenza (PPU). Previsto inizialmente dallo Statuto e dal Regolamento di procedura della CGUE, e consolidato in seguito nel nuovo paragrafo quarto dell'articolo 267 TFUE, esso è attivabile per i settori dell'ex III Pilastro (attuale Parte III Titolo V del TFUE – spazio di libertà, sicurezza e giustizia), ove si manifesti la necessità di risolvere una questione pregiudiziale «in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione». In tal caso la Corte si riunisce d'urgenza, pone un limite al numero delle parti autorizzate a depositare osservazioni scritte e può addirittura, in circostanze eccezionali, omettere completamente la fase scritta del procedimento. Sul punto si rimanda, *ex multis*, a TIZZANO, IANNUCELLI, *La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de Justice: premier bilan et nouvelles questions*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, 107 ss. Un procedimento accelerato è notoriamente previsto anche dall'articolo 103 del Regolamento di procedura della Corte internazionale di giustizia, il quale prevede che, «[w]hen the body authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to request an advisory opinion informs the

Corte EDU potrebbe rimediare a tale problematica applicando anche alle pronunce consultive la sua *priority policy* introdotta nel 2009<sup>55</sup>.

Il Protocollo n. 16 si inserisce, inoltre, nel più ampio e complesso contesto dei tentativi di alleggerire la mole di lavoro che continua a sommergere una Corte EDU «victime de son succes»<sup>56</sup>. Una delle principali spinte a favore della previsione di una accresciuta competenza consultiva della Corte deriva infatti dalla convinzione che essa potrebbe portare, dopo un'iniziale aumento del suo carico di lavoro, ad una riduzione nel lungo periodo dei casi pendenti in via contenziosa<sup>57</sup>. L'ingorgo della Corte EDU risulta, tuttavia, dovuto in larga parte a ricorsi ripetitivi legati a problemi strutturali o sistemici di carattere

---

Court that its request necessitates an urgent answer, or the Court finds that an early answer would be desirable, the Court shall take all necessary steps to accelerate the procedure, and it shall convene as early as possible for the purpose of proceeding to a hearing and deliberation on the request».

<sup>55</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *The Court's priority policy*, 2009. Il documento è consultabile *online* al sito [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (ultimo accesso in data 4 settembre 2013). Alla luce della categorizzazione che emerge da tale documento, le domande di parere che necessitano di una trattazione solerte da parte della Corte dovrebbero essere inserite nella categoria I, ovvero «[u]rgent applications (in particular risk to life or health of the applicant, other circumstances linked to the personal or family situation of the applicant, particularly where the well-being of a child is at issue [...])», mentre le richieste che non sollevino particolari questioni di urgenza dovrebbero generalmente essere ricomprese nella categoria II, posto che quest'ultima concerne le «[a]pplications raising questions capable of having an impact on the effectiveness of the Convention system [...] or applications raising an important question of general interest» (corsivo aggiunto).

<sup>56</sup> Sugli sforzi tesi a decongestionare la Corte di Strasburgo, da ultimo con il Protocollo n. 14, sono stati versati fiumi di inchiostro. Si rimanda, *ex multis*, a VILLANI, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2004, 487-501; WOLFRUM, DEUTSCH (a cura di), *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, Berlin-Heidelberg, 2009; ZAGREBELSKY, *La conferenza di Interlaken per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti umani*, in DUDI, 2010, 309-314; COLACINO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo il Protocollo n. 14: c'è un nuovo giudice a Strasburgo?*, in PANELLA, SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghi*, cit., Vol. II, 183 ss. Recentemente i lavori tesi a predisporre dei meccanismi che allevino il *workload* della Corte sono proseguiti nei Gruppi redattori "C" e "D" sulle riforme della Corte. In particolare, si veda il Rapporto adottato durante la recente 78a riunione del CDDH tenutasi dal 25 al 28 giugno 2013 (*CDDH report containing conclusions and possible proposals for action on ways to resolve the large numbers of applications arising from systemic issues identified by the Court*, CDDH(2013)R78 Addendum III, 28 giugno 2013).

<sup>57</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Reflection paper*, cit., §§12-16. La Corte di Strasburgo, già nella sua opinione emessa in preparazione per la Conferenza di Izmir (*Opinion of the Court for the Izmir Conference, adopted by the Plenary Court on 4 April 2011*, doc. #3484768) aveva valutato positivamente l'idea di consentire alle corti nazionali di richiedere opinioni consultive, in quanto idonea a rinforzare l'implementazione della Convenzione a livello domestico. Un iniziale rischio di aumento del lavoro della Corte sarebbe infatti stato compensato nel lungo periodo dalla trattazione in modo soddisfacente di un numero sempre crescente di casi a livello nazionale.

nazionale<sup>58</sup>. In tal senso, la cooperazione *de jure à jure* si potrebbe rivelare scarsamente d'aiuto, posto che i ricorsi ripetitivi non originano da dubbi interpretativi in merito a disposizioni convenzionali, bensì da una mancata o errata applicazione a livello domestico di principi viceversa ben consolidati nella giurisprudenza di Strasburgo.

Se a ciò si aggiunge che nulla osta alla possibilità che lo stesso caso possa essere trattato dalla Corte due volte, ovvero una prima volta in forma di richiesta di parere consultivo ed una seconda nel corso di una procedura contenziosa, qualora, ad esempio, una delle parti non si ritenga soddisfatta dal modo in cui il giudice nazionale abbia dato applicazione nel caso di specie a quanto previsto dalla Corte di Strasburgo nel parere, i dubbi circa la sua futura utilità nel ridurre il carico pendente non potrebbero che rafforzarsi. Se tale evenienza dovesse divenire prassi abituale, la procedura consultiva avrebbe come paradossale effetto quello di complicare ulteriormente il lavoro della Corte, anziché semplificarlo<sup>59</sup>.

Talune perplessità sorgono, inoltre, in merito alla reale utilità del Protocollo come strumento atto a migliorare il dialogo tra Corti. In tal senso, se appare ammirevole lo sforzo operato dai redattori nel prevedere un obbligo di motivazione in caso di rifiuto da parte della Corte EDU a rendere un parere, rimangono comunque scoperti alcuni possibili scenari. Se, ad esempio, la Corte non dovesse dar seguito alla richiesta di un giudice nazionale, quest'ultimo, in assenza di giurisprudenza pertinente, si troverebbe a dover risolvere il caso a lui sottoposto sulla scorta della personale interpretazione delle disposizioni della CEDU. Tuttavia, come abbiamo già accennato, ove le conclusioni del giudice non risultassero soddisfacenti per una delle parti in giudizio, quest'ultima potrebbe adire la Corte di Strasburgo in via contenziosa, la quale potrebbe a sua volta accertare una violazione della Convenzione. Situazioni del genere potrebbero minare piuttosto che rafforzare il dialogo tra Corti<sup>60</sup>. Una possibile chiave di soluzione del problema potrebbe essere legata all'uso che la Corte EDU deciderà di fare dello strumento del rigetto motivato,

---

<sup>58</sup> Sebbene infatti il carico pendente dinanzi la Corte stia progressivamente riducendosi, a metà 2013 il numero complessivo di casi pendenti si aggirava ancora intorno ai 115.000 (cfr. Discorso del Presidente della Corte europea Spielmann al 78° meeting del CCDH, #4439316, 27 giugno 2013). Di questi, circa 41.000 sono ricorsi ripetitivi (cfr. *CDDH report containing conclusions and possible proposals for action on ways to resolve the large numbers of applications*, cit., 3).

<sup>59</sup> Sul punto si veda DZEHTSIAROU, *Advisory Opinions: More Cases for the Already Overburdened Strasbourg Court*, consultabile online al sito web [www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de) (ultimo accesso in data 20 settembre 2013).

<sup>60</sup> In tal senso DZEHTSIAROU, *Interaction between the European Court of Human Rights and Member States: European Consensus, Advisory Opinions and the Question of Legitimacy*, in FLOGAITIS, ZWART, FRASER (a cura di), *The European Court Of Human Rights And Its Discontents: Turning Criticism into Strength*, Cheltenham, 2013, 116 ss., 132.

magari avvalendosi di esso per dare indicazioni utili al giudice nazionale per la risoluzione del caso a lui sottoposto. Purtroppo, già dalle prime posizioni assunte in merito dalla Corte non emergono segnali positivi. Il Tribunale di Strasburgo ha infatti precisato che la motivazione del rigetto «will normally not be extensive»<sup>61</sup>.

Infine, restano insolute alcune questioni tecniche. In particolare, manca unità di vedute tra i redattori del Protocollo e la Corte in merito alla lingua nella quale potranno essere inoltrate le domande di parere, e su chi dovrà eventualmente farsi carico della traduzione<sup>62</sup>.

5. Nel caso in cui il Protocollo dovesse entrare in vigore<sup>63</sup>, ed al di là dei rilievi evidenziati nelle pagine precedenti, molta dell'eventuale fortuna della nuova competenza consultiva dipenderà dal grado di adesione al Protocollo da parte degli Stati e dal comportamento dei tribunali nazionali<sup>64</sup>. Nella misura in cui il rinvio consultivo verrà usato con continuità dalle giurisdizioni legittimate, in uno spirito di leale collaborazione tra corti, esso potrebbe svolgere un ruolo di rilievo nell'implementazione della CEDU a livello domestico, spostando da *ex*

---

<sup>61</sup> Cfr. *Opinion of the Court*, cit., §9.

<sup>62</sup> Il Rapporto esplicativo, al §13, afferma che «[t]he Court would be able to receive requests in languages other than English or French, as it does at present for individual applications. Requesting courts or tribunals may thus address the Court in the national official language used in the domestic proceedings». Inoltre, continua al §23, «[i]t should also be taken into account that the suspended domestic proceedings can in many legal systems be resumed only after the opinion is translated into the language of the requesting court or tribunal. In the event of concerns that the time taken for translation into the language of the requesting court or tribunal of an advisory opinion may delay the resumption of suspended domestic proceedings, it may be possible for the Court to co-operate with national authorities in the timely preparation of such translations». Non sembra però di uguale avviso la Corte di Strasburgo, la quale si oppone ad una simile evenienza, che si tramuterebbe, in ultima analisi, nell'imposizione a suo carico di un «costly burden of translation». Secondo la Corte, dunque, «it is obvious that if the Court should assume the responsibility for the translations, the corresponding budgetary resources must be made available to it» (cfr. *Opinion of the Court*, §14).

<sup>63</sup> Ai sensi dell'articolo 8, il Protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo allo spirare di un periodo di tre mesi seguente al deposito del decimo strumento di ratifica. Al 6 dicembre 2013, otto sono gli Stati che hanno firmato il Protocollo (Armenia, Finlandia, Francia, Italia, Paesi Bassi, San Marino, Slovacchia e Slovenia), a cui non è ancora seguita tuttavia alcuna ratifica.

<sup>64</sup> In tal senso, ad esempio, in un rapporto presentato al Parlamento francese riguardante il futuro della Corte europea, i redattori si dicono favorevoli a che la Francia aderisca al nuovo Protocollo. Cfr. *La Cour européenne des droits de l'homme à la recherche d'un second souffle*, Rapport d'information de Mm. Jean-Pierre Michel et Patrice Gélard, n° 705, 25 luglio 2012, 41. Il Rapporto è consultabile *online* al sito [www.senat.fr](http://www.senat.fr) (ultimo accesso in data 20 settembre 2013).

*post a ex ante* il baricentro della risoluzione di diverse questioni interpretative che dovessero sorgere a livello nazionale<sup>65</sup>.

Se il *Protocollo del dialogo* dovesse trovare un positivo accoglimento tra gli Stati europei, esso potrebbe fungere da chiave di volta dell'intero sistema europeo di tutela dei diritti umani<sup>66</sup>, e la Corte di Strasburgo potrebbe vedere ulteriormente rafforzati i suoi tratti "costituzionali"<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Cfr. Assemblea parlamentare, *Draft Protocol No. 16*, cit., §2.2.

<sup>66</sup> Appare in tal senso sorprendente la lungimiranza di ROBERTSON, *Advisory Opinions of the Court of Human Rights*, cit., 238.

<sup>67</sup> La funzione così svolta dalla Corte di Strasburgo parrebbe, infatti, richiamare i meccanismi di tipo incidentale generalmente propri delle corti costituzionali nazionali, prescindendo dal valore formale delle pronunce rese e tenendo inoltre in debito conto le rilevanti differenze in ogni caso esistenti. Questa similitudine si riferisce non tanto alla finalità oggettiva della giustizia costituzionale, che risiede sostanzialmente nel sindacato di costituzionalità delle leggi, quanto piuttosto a quella soggettiva, attinente alla garanzia dei diritti individuali e delle libertà fondamentali (cfr. PEGORARO (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, 2009, 151 ss.). Come afferma d'altronde RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti vol. XVI studi dell'anno 2012, 2013, 153, nota 7, «[l]a natura materialmente costituzionale delle Carte internazionali dei diritti non si discute, così come è nei fatti la tendenza delle loro vestali (e, segnatamente, delle Corti europee) a conformarsi sempre di più come Corti appunto "costituzionali", senza nondimeno con ciò sottacere la peculiare, complessa connotazione delle Corti stesse che, già per il modo della loro composizione ("internazionale") nonché per il contesto in cui operano, non sono in tutto e per tutto accostabili ai tribunali costituzionali di diritto interno». Inoltre, come sottolinea D'ANNA, *Ricorsi ripetitivi e violazioni strutturali alla luce delle modifiche apportate dal Protocollo 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Coop. Giur. Int.*, 2012, 79 ss., la Corte europea svolge in parte già un ruolo costituzionale, nella misura in cui le c.d. sentenze pilota da essa emesse possiedono gli effetti generali tipici delle sentenze "costituzionali" (sulle sentenze pilota si veda da ultimo anche Corte cost. sent. n. 210 del 2013). Anche il Gruppo dei Saggi si è espresso sul punto, riconoscendo che la nuova competenza consultiva della Corte «renforcerait le rôle «constitutionnel» de la Cour» (cfr. Rapporto dei Saggi, cit., §81). Infine, alcuni elementi di affinità possono desumersi da un paragone con la Corte costituzionale tedesca. Dinanzi la Corte di Karlsruhe coesistono infatti un ricorso di tipo individuale (art. 93 §4a *Grundgesetz*, GG) ed un sistema di rinvio pregiudiziale (art. 100 GG) (cfr. BENOÎT-ROHMER, *Les perspectives de réformes à long terme de la Cour européenne*, cit., 316). Sulla natura "costituzionale" della Corte EDU la dottrina è notoriamente divisa. *Ex multis*, si vedano FLAUSS, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1998, 711 ss.; STONE SWEET, *Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme: cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l'homme conçue comme une Cour constitutionnelle*, in *Rev. trim. DH*, 2009, 923 ss.; POLLICINO, SCIARABBA, *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in FALLETTI, PICCONE (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, Roma, 2010, 125 ss.; GREER, WILDHABER, *Revisiting the Debate about 'constitutionalising' the European Court of Human Rights*, in *HRLR*, 2012, 655 ss.

## ABSTRACT

*Protocol No. 16 to the ECHR:  
A Keystone for the European Human Rights System?*

This paper describes the process which led to the new Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights (ECHR). If the Protocol comes into force, it will give a new advisory competence to the European Court of Human Rights (ECtHR), allowing highest national courts and tribunals to request advisory opinions in order to clarify doubts arising from the ECHR in the context of a specific case dealt with at the domestic level. In this way, the new Protocol could also strengthen the dialogue between the ECtHR and national courts.

The main features of the new Protocol are described. In particular, given the non-binding character of the advisory opinions, the article focuses on the possible effects that they could have both on the specific case concerned and at a more general level.

The paper then analyses some of the main critical aspects of the Protocol. In particular, it is doubtful whether the advisory opinion mechanism can represent a link between the ECtHR and the Court of Justice of the EU, whether it will be useful to lighten the workload of the ECtHR, and whether it can really improve the dialogue between judges.

Finally, future prospects are examined, focusing above all on the impact that the new Protocol is expected to have on the European human rights system and on the “constitutional” features of the ECtHR.



# OSSERVATORIO EUROPEO

## RESPINGIMENTI IN MARE ED EMERGENZA IMMIGRAZIONE: NUOVE PROSPETTIVE NEL SISTEMA DUBLINO III

MARIA MANUELA PAPPALARDO

1. *Considerazioni introduttive.* - L'afflusso massiccio di persone provenienti dal Nord Africa ed il conseguente contrasto all'immigrazione clandestina via mare rappresentano il problema politico più attuale in Europa ma che, per ragioni legate alla posizione geografica, incide maggiormente sulla politica migratoria di alcuni Paesi europei<sup>1</sup>. Un fenomeno, questo, di rilievo assolutamente primario anche per gli altri Stati membri dell'Unione Europea se si considera che Paesi come l'Italia altro non sono che una porta di ingresso per gli immigrati attraverso la quale raggiungere i territori limitrofi. Tuttavia, solo dopo i tragici fatti dello scorso 3 ottobre 2013 si è iniziato a parlare quotidianamente del problema dei migranti nel Mediterraneo come un affare non solo italiano ma, soprattutto, europeo. Eppure, nonostante la presa di coscienza dello stato di emergenza si continua ad assistere a tragedie della stessa natura di quella di Lampedusa mentre l'inerzia dell'Unione Europea, di fronte a casi certamente non senza precedenti, perdura da quasi 30 anni<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Tale condizione è riconosciuta dalla stessa Corte EDU prendendo atto della notevole difficoltà che gli Stati situati alle frontiere esterne dell'Unione Europea incontrano per far fronte ad un crescente flusso di migranti e di richiedenti asilo (cfr. sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, par. 122). Essa ha affermato di non poter «underestimate the burden and pressure this situation places on the States concerned, which are all the greater in the present context of economic crisis» (cfr. Corte EDU, sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, par. 223). Si rinvia sul punto al commento di CELLAMARE, *La sentenza Hirsi Jamaa e la "nuova fase di cooperazione" tra Italia e Libia nel settore migratorio*, in *Sud in Europa*, settembre 2012, 3-5. Si veda anche LIGUORI, *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *RDI*, 2012, 415 ss.

<sup>2</sup> Secondo Gabriele Del Grande, dal 1988 ad oggi si contano più di 19.000 vittime lungo le frontiere dell'Europa (cfr. documentazione di Fortress Europe disponibile online su [www.fortresseurope.blogspot.it](http://www.fortresseurope.blogspot.it)).

Sotto un primo profilo si osserva come l'assenza di una completa armonizzazione della politica europea in materia di immigrazione abbia registrato una gestione degli eventi migratori sulla base di interventi a livello interno determinando, tra l'altro, una violazione sistematica dei diritti fondamentali dell'uomo.

Proprio in tale contesto va inserita la questione della politica dei respingimenti in mare adottata dal Governo italiano mediante specifici accordi con il Governo libico e che ha trovato una prima esplicita valutazione critica nella sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* del 23 febbraio 2012. Nella decisione della Corte EDU l'affermazione, contenuta in sentenze ormai risalenti<sup>3</sup>, di un pieno diritto degli Stati di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dei non residenti, ha oramai ceduto il passo al riconoscimento dell'esistenza di limiti invalicabili del principio di *non-refoulement*<sup>4</sup>, ma soprattutto del diritto di asilo, o più in generale di protezione internazionale a prescindere da una formale richiesta a riguardo. Sotto un diverso profilo occorre in effetti rilevare come il riconoscimento del diritto d'asilo europeo, che riceve dal sistema unionale una disciplina molto più dettagliata di quella migratoria, pur non consentendo di giungere ad una univoca conclusione nel senso di una risposta normativa all'emergenza in atto, si pone come obiettivo da realizzare nell'ambito di un processo di armonizzazione verso un sistema unico di asilo europeo nel cui quadro si inseriscono ora regolamenti e direttive adottati alla fine del mese di giugno 2013.

Resta, dunque, alla luce di queste novità, da comprendere quali sono le possibili soluzioni offerte dal sistema unico di asilo a fronte di uno degli effetti dell'ingresso dei migranti sul territorio di Paesi membri,

---

<sup>3</sup> Si vedano, tra molte altre, Corte EDU, sentenze del 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, par. 67, e del 21 ottobre 1997, *Boujlifa c. Francia*, par. 42.

<sup>4</sup> Che impone il divieto di respingere un individuo verso un Paese in cui vi sia il rischio di subire torture e trattamenti inumani e degradanti così come espressamente sancito dalla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati all'art. 33 ed implicitamente richiamato dall'art. 3 della CEDU. D'altra parte, sebbene quest'ultimo non lo preveda espressamente, il principio ha oramai assunto natura di *jus cogens* (cfr. ALLAIN, *The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement*, in *Int. Jou. Ref. L.*, 2001, 538 ss.) e costituisce «an inherent part of the overall absolute and imperative nature of the prohibition of torture and other forms of ill-treatment» (cfr. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, *The principle of non-refoulement*, UN Doc. A/59/324, 1 settembre 2004, 8, par. 28) ed il suo contenuto, nel senso attribuito dalla giurisprudenza di Strasburgo, è inderogabile anche a fronte «of war or other public emergency threatening of life of the nation» ex art. 15 CEDU (cfr. BRUIN, WOUTERS, *Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement*, in *Int. Jou. Ref. L.*, 2003, 5-29), nonché applicabile in senso extraterritoriale anche rispetto «to all migration control measures on the high seas» (cfr. FISCHER-LESCANO, LOHR, TOHIDIPUR, *Border Controls at Seas: Requirements under International Human Rights and Refugee Law*, in *Int. Jou. Ref. L.*, 2009, 277).

quale l'eccessivo carico di domande di asilo che, in questo momento Paesi come l'Italia si trovano a dover affrontare.

Occorre, infine, valutare se tale sistema possa concretamente garantire un livello di protezione uniforme dei migranti tra gli Stati membri.

2. *L'inadeguatezza del sistema di regole che disciplina il fenomeno migratorio.* - Non possono certamente tacersi i punti di debolezza del sistema migratorio a livello internazionale, europeo ed interno, caratterizzato da norme che prestano il fianco a soluzioni di natura prettamente politica per gestire il fenomeno migratorio via mare. A riguardo, va anzitutto rilevato che il diritto internazionale non impedisce ad uno Stato di respingere l'ingresso di navi che tentano di raggiungere il proprio territorio. Non esiste inoltre un diritto di immigrazione, ossia un diritto di ingresso nell'Unione Europea per cittadini di Paesi terzi<sup>5</sup>; conseguentemente simili questioni sembrano rientrare tra le prerogative sovrane di ogni Stato<sup>6</sup>.

Ciò risulta avvalorato dal Protocollo di Palermo che, nella parte relativa al traffico di migranti via mare<sup>7</sup>, lascia ampia discrezionalità agli Stati quanto alle opportune misure da adottare in relazione a questi eventi «in accordance with relevant domestic and international law»<sup>8</sup>. Ma anche

---

<sup>5</sup> Si riconosce solo un diritto all'emigrazione così come risulta dal tenore letterale della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948 in cui all'art. 13, par. 2, si legge che «every one has the right to leave any country, including his own, and to return to his country».

<sup>6</sup> Proteggere i propri confini adottando le necessarie misure di controllo dell'immigrazione è, dunque, nel diritto di ogni Stato sovrano e, come rilevato da qualche autore, la loro adozione rifletterebbe un sistema di *self-defence* o *self-protection* di interessi essenziali dello Stato rivierasco (cfr. LEANZA, *Nuovi saggi di diritto del mare*, Torino, 1988, 440). Peraltro, la stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo riconosce agli Stati contraenti, in base ad un principio di diritto internazionale ben consolidato, il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dei soggetti non residenti (cfr. Corte EDU, sentenza del 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, cit., par. 67; *Vilvarajah c. Regno Unito*, cit., par. 102; *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, sentenza del 11 gennaio 2007, ricorso n. 1948/04, par. 135; *A. c. Paesi Bassi*, sentenza del 20 luglio 2010, ricorso n. 4900/06, par. 141; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 113). Considerato che la Convenzione non garantisce allo straniero il diritto di entrare o di risiedere in un determinato Paese, la disciplina della migrazione e del trattamento dello straniero rientrerebbe nella *domestic jurisdiction* dello Stato (cfr. NASCIBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, 154), pertanto, «in pursuance of their task of maintaining public order, Contracting States have the power to expel an alien convicted of criminal offences» (cfr. Corte EDU, sentenza del 18 ottobre 2006, *Üner c. Paesi Bassi*, ricorso n. 46410/99, par. 54).

<sup>7</sup> Annex III: Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.

<sup>8</sup> Article 8, *Measures against the smuggling of migrants by sea*: «[...] 7. A State Party

dal Codice Frontiere Schengen, in cui si prevede espressamente la possibilità di condurre la nave o le persone intercettate in mare in un Paese terzo senza specificare che esso debba essere un Paese sicuro<sup>9</sup>, anzi a proposito dello “sbarco” si privilegia il Paese terzo da cui è partita la nave<sup>10</sup>. Disposizioni queste che delineano la frammentarietà e talvolta la contraddittorietà dell’ordinamento giuridico europeo e denotano una disciplina migratoria inadeguata a gestire fenomeni di migrazione via mare in ottemperanza con i diritti fondamentali che trovano tutela anche nell’ordinamento dell’Unione.

Neanche l’affidamento dei controlli delle frontiere ad Agenzie come Frontex ha dato dei risultati positivi mediante operazioni di contrasto dei flussi migratori, sortendo, al contrario, degli effetti distorsivi nel sistema di tutela non diversi da quelli scaturenti dai pattugliamenti delle autorità italiane, quantomeno sotto il profilo del riconoscimento di precisi diritti di tutela dei migranti<sup>11</sup>.

---

that has reasonable grounds to suspect that a vessel is engaged in the smuggling of migrants by sea and is without nationality or may be assimilated to a vessel without nationality may board and search the vessel. If evidence confirming the suspicion is found, that State Party shall take appropriate measures in accordance with relevant domestic and international law».

<sup>9</sup> Sul concetto di “Paese sicuro” vedi SACCUCCI, *Diritto di asilo e Convenzione Europea dei Diritti Umani*, in FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, 147-184. Cfr. anche CELLAMARE, *Lezioni su la disciplina dell’immigrazione irregolare nell’Unione Europea*, Torino, 2011, 106, in cui l’A. sottolinea come il concetto in questione debba avere «un riscontro pratico».

<sup>10</sup> È interessante sottolineare che nella decisione del Consiglio dell’Unione europea del 26 aprile 2010 (2010/252/UE) «che integra il Codice Frontiere Schengen per quanto riguarda la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall’Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione europea» manchi un riferimento al *place of safety*. Si prevede, invece, al punto 2 “sbarco” della parte II dell’allegato che «dovrebbe essere privilegiato lo sbarco nel paese terzo da cui è partita la nave che trasporta le persone interessate [...] e, qualora ciò non sia possibile, dovrebbe essere privilegiato lo sbarco nello Stato membro ospitante a meno che sia necessario agire diversamente per garantire l’incolumità di tali persone».

<sup>11</sup> A riguardo si segnala la missione RaBIT (*Rapid Border Intervention Team*) attivata nel novembre 2010 dalle autorità greche per far fronte all’arrivo di ingenti flussi migratori denunciata nel rapporto di HRW “The EU’s Dirty Hands – Frontex Involvement in Ill-Treatment of Migrant Detainees in Greece” del 21 settembre 2011 in quanto favoriva i trattamenti nei centri di detenzione greci violando, in tal modo, il divieto di trattamenti inumani e degradanti. In senso critico si pone la risoluzione 1821 del 21 giugno 2011 dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa sottolineando che «there are inadequate guarantees of respect for human rights and obligations arising under international and European Union law, in the context of the joint operations it coordinates». Per maggiori approfondimenti cfr. CAGGIANO, *Attività e prospettive di intervento dell’Agenzia Frontex nel Mediterraneo*, in TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo*, Napoli, 2010, 403-427, e TREVISANUT, *L’Europa e l’immigrazione clandestina via mare: Frontex e diritto internazionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, 367-388. Per una disamina critica delle operazioni di Frontex, cfr. anche CHERUBINI, *FRONTEX e mitologia greca: un binomio assai bizzarro*, in [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org).

La disciplina legislativa interna sull'immigrazione e la condizione dello straniero contenuta nel T.U. sull'immigrazione<sup>12</sup> si pone in chiave meramente repressiva, nell'ottica del contrasto all'immigrazione illegale, partendo dalla qualificazione dei destinatari delle norme in esso contenute come soggetti clandestini. Si prevede il potere di respingimento da parte della polizia di frontiera o del Questore in caso di c.d. respingimento differito (ossia se il migrante si trovi già fisicamente sulla terraferma) all'art. 10 del T.U., che va letto insieme all'art. 12, commi 9-bis e 9-quater. Questi ultimi concernono i poteri delle navi italiane in servizio di polizia nelle acque territoriali e in quelle internazionali e, relativamente alla presenza di una nave straniera, è stabilito che nel caso in cui si abbia «fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla conducendo la stessa in un porto dello Stato». L'ultima parte fa un evidente riferimento alla conclusione dell'operazione di intercettazione che, secondo il tenore letterale della disposizione, deve avvenire nel territorio dello Stato lasciando fuori qualsiasi ipotesi di rinvio nello Stato di provenienza. Si tratta dunque di un *vacuum* normativo nella disciplina migratoria, constatabile già a livello europeo, che la giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo ha in più occasioni cercato di colmare, con un'opera integrativa ed interpretativa, facendo ricorso al principio di *non-refoulement*.

2.1. *I limiti all'effettività dei rimedi legittimi. Il diritto d'asilo.* - Pur potendosi rilevare una certa discrezionalità degli Stati nell'adozione dei provvedimenti in materia di immigrazione, va comunque evidenziato che azioni perfettamente compatibili con disposizioni legislative interne cedono di fronte alla considerazione che «States are, of course, under a general obligation to act in conformity with the rules of international law and will bear responsibility for breaches of it, whether committed by the legislative, executive or judicial organs and irrespective of domestic law»<sup>13</sup>. Pertanto, rispetto a qualsiasi margine di operatività di rimedi leciti si inseriscono dei limiti invalicabili riconoscibili nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo e nella conseguente necessità di accordare la protezione di questi diritti.

Infatti, nel contesto dell'adempimento di obblighi internazionali di

---

<sup>12</sup> Testo Unico sull'immigrazione, decreto legislativo 25.07.1998, n. 286, in *G.U.* 18.08.1998. Così come modificato da una serie di leggi successive tra cui la Legge Bossi-Fini (L.189/2002), il c.d. Pacchetto sicurezza (D.L. 92/2008 conv. dalla L.125/2008), L. 94 del 15 luglio 2009 e da ultimo D.L. 23 giugno 2011, n. 89.

<sup>13</sup> Cfr. SHAW, *International Law*, Cambridge, 2008, 138.

tutela e del rispetto dei principi umanitari, lo stesso art. 19 del T.U. dispone che «in nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione». Quindi, già in questa norma è possibile constatare una chiara riserva rispetto ad operazioni di rinvio in un altro Paese che non garantisca il rispetto dei diritti fondamentali. Pur segnandosi dei limiti alla misura di respingimento resta comunque evidente l'esigenza di una revisione della disciplina migratoria al fine di evitare soluzioni di natura interpretativa che puntualmente e paradossalmente censurano condotte che, secondo le normative internazionali ed europee, sembrano tutt'altro che illecite. Nel frattempo, in attesa di una completa revisione della materia, possiamo ricercare delle concrete risposte normative nella disciplina del sistema di asilo europeo, che risulta senza dubbio più dettagliata rispetto a quella migratoria<sup>14</sup>, partendo dalla qualificazione dei soggetti destinatari di quelle norme: non solo semplici migranti irregolari ma richiedenti asilo e protezione internazionale.

A riguardo, l'art. 31 della Convenzione di Ginevra afferma che questi soggetti possono fare ingresso anche illegalmente nel territorio dello Stato in cui intendono presentare una domanda di protezione internazionale. Ad essi andrebbe riconosciuto presuntivamente lo *status* di *asylum-seekers*, che consente l'accesso al territorio per la verifica *ex post* delle richieste di asilo. La stessa Corte EDU nella sentenza *Hirsi*, pur dedicandovi poche battute, ha rivelato l'obbligo di riconoscere tale *status* all'individuo soggetto alle operazioni di intercettazione, sempre a prescindere da una formale richiesta a riguardo<sup>15</sup>. Del resto, anche la Commissione Europea, nel Piano strategico sull'asilo del 2008, aveva specificato che le misure legittime adottate per contrastare l'immigrazione irregolare e proteggere le frontiere esterne non devono impedire

---

<sup>14</sup> La politica europea in materia di immigrazione non possiede, allo stato attuale, le caratteristiche dell'uniformità e dell'omogeneità auspiccate con il Trattato di Lisbona. L'azione dell'Unione Europea risulta, a riguardo, fortemente limitata dalle disposizioni legislative degli Stati membri a differenza della materia di rifugiati e richiedenti asilo caratterizzata da strumenti, dotati di una certa omogeneità, che regolamentano le condizioni di ingresso dei migranti; cfr. TREVISANUT, *Le condizioni d'ingresso e la tutela dei migranti nell'ordinamento dell'Unione europea*, in CALIGIURI, CATALDI, NAPOLITANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa: tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, 344-345.

<sup>15</sup> Cfr. Corte EDU, sentenza *Hirsi Jamaa c. Italia*, paragrafi 132-133. Quindi anche a coloro che non hanno formalmente presentato domanda di protezione poiché «a person does not become refugee because of recognition, but is recognised because he or she is a refugee» (cfr. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Ginevra, 1992, par. 28).

l'accesso alle procedure di asilo nell'Unione Europea ed anzi devono essere garantite anche «al di fuori del territorio dell'Unione Europea»<sup>16</sup>.

Analoga conclusione può essere colta nel parere dell'UNHCR<sup>17</sup> sul contenuto del diritto d'asilo, nella sua dimensione internazionale ed europea, in cui partendo dall'art. 18 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea sul «right to asylum»<sup>18</sup> si afferma: «While the right to asylum in international law encompasses a number of fundamental rights, it is nevertheless an independent right intended to ensure individual safety and security, with the prospect of continuing to live free from harm. While the principle of non-refoulement is a fundamental right and the cornerstone of international refugee protection, the right to asylum in international law goes beyond the prevention of refoulement. The process starts with admission to safe territory and concludes with the attainment of a durable solution»<sup>19</sup>.

Dunque si sottolinea l'importanza fondamentale del diritto di asilo, che va oltre il mero principio di *non refoulement*, il cui contenuto, nel contesto dell'Unione Europea, si compone dei seguenti elementi che ne giustificano tale rilevanza: «(i) protection from refoulement, including non-rejection at the frontier; (ii) access to territories for the purpose of admission to fair and effective processes for determining status and international protection needs; (iii) assessment of an asylum claim in fair and efficient asylum processes [...]; (iv) access to UNHCR (or its partner organizations); and (v) treatment in accordance with adequate reception conditions; (vi) the grant of refugee or subsidiary protection status when the criteria are met; (vii) ensuring refugees and asylum-seekers the exercise of fundamental rights and freedoms; and (viii) the attainment of a secure status»<sup>20</sup>.

Alla luce di queste considerazioni l'esigenza di controllo dei flussi

---

<sup>16</sup> Si veda Piano strategico sull'asilo – Un approccio integrato in materia di protezione nell'Unione europea, COM(2008) 360 def., par. 2: «l'accesso alla protezione a chi ne ha bisogno: l'asilo nell'UE deve restare accessibile. Le misure legittime adottate per contrastare l'immigrazione irregolare e proteggere le frontiere esterne non dovrebbero impedire l'accesso dei rifugiati alla protezione nell'UE e dovrebbero garantire il rispetto dei diritti fondamentali di tutti i migranti. Ciò si traduce anche negli sforzi per agevolare l'accesso alla protezione al di fuori del territorio dell'Unione».

<sup>17</sup> Cfr. UNHCR Statement on the right to asylum, UNHCR's supervisory responsibility and the duty of States to cooperate with UNHCR in the exercise of its supervisory responsibility, depositato nella causa *Zuheyra Frayeh Halaf c. Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, Corte di Giustizia, C-528/11, sentenza del 30 maggio 2013.

<sup>18</sup> Art. 18 “Diritto di asilo”: Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea.

<sup>19</sup> Cfr., UNHCR Statement on the right to asylum, cit., par. 2.1.5.

<sup>20</sup> *Ibidem*, par. 2.2.9.

migratori via mare deve sempre essere temperata con il diritto d'asilo il cui esercizio viene garantito da un complesso di norme che, a differenza della disciplina migratoria, appare caratterizzato da un quadro giuridico dotato di un'apprezzabile uniformità.

Anche le discipline in materia di gestione del fenomeno migratorio via mare che prevedono l'impiego di misure di interdizione navale<sup>21</sup> non trovano applicazione nei confronti dei soggetti che tentano di attraversare le frontiere per chiedere asilo, il riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari. Il riconoscimento di tale situazione giuridica soggettiva dei migranti intercettati o soccorsi prescinde, dunque, dalla circostanza che essi siano dei clandestini o trafficanti di essere umani, poiché ancor prima sono dei potenziali *asylum-seekers*. Pertanto attraverso il diritto di asilo e a prescindere da una espressa richiesta a riguardo, si impone agli Stati l'ingresso nel proprio territorio, o in quello di altri Paesi terzi sicuri, di questi soggetti al fine di valutare la loro richiesta di protezione e solo in caso di mancato accesso alla procedura di esame delle domande di asilo può essere individuata una violazione degli obblighi di tutela.

In linea con questo approccio, non è un caso che, negli ultimi anni, si è assistito all'inserimento di disposizioni che riflettono l'importanza riconosciuta ai diritti fondamentali soprattutto nell'ambito della gestione del fenomeno migratorio. Si pensi alla revisione del regolamento che disciplina l'attività dell'Agenzia Frontex, nel quale si prevede dal 2011 il pieno rispetto dei diritti fondamentali incluso l'accesso alle procedure di asilo e la dignità umana<sup>22</sup>. Ma soprattutto, più di recente, si consideri tra le nuove modifiche apportate al Codice Frontiere Schengen, nel giugno 2013, l'introduzione dell'art. 3-bis sui "diritti fondamentali" in cui si impone agli Stati di agire nel pieno rispetto del diritto europeo, del diritto internazionale (compresa la Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati), con l'obbligo di garantire l'accesso alla protezione internazionale e del rispetto del principio di *non-refoulement*.

3. *Prospettive risolutive e di sviluppo verso un sistema di asilo europeo: il regolamento Dublino III*. - Data l'illegittimità della politica dei respingimenti in mare, con il conseguente obbligo di garantire l'ingresso e l'accesso alle procedure di asilo ai migranti che raggiungono il

---

<sup>21</sup> Cfr. TREVISANUT, *Respingimenti in mare dal punto di vista del diritto del mare, con particolare riferimento alla cooperazione tra Italia e Libia*, in *Rass. dir. pub. eur.*, 2011, 239-254.

<sup>22</sup> Per un approfondimento sul punto si vedano LIGUORI, RICCIUTI, *Frontex ed il rispetto dei diritti umani nelle operazioni congiunte alle frontiere esterne dell'Unione europea*, in *DUDI*, 2012, 539-567.

territorio europeo, la questione del fenomeno migratorio via mare continua a rappresentare un'emergenza, a causa dei possibili effetti dell'accoglienza dei migranti, quali, da un lato, la circostanza di un carico di domande di asilo eccessivo e non sostenibile da un solo Stato, dall'altro, un livello di protezione uniforme a livello europeo.

L'attuale sistema di asilo europeo mostra la difficoltà applicativa della relativa disciplina basata sulle disposizioni del regolamento Dublino II, il quale individua, in assenza di altri criteri di collegamento, lo Stato competente ad esaminare le domande di asilo nel primo Paese in cui il richiedente abbia fatto ingresso<sup>23</sup>: è chiaro, infatti, che Paesi come l'Italia, per la posizione geografica, siano proprio il "primo Paese" indicato da questa disposizione. Una disposizione chiaramente destinata ad incidere soprattutto nella politica migratoria degli ordinamenti dei Paesi situati alle frontiere esterne dell'Europa che di fatto si trovano ad affrontare la gestione di numerosi immigrati e, di conseguenza, delle corrispondenti domande d'asilo. Che fosse questa un'altra delle ragioni che avevano spinto il Governo italiano verso una politica di prevenzione per contrastare il già considerevole numero di domande di asilo? Mi riferisco proprio ai respingimenti effettuati strategicamente in acque internazionali evitando, dunque, le conseguenze derivanti dal raggiungimento di quelle frontiere marittime italiane. Proprio in tale contesto si sta cercando di comporre un sistema di revisione normativa che preveda una sistematizzazione delle legislazioni interne in questo settore. A tal proposito si consideri che lo scorso giugno 2013 è stato approvato il regolamento Dublino III che a partire da gennaio 2014 sostituisce definitivamente il regolamento Dublino II. Occorre pertanto vedere se l'intervento dell'Unione Europea nella creazione di un sistema unico di asilo possa rispondere all'esigenza collegata all'emergenza in atto. Sebbene il nuovo regolamento non si riveli di fatto esaustivo rispetto all'emergenza cui l'Europa e in particolare l'Italia devono far fronte, le disposizioni in esso contenute offrono in ogni caso una dimensione innovativa rispetto ai tradizionali strumenti internazionali di tutela dei richiedenti asilo e alle relative procedure interne di attuazione nell'ambito dell'Unione Europea. Nello specifico, il regolamento *de quo*, stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide.

---

<sup>23</sup> Più precisamente si specifica che nel caso in cui il richiedente asilo abbia «varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un Paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per l'esame della domanda d'asilo. Questa responsabilità cessa 12 mesi dopo la data di attraversamento clandestino della frontiera» (cfr. art. 10, par. 1, regolamento 343/2003).

Procedendo in ordine agli elementi principalmente innovativi e che qui interessano, dopo un ampio preambolo, il regolamento in questione si divide in 9 capi. L'articolo 1 ridefinisce, ampliandoli, tanto l'ambito oggettivo del regolamento, riferito ora genericamente alle "domande di protezione internazionale" – non più alle sole "domande di asilo" –, quanto la portata soggettiva dello stesso, riconoscendo anche agli apolidi la possibilità di invocare la protezione da parte di uno Stato membro. Il capo II contiene i "principi generali e garanzie" (articoli 3-6) ed in particolare l'art. 3 («sull'accesso alle procedure di esame di una domanda di protezione internazionale») prevede come Stato competente quello determinato secondo i criteri del regolamento e, qualora non sia possibile individuarlo, dispone in via residuale la competenza del primo Stato nel quale la domanda è stata presentata. Il comma 2, rinviando all'art. 4 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea<sup>24</sup>, impone un divieto esplicito di «trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente» qualora si abbiano fondati motivi di ritenere che vi sia un rischio di trattamenti inumani e degradanti<sup>25</sup>.

La riformulazione del comma 3 appare, invece, piuttosto singolare, in quanto prevede che «ogni Stato membro mantiene la possibilità di inviare un richiedente in un paese terzo sicuro, nel rispetto delle norme e delle garanzie previste dalla direttiva 2013/32/UE». Infatti, la data di recepimento di quest'ultima è fissata al 20 luglio 2015 e nella specie, pur prevedendo il rispetto del principio di *non refoulement* ex art. 33 Convenzione di Ginevra e il divieto di trattamenti inumani e degradanti ex art. 3 CEDU, richiede, da un lato, «l'esame caso per caso della sicurezza del paese per un determinato richiedente», dall'altro, alternativamente o congiuntamente, «la designazione nazionale dei paesi che possono essere considerati generalmente sicuri»<sup>26</sup>. Una formulazione, questa, poco felice, in quanto potrebbe condurre al paradosso di legittimare espulsioni collettive vietate sia dall'art. 4 del Protocollo 4 CEDU che dall'art. 19

---

<sup>24</sup> Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti: «Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

<sup>25</sup> La stessa Corte di Giustizia UE, il 21 dicembre 2011, nella sentenza *N.S./M.E.*, aveva chiarito che «l'art.4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro competente ai sensi del regolamento n.343/2003 quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani e degradanti ai sensi di tale disposizione» (cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department e M. E. e altri c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform*, punto 123).

<sup>26</sup> Art. 38 direttiva 2013/32/UE.

della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea<sup>27</sup>. Con specifico riferimento ai respingimenti in mare, alla luce della disposizione del nuovo comma 3 si ammette, dunque, una misura di trasferimento dei richiedenti asilo senza che ciò costituisca una violazione del principio di non-refoulement. In tal senso, si ritiene opportuno rilevare, come una soluzione di questo tipo abbia già trovato concreta applicazione in altri ordinamenti, nello specifico quello australiano, le cui autorità competenti hanno legittimamente evitato l'ingresso di migranti via mare nel proprio territorio e la conseguente presa in carico di domande di asilo, dirottandoli verso paesi terzi proprio in quanto ritenuti sicuri<sup>28</sup>.

Gli articoli 4 e 5 prevedono rispettivamente l'obbligo di fornire più informazioni ai richiedenti asilo e di condurre un colloquio personale prima della decisione di trasferimento. Particolarmente opportuna è, invece, la disposizione dell'art. 6, sui minori, che introduce l'obbligo di considerare sempre l'interesse superiore del minore come criterio fondamentale nell'attuazione di tutte le procedure previste dal regolamento con possibilità di ricongiungimento più ampie.

Nel capo III, sui criteri per determinare lo Stato membro competente (articoli 7-15), l'art. 8 contiene disposizioni relative ai minori non accompagnati, spostando la competenza allo Stato membro «nel quale si trova legalmente un familiare o un fratello del minore non accompagnato, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore».

Quanto al capo IV («Persone a carico e clausole discrezionali», articoli 16-17) va rilevato che rimane applicabile la c.d. «clausola umanitaria», prevista dall'art. 15, comma 1, del regolamento Dublino II, secondo la quale uno Stato di secondo ingresso diventa competente ad esaminare la richiesta di protezione di un richiedente che sia transitato in

---

<sup>27</sup> In questo senso VASSALLO PALEOLOGO, *Diritti sotto sequestro – Oltre Dublino 2, detenzione amministrativa in vista per i richiedenti asilo e qualche garanzia procedurale in più*, in [www.meltingpot.org](http://www.meltingpot.org).

<sup>28</sup> Mi riferisco al caso della nave *Tampa* alla quale, nel settembre 2001, veniva di fatto impedito l'ingresso nel territorio australiano degli stranieri presenti a bordo, rinviandoli verso Paesi vicini ritenuti sicuri per l'accoglienza dei migranti nei quali, sulla base di precisi accordi, sarebbero state esaminate le richieste di asilo. Sebbene l'opinione dominante in dottrina consideri tale misura di respingimento una violazione del principio di non-refoulement (cfr. TREVISANUT, *Diritto d'asilo e contrasto dell'immigrazione irregolare via mare*, in FAVILLI (a cura di) *Procedure e garanzie del diritto d'asilo: X. Corso seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto*, Padova, 2011, 249-250), c'è tuttavia chi sostiene come lo stesso principio possa ricevere una lettura del tutto nuova quando riferito al caso *Tampa*: nella fattispecie, infatti, non si è trattato di respingimento verso un Paese a rischio, in quanto il divieto di refoulement non impone automaticamente l'accesso al territorio dello Stato di rinvio, bensì un accesso alla verifica dello *status* di questi soggetti anche in un territorio diverso, purché non sia quello del Paese di origine o quello di un Paese a rischio (cfr. FORNARI, *Soccorso di profughi in mare e diritto d'asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, in questa *Rivista*, 1, 2002, 61ss.).

un altro Stato dell'Unione «per ragioni umanitarie, fondate in particolare su motivi familiari o culturali». L'art. 17, comma 1, fa comunque salva la c.d. «clausola di sovranità», prevista nel vigente regolamento, per cui «ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento»<sup>29</sup>. Ancora una volta, il regolamento Dublino III consente una gestione alternativa dell'esame delle domande di asilo, e ciò fa alleggerendo il carico di oneri gravanti su un singolo Stato, dal momento che il fenomeno interessa diversamente il territorio dell'UE (non tutti gli Stati Membri, infatti, ne risentono allo stesso modo): la validità di tale meccanismo si traduce però in una mera facoltà in capo allo Stato, la cui discrezionalità è, di fatto, l'unico parametro della sua effettività<sup>30</sup>.

Nei capi V e VI vengono chiariti gli obblighi dello Stato membro competente (articoli 18-19) ed introdotti termini più brevi per la procedura di presa e di ripresa in carico (articoli 20-33). In relazione alla questione dei trattenimenti dei richiedenti asilo ai fini del trasferimento, la Commissione aveva già denunciato i possibili effetti negativi sull'inefficace applicazione del sistema Dublino in mancanza di disposizioni precise<sup>31</sup>. Proprio per ovviare a tali inconvenienti sono stati

---

<sup>29</sup> Anche rispetto a tale possibilità, peraltro prevista al par. 2 dell'art. 3 del regolamento Dublino II, va ribadito quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., sulla presunzione di sicurezza degli Stati membri e del rispetto del principio di non-refoulement da parte di questi, avendo nel caso di specie il Belgio violato l'art. 3 della Convenzione europea per aver rinvio un richiedente asilo verso la Grecia «solely on the basis of the presumption – by virtue of the tacit acceptance provided for in the Dublin Regulation – that the Greek authorities would honour their obligations» (cfr. par. 325). Occorre, infatti, astenersi dal rinviare un richiedente asilo verso un Paese membro non sicuro a seguito della verifica con esito negativo rispetto alla sussistenza degli standard di trattamento dei richiedenti asilo contrastanti con i principi relativi ai diritti umani fondamentali internazionalmente riconosciuti (cfr. LENZERINI, *Il principio di non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2012, 744-747).

<sup>30</sup> Ciò trova una puntuale conferma nell'interpretazione della Corte di Giustizia: «l'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, dev'essere interpretato nel senso che consente a uno Stato membro, che non è quello individuato come Stato competente in base ai criteri enunciati al capo III di tale regolamento, di esaminare una domanda d'asilo anche in assenza delle circostanze che rendono applicabile la clausola umanitaria di cui all'articolo 15 di detto regolamento. Tale possibilità non dipende dal fatto che lo Stato membro competente in forza di detti criteri non abbia risposto a una domanda di ripresa in carico del richiedente asilo di cui trattasi». (sentenza del 30 maggio 2013, causa C-528/11, *Zuheyr Frayeh Halaf c. Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, punto 49).

<sup>31</sup> COM(2007) 29 def., Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al

introdotti dei limiti, anche di natura temporale, diretti ad impedire agli Stati membri di disporre, in pendenza della procedura della domanda di asilo, automaticamente il trattenimento del soggetto richiedente salvo il caso in cui «sussista un rischio notevole di fuga». Sebbene quest'ultima formulazione sembri lasciare un ampio spazio alla discrezionalità delle autorità competenti, l'adozione di una misura restrittiva della libertà personale deve essere valutata caso per caso e solo se «proporzionale e se non possano essere applicate efficacemente altre misure alternative meno coercitive»<sup>32</sup>.

Nell'introdurre disposizioni di natura garantista gli articoli 31 e 32 stabiliscono lo scambio di informazioni utili e dati sanitari, prima del trasferimento del richiedente la protezione internazionale. In considerazione di una possibile crisi dovuta ad un'eccessiva pressione sul sistema d'asilo di uno Stato membro, a fronte di numerose domande di protezione internazionale, è possibile ora anche una gestione congiunta di queste emergenze mediante un «meccanismo di allerta rapido, di preparazione e di gestione delle crisi» previsto dall'art. 33: qualora lo Stato membro interessato non sia in grado di garantire la corretta applicazione del Regolamento Dublino, la Commissione, in cooperazione con l'EASO, inviterà tale Stato a presentare un piano d'azione preventivo al fine di porre rimedio alla crisi.

Infine, in base all'art. 36, gli Stati membri possono concludere accordi bilaterali di cooperazione amministrativa al fine di semplificare e rendere più rapide le procedure di riammissione, con la precisazione che detti accordi, se ritenuti incompatibili con il regolamento, devono essere modificati in base alle indicazioni della Commissione Europea.

Quanto al livello di protezione degli Stati membri, non è stata ancora raggiunta l'uniformità auspicata e pertanto rimane ancora fortemente eterogeneo. Occorre in effetti rilevare come la sostanziale differenziazione tra l'ordinamento giuridico europeo e quello interno degli Stati UE condizioni fortemente l'effettività di un sistema unico di asilo. Conseguentemente rimane, anche con Dublino III, il problema del c.d. «*asylum shopping*» per cui un richiedente protezione internazionale tenderà comunque a recarsi nello Stato membro con maggiori probabilità di accoglimento della domanda, conformemente al suo ordinamento interno, eludendo di fatto l'applicazione del regolamento Dublino. In proposito, è stato evidenziato come l'intensificazione dell'armonizza-

---

Consiglio sulla valutazione del sistema Dublino.

<sup>32</sup>Art. 28, commi 1 e 2, regolamento 604/2013.

zione delle norme sull'asilo europeo possa condurre, sempre paradossalmente, ad una limitazione del diritto d'asilo costituzionale poiché non è possibile eludere gli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'UE «neanche quando vi sia un contrasto con una norma interna di rango costituzionale»<sup>33</sup>.

4. *La protezione internazionale nei processi di armonizzazione degli aspetti della politica di asilo europea attraverso le nuove direttive "accoglienza", "qualifiche" e "procedure"*. - L'analisi dei respingimenti in mare, l'emergenza immigrazione e le prospettive del regolamento Dublino meritano di essere considerate anche rispetto alle recentissime modifiche apportate alle direttive, quantomeno in ordine alle garanzie di tutela dei migranti, siano essi solo dei potenziali *asylum-seekers*.

Sebbene, infatti, nell'attuale sistema di tutela rientrino delle fattispecie diverse dal diritto d'asilo, quali la protezione sussidiaria e temporanea<sup>34</sup>, la vera novità offerta in materia di armonizzazione è costituita dalla creazione di un unico *status* sufficiente ad attivare una protezione uniforme a livello internazionale. A riguardo, sempre nel giugno 2013 sono state approvate la direttiva procedure<sup>35</sup> e quella accoglienza<sup>36</sup>, da attuare entro il 20 luglio 2015, le quali modificano rispettivamente le direttive 2005/85/CE<sup>37</sup> e 2003/9/CE<sup>38</sup>. In queste si

---

<sup>33</sup> «L'adozione di norme di armonizzazione tende ad escludere la compatibilità di norme nazionali più restrittive o più favorevoli [...] dovrebbe infatti essere evitata una interpretazione del diritto di asilo differente tra Stati membri [...]. Il diritto di asilo europeo tende, dunque, ad escludere il permanere di un diritto di asilo di portata più ampia, riconosciuto sulla base di norme nazionali come l'art. 10 Cost.»; FAVILLI, *La protezione internazionale nell'Unione europea*, in FAVILLI (a cura di), *op. cit.*, 144-145.

<sup>34</sup> Il riconoscimento della protezione temporanea va inteso come forma di «tutela di emergenza» in presenza di una domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato da parte del richiedente senza precludere al beneficiario di tale forma di protezione di presentare una domanda di asilo. La protezione sussidiaria – prevista per chi non possiede i requisiti necessari per il riconoscimento dello status di rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi per ritenere che vi sia un rischio effettivo di subire un grave danno in caso di rinvio nel paese d'origine – va considerata come «forma di tutela complementare» rispetto a quella derivante dal riconoscimento dello *status* di rifugiato (cfr. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *RDI*, 2009, 684).

<sup>35</sup> In *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> In *GUUE* L 326 del 13 dicembre 2005.

<sup>38</sup> Direttiva "accoglienza", sulle condizioni minime dei richiedenti asilo, in *GUUE* L 31 del 6 febbraio 2003. Secondo le disposizioni in essa contenute gli Stati membri possono prevedere anche norme più favorevoli, con l'obiettivo di uniformare le garanzie che assicurino nei contesti nazionali eguale trattamento e condizioni di vita dignitose. Tra i diritti specificamente riconosciuti al richiedente si prevedono il diritto all'informazione sui diritti e doveri derivanti dall'accoglienza e il diritto di circolare liberamente sul territorio dello Stato

osserva che l'inserimento del generico riferimento ai richiedenti "protezione internazionale" non è del tutto casuale: appare, infatti, particolarmente significativo anche sotto il profilo dei respingimenti di massa e delle intercettazioni degli immigrati. La natura mista di questo genere di flussi migratori, comprendenti al contempo migranti irregolari e soggetti meritevoli di asilo, impone con le nuove disposizioni di considerare questi stranieri come bisognosi di protezione internazionale. In quest'ultimo concetto vanno ricomprese le possibili differenti qualifiche con il conseguente rispetto del divieto di sommarie procedure di identificazione dello *status*, al fine di accogliere nel territorio statale tutti i soggetti intercettati in mare.

Un'importante modifica nella politica di accoglienza a livello europeo è stata realizzata con la recentissima direttiva "accoglienza" 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, la quale sembra consolidare l'obiettivo di garantire a quest'ultimi il godimento dello stesso livello di protezione in tutta l'Unione a prescindere da un accertamento formale dello *status*.

Ad integrazione e sostegno di quest'ultima, la direttiva "qualifiche" 2004/83/CE recante «norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta», precisa che lo *status* di rifugiato è un mero atto declaratorio nel senso che esso preesiste al suo

---

membro dove è stata presentata la relativa domanda; il diritto di mantenere unito il proprio nucleo familiare, con conseguente accesso dei figli minori al sistema educativo nazionale; il diritto di accedere al mercato del lavoro e ad una formazione professionale. Si prescrive, inoltre, che le condizioni di accoglienza materiale devono garantire una qualità di vita adeguata per la salute ed il sostentamento dei richiedenti asilo tenendo conto della specifica situazione delle persone vulnerabili. A riguardo va segnalato che nel 2007 la Commissione europea pubblicava una relazione (COM(2007) 745 def., Relazione della Commissione al Consiglio europeo e al Parlamento europeo sull'applicazione della direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri) sull'applicazione della Direttiva accoglienza, identificando i diversi punti critici quali: mancata applicazione della direttiva nei centri di trattenimento da parte di alcuni Stati; tardività nel rilascio dei documenti; eccezionalità del trattenimento rispetto alla libera circolazione, quindi solo se strettamente necessario. Inoltre, sempre la Commissione, riteneva che il soddisfacimento delle esigenze delle persone vulnerabili restava uno dei principali aspetti in cui l'applicazione della direttiva risultava carente. Nel 2011, in mancanza di accoglimento di queste proposte, la Commissione avanzava una proposta di rifusione – COM(2011) 320 def., Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti asilo – della direttiva accoglienza che si poneva come obiettivo principale quello di rendere più chiare e flessibili le norme di accoglienza proposte, per agevolarne il recepimento nei sistemi giuridici nazionali aumentando l'autosufficienza dei richiedenti asilo ed evitando di incoraggiare il lavoro illegale.

riconoscimento e si ritiene esistente fino a prova contraria; può essere invocato da qualsiasi cittadino di Paese terzo che non si trovi nel suo Paese di origine e che non intende farvi ritorno a causa del timore di persecuzioni per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione pubblica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale. Mentre a chi, pur non versando in tale situazione, abbia fondati sospetti di poter subire danni gravi e ingiustificati<sup>39</sup>, quali la tortura o altra forma di trattamento inumano o degradante, sarà accordata una protezione sussidiaria<sup>40</sup>.

In tal senso, assume rilievo la verifica della sussistenza e della permanenza dei presupposti di riconoscimento di un tale *status*: nella direttiva in questione, infatti, se da un lato l'onere della prova dell'esistenza del rischio reale appare sensibilmente attenuato, garantendo così un più rapido accesso alle procedure di protezione, dall'altro, un mero cambiamento delle circostanze che ne hanno determinato il riconoscimento, può comportarne la perdita<sup>41</sup>.

Va peraltro evidenziato che entro il 21 dicembre 2013 la nuova

---

<sup>39</sup> A riguardo, va segnalato che la Corte di Giustizia ha contribuito a chiarire le nozioni impiegate nella direttiva, circoscrivendo in tal modo la libertà di apprezzamento degli Stati membri in questi settori. Si è così precisato, nella sentenza pronunciata nella causa *Elgafaji*, il significato da attribuire al "danno grave" in relazione all'esistenza di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona del richiedente la protezione sussidiaria<sup>39</sup> affermando che «non è subordinata alla condizione che quest'ultimo fornisca la prova di essere specifico oggetto di minaccia a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale»; tale minaccia può essere considerata, in via eccezionale, provata qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso «raggiunga un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese in questione o, se del caso, nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio di quest'ultimi, un rischio effettivo di subire la detta minaccia» (sentenza del 17 febbraio 2009, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justice*, causa C-465/07, punto 45).

<sup>40</sup> Al beneficiario dello *status* di rifugiato viene rilasciato un permesso di soggiorno con validità triennale e comunque rinnovabile, invece al beneficiario della protezione sussidiaria viene rilasciato un permesso della durata di almeno un anno, sempre rinnovabile.

<sup>41</sup> Al fine di evitare possibili manipolazioni del sistema, la Corte di Giustizia ha affermato che tale cambiamento delle circostanze deve avere carattere significativo e una natura non temporanea ed inoltre non devono sussistere altri motivi di timore di essere perseguitato (sentenza del 2 marzo 2010, *Aydin Salahadin Abdulla e altri c. Bundesrepublik Deutschland*, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08). Per quanto concerne, invece, l'esclusione dallo *status*, questa si verifica qualora sussistano fondati motivi per ritenere che il soggetto richiedente abbia commesso dei reati gravi di diritto comune o atti contrari ai principi stabiliti nella Carta delle Nazioni Unite. A riguardo va segnalata l'opinione di chi ritiene inappropriato configurare delle clausole di esclusione in termini *sanzionatori*, per quanto grave possa essere il crimine commesso dal soggetto interessato, in quanto «punizioni implicanti la privazione a danno di un individuo dei diritti fondamentali ad esso internazionalmente riconosciuti non possono trovare alcuna giustificazione nell'ordinamento giuridico internazionale contemporaneo, in quanto collidono irrimediabilmente con l'idea stessa di dignità umana» (LENZERINI, *Diritto d'asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell'approccio della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *RDI*, 2011, 103 ss.).

direttiva 2011/95/UE, «recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta», dovrà essere recepita dagli Stati membri vincolati, segnando così l'abrogazione della direttiva 2004/83/CE. Oltre a ribadire i principi che ispiravano quest'ultima, la nuova direttiva "qualifiche" cerca di realizzare un maggior ravvicinamento delle norme relative al riconoscimento della protezione internazionale, definendo il beneficiario di tale tutela «la persona cui è stato concesso lo *status* di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria».

Tra i principali elementi innovativi si prevedono: a) una protezione "effettiva" e "non temporanea"; b) l'obbligo per gli Stati di reperire informazioni precise ed aggiornate da fonti qualificate (UNHCR e Ufficio europeo di sostegno per l'asilo) sulla reale situazione del Paese di origine; c) l'eccezione alla cessazione dello *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria dovuta al venir meno delle circostanze che ne hanno determinato il riconoscimento<sup>42</sup>.

La direttiva in esame, inoltre, tende a suggerire la possibile configurazione di uno status unico, che non tenga più conto della distinzione tra il rifugiato ed il beneficiario della protezione sussidiaria. A questo si aggiunga come la permanenza del dispositivo dell'art. 21 sulla "protezione dal respingimento"<sup>43</sup> tenda a vanificare il proclamato intento di accordare la protezione internazionale a tutti i soggetti intercettati in mare, al di là della formale qualificazione del loro *status*.

Giungendo alla parte specificatamente relativa alla direttiva 2013/32/UE, recante «procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale», vanno segnalate le modifiche apportate alle norme sulla determinazione dello Stato responsabile dell'esame della domanda; alle norme minime di accoglienza per i richiedenti asilo; alle norme minime per l'attribuzione della qualifica e il contenuto dello *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria; alle norme minime relative alla procedura per il riconoscimento

---

<sup>42</sup> Più estesamente sull'argomento, cfr. MORGESE, *La direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, in questa *Rivista*, 2012, 255-275.

<sup>43</sup> «Gli Stati membri rispettano il principio di *non refoulement* in conformità dei propri obblighi internazionali» e «qualora non sia vietato dagli obblighi internazionali previsti dal paragrafo 1, gli Stati membri possono respingere un rifugiato, formalmente riconosciuto o meno: a) quando vi siano ragionevoli motivi per considerare che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato membro nel quale si trova; o b) quando, essendo stato condannato con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro» (cfr. art. 21, direttiva 2011/95/UE).

dello *status* di protezione internazionale<sup>44</sup>. Ma, soprattutto all'interno della nuova direttiva, deve rilevarsi che non figura più il discusso art. 29 sull'elenco comune minimo di Paesi terzi considerati Paesi di origine sicura contenuto nella direttiva 2005/85/CE, recante «norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato». Secondo tale articolo, sulla base di precisi criteri<sup>45</sup>, il Consiglio adotta «un elenco comune minimo dei Paesi terzi considerati dagli Stati membri paesi di origine sicuri»<sup>46</sup>. Le perplessità scaturenti dalla redazione di questo elenco concernono la presunzione di sicurezza dei Paesi in esso menzionati con l'effetto, per un verso, di accelerare la procedura di rinvio dei richiedenti protezione internazionale, provenienti da questi stessi Paesi, e, per altro verso, di concretizzare il rischio di una celata misura di *refoulement*<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Si veda FERRI, *Direttiva 2013/32/UE del 26 giugno 2013*, disponibile su [www.meltingpot.org](http://www.meltingpot.org).

<sup>45</sup> La fondatezza della domanda di asilo va infatti valutata in relazione alla sicurezza del Paese d'origine del richiedente e tal proposito l'allegato II, considera come Paesi di origine sicuri quelli per i quali «sulla base dello status giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni [...] né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale». Occorrerà dunque valutare il livello di protezione dei diritti umani assicurato in quel Paese e per effettuare tale valutazione si deve tener conto, tra l'altro, «della misura in cui viene offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del paese ed il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti umani e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e/o nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e/o nella Convenzione contro la tortura, in particolare i diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, di detta convenzione; c) il rispetto del principio di "non refoulement" conformemente alla Convenzione di Ginevra; d) un sistema di rimedi efficaci contro le violazioni e diritti di tali libertà».

<sup>46</sup> Art. 29, direttiva 2005/85/CE.

<sup>47</sup> Si veda LENZERINI, *Asilo e diritti umani, L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, 426-428. A riguardo la Corte di Giustizia, accogliendo la richiesta del Parlamento Europeo, ha dichiarato l'annullamento dell'art. 29 n.1 e 2 in relazione alla procedura per l'adozione delle liste dei Paesi d'origine sulla base della mera consultazione del Parlamento (sentenza 6 maggio 2008, *Parlamento Europeo c. Consiglio*, causa C-133/06). A riguardo, si è correttamente rilevato che tali elenchi, al di là della portata sostanziale, saranno comunque provvedimenti di natura legislativa poiché emanati seguendo la procedura di codecisione, lasciando comunque dubbi sull'effettività delle garanzie offerte dal sistema comunitario ai soggetti che necessitano di protezione internazionale (MINCHELLA, *Nonostante una sentenza a favore del Parlamento europeo, quale sarà il locus standi dei singoli in relazione agli elenchi dei Paesi terzi sicuri?*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2009 ss.). Ad una tale considerazione deve peraltro aggiungersi la relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'applicazione della direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1 dicembre 2005, recante norme minime per le procedure di riconoscimento applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, COM(2010) 465 def., nella parte in cui propone di eliminare integralmente l'art. 29 e introduce l'obbligo per gli Stati di revisionare periodicamente la situazione nei

Per completezza, sembra doveroso affrontare un'ultima questione relativa all'applicabilità di diritti fondamentali, come il diritto d'asilo, nell'ipotesi di un'intercettazione dei migranti in acque internazionali. Invero, nulla osterebbe ad uno Stato di decidere di concedere asilo anche in spazi extraterritoriali quali sedi diplomatiche, navi e aeromobili in cui lo Stato stesso esercita un potere strettamente connesso a quello di sovranità<sup>48</sup>.

La soluzione al quesito sulla applicabilità extraterritoriale del diritto d'asilo, nella prospettiva di qualche autore, può essere ricercata nel TFUE e nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, in cui rispettivamente agli articoli 78 e 18 viene garantito il rispetto del principio di *non refoulement* anche in tema di diritto d'asilo europeo conformemente alla Convenzione di Ginevra il cui ambito di applicazione, anche in senso extraterritoriale, è ampiamente riconosciuto<sup>49</sup>.

5. *Considerazioni conclusive.* - Al di là delle comprensibili ragioni sia sul piano politico che su quello delle tradizionali prerogative sovrane degli Stati di concedere o negare liberamente l'ingresso sul proprio territorio a soggetti stranieri, appare evidente l'ormai incontrovertibile affermazione di un obbligo di riconoscimento dello *status di asylum-seeker* all'individuo soggetto alle operazioni di intercettazione, sia egli clandestino o rifugiato, al fine di esaminare l'eventuale richiesta di protezione. Pertanto, nonostante il diritto del mare riconosca agli Stati, a certe condizioni, il potere di interdizione navale, quest'ultimo incontrerà sempre i limiti derivanti dal principio di *non refoulement* e dalla

---

Paesi terzi considerati sicuri. Inoltre, si avanza la richiesta di inserimento di una condizione ulteriore per poter applicare il concetto di Paese terzo sicuro, ossia l'assenza di un rischio di "danno grave" come definito dalla direttiva qualifiche.

<sup>48</sup> Si veda LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., 37 ss.

<sup>49</sup> Qualche dubbio potrebbe presentarsi in relazione all'art. 3 della direttiva 2005/85/CE, che ne limita l'ambito di operatività al territorio degli Stati membri. Si legge, infatti, nella disposizione in oggetto che tale direttiva «si applica a tutte le domande di asilo presentate nel territorio, compreso alla frontiera o nelle zone di transito degli Stati membri». Diversamente si pone la direttiva 2004/83/CE, la quale senza alcuna precisazione a riguardo lascia intendere che il diritto d'asilo debba essere garantito dagli Stati membri anche rispetto ad interventi al di fuori del proprio territorio. In verità la "direttiva procedure" troverebbe un'estensione in senso extraterritoriale laddove viene richiamata nel considerando n. 3 del codice Schengen, il quale, nel richiamare i principi generali del diritto dell'Unione europea, richiede espressamente che «le misure prese nel quadro dell'operazione di sorveglianza dovrebbero essere proporzionate agli obiettivi perseguiti e rispettare pienamente i diritti fondamentali e i diritti dei rifugiati e dei richiedenti asilo, in particolare il divieto di respingimento» diretto e indiretto. Si ritiene dunque possibile una lettura della direttiva in oggetto in senso extraterritoriale, tuttavia si segnala che l'effettività del godimento delle garanzie di "protezione internazionale" risulta alquanto difficile nel contesto delle operazioni in alto mare (cfr. FAVILLI, *La protezione internazionale nell'Unione europea*, cit., 140-142).

presunzione dello *status* di richiedenti asilo o, più in generale, di protezione internazionale.

Quest'ultima, anzi, venendo a costituire l'obiettivo principale per la determinazione di uno *status* uniforme nel sistema europeo, può validamente considerarsi il presupposto necessario per l'accesso al territorio nonché alle procedure di esame di richieste formalizzate solo *ex post*. A costituire, comunque, l'oggetto del dibattito con riguardo all'emergenza immigrazione sono piuttosto le politiche di accoglienza degli individui che costantemente tentano i viaggi della speranza nonché gli effetti che l'ingresso nel "primo Paese" determinano quanto alla necessità di vagliare un considerevole numero di domande di asilo.

Alla luce delle considerazioni svolte vanno riassunte le possibili soluzioni messe a disposizione dal sistema europeo al fine di evitare la frammentarietà delle procedure di riconoscimento e cercando al contempo di ridurre gli oneri che, l'accoglimento di un numero considerevole di richieste di asilo, possono gravare su un solo Stato. In tale complessa prospettiva, anche rispetto al tenore letterale del principio di *non-refoulement* si può giungere alle seguenti considerazioni.

Se da un lato è certo che la violazione del principio di *non-refoulement* si configura rinviando i soggetti destinatari del respingimento verso *Paesi a rischio*, dall'altro, l'ipotesi di rinvio verso un *Paese terzo sicuro* sarebbe inidonea ad integrare la fattispecie della violazione dell'obbligo di *non refoulement*. Se poi si considera l'altro obbligo che impone l'accesso alle procedure di esame delle domande di asilo, il rinvio in un Paese terzo sicuro che garantisca una protezione internazionale a partire da tale esame potrebbe, senz'altro, delineare un sistema perfettamente compatibile con gli obblighi derivanti a livello internazionale ed europeo.

A riprova di una tale lettura, oltre l'esperienza australiana, va richiamata proprio la disposizione del recentissimo regolamento Dublino III, che dal momento della sua applicazione potrà prevedere concretamente l'ipotesi di non violazione sopra delineata. Mi riferisco all'art. 3 («accesso alla procedura di esame di una domanda di protezione internazionale»), il cui comma 3 dispone espressamente la «possibilità per lo Stato di inviare un richiedente in un Paese terzo sicuro», lasciando ampia discrezionalità agli Stati, in assenza di indicazioni precise, quanto alle modalità di attuazione.

Probabilmente, meno onerosa potrebbe essere la realizzazione dell'altro meccanismo previsto dall'art. 33, ossia quello di «allerta rapida, di preparazione e di gestione delle crisi», sulla base delle informazioni in possesso dall'EASO e delle indicazioni della Commissione, articolato sulla redazione di un piano di azione preventivo ed eventualmente su un

piano d'azione per gestire situazioni di emergenza. Sembra delinarsi, in tal modo, un sistema procedurale che concretizza un'assistenza diretta dell'Unione Europea a favore del singolo Stato membro competente all'esame delle domande d'asilo in esubero.

Altra strategia di gestione può essere ora rilevata nella possibilità per lo Stato competente di chiedere ad un altro Stato membro di prendere in carico un richiedente al fine di procedere al ricongiungimento di persone legate da un qualsiasi vincolo parentale, per ragioni umanitarie che siano fondate su particolari motivi familiari o culturali. Si pone così un'altra alternativa allo Stato responsabile, con l'effetto di alleggerire il carico e la pressione migratoria, trasferendo quella parte di richiedenti individuati sulla base di questi criteri in un altro Stato membro<sup>50</sup>. Resta comunque la necessità di una certezza normativa nella disciplina migratoria a livello europeo come soluzione a questi problemi emergenti, evitando lacune ed antinomie, al fine di consolidare e cristallizzare principi che innescano obblighi di tutela all'interno di regole dai contorni meno mobili ed incerti.

#### ABSTRACT

*Rejections at Sea and the Immigration Crisis:  
New Perspectives in the Dublin III System*

While the problem of the policy of rejections at sea has finally been ruled on, with an explicit condemnation by the European Court on the grounds of its obvious contradiction to the principle of *non-refoulement*, the blocking and the subsequent entry of a significant number of immigrants to European territory has raised other important issues such as the effect of an excessive load of asylum applications. The purpose of this paper is to explore the body of rules governing the migration phenomenon while highlighting the need for a common asylum procedure to implement a uniform system at a European level for asylum seekers, something that the adoption of the new Dublin III regulations offers. This paper concludes by emphasising the need for the recognition of the status of asylum seekers and possible solutions provided by the European system in order to avoid the fragmentation of the procedures for such recognition, while seeking to reduce the burden that the acceptance of a considerable number of requests for asylum, may weigh on one country.

---

<sup>50</sup> Non senza critiche, in una prospettiva di c.d. «esternalizzazione» delle domande di protezione, va ricordata la soluzione di gestire l'esame delle domande in Stati terzi al fine di evitare i rischi dei viaggi e ripartire egualmente gli oneri tra gli Stati membri. (cfr. ADINOLFI, *op. cit.*, 693-694).



# RASSEGNE

## ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

### NAZIONI UNITE

*Consiglio di Sicurezza  
(gennaio – giugno 2013)*

1. *Considerazioni introduttive.*- Nel primo semestre del 2013 il Consiglio di Sicurezza ha continuato la sua attività di rinnovo di missioni di *peace-keeping*, missioni di osservazione e meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta.

Sul piano politico complessivo, inoltre, il Consiglio è stato sollecitato a intervenire in varie situazioni, di carattere tanto generale, quanto di settoriale. Sotto il primo profilo, le due questioni preminenti su cui si è soffermata l'attività dei Quindici sono, da un lato, il cronico quanto riprovevole fenomeno della violenza sessuale perpetrata nei confronti della popolazione civile durante i conflitti armati, ormai diffusa non soltanto tra le donne e le fanciulle, ma anche tra gli uomini e i ragazzi, dall'altro, l'esigenza sempre più avvertita in seno all'ONU di sostenere e promuovere un approccio multi-dimensionale delle operazioni di pace, che riesca a concentrarsi maggiormente sulla creazione di una stabilità duratura nelle zone di conflitto. Sul fronte regionale, invece, il Consiglio è stato ancora una volta fortemente impegnato a calmierare le tensioni politiche e sociali del continente africano (in particolare, nella Repubblica Democratica del Congo, in Somalia, in Libia e nel Mali) e tra la Corea del Nord e il "resto del mondo", sempre più preoccupato per il ripetersi di esperimenti nucleari e per le continue minacce rivolte da Pyongyang contro gli Stati Uniti.

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

In questo ambito sono state approvate le seguenti risoluzioni, tutte adottate all'unanimità: (a) la 2088 (2013), del 24 gennaio, con la quale è stato esteso il mandato dell'*Ufficio Integrato di Peacebuilding delle Nazioni Unite nella Repubblica Centrafricana* (BINURCA) fino al 31 gennaio 2014; (b) la 2089 (2013), in pari data, con la quale è stato esteso il mandato della *Forza di Peacekeeping delle Nazioni Unite a Cipro* (UNFICYP) fino al 31 luglio 2013; (c) la 2090 (2013), del 13 febbraio, con la quale è stato esteso il mandato dell'*Ufficio delle Nazioni Unite in*

*Burundi* (BNUB) fino al 15 febbraio 2014<sup>1</sup>; (d) la 2092 (2013), del 22 febbraio, con la quale è stato esteso il mandato dell'*Ufficio Integrato delle Nazioni Unite in Guinea-Bissau* (UNIOGBIS) fino al 31 maggio 2013<sup>2</sup>; (e) la 2097 (2013), del 26 marzo, con la quale è stato esteso il mandato dell'*Ufficio Integrato di Peacebuilding delle Nazioni Unite in Sierra Leone* (UNIPSIL) fino al 31 marzo 2014; (f) la 2099 (2013), del 25 aprile, con la quale è stato esteso il mandato della *Missione delle Nazioni Unite per il Referendum nel Sahara Occidentale* (MINURSO) fino al 30 aprile 2014; (g) la 2104 (2013), del 29 maggio, con la quale è stato esteso il mandato della *Forza Interinale di Sicurezza delle Nazioni Unite per Abyei* (UNISFA) fino al 30 novembre 2013; e, infine, (g) la 2108 (2013), del 27 giugno, con la quale è stato esteso il mandato della *Forza di Osservatori delle Nazioni Unite per il Disimpegno* (UNDOF) fino al 31 dicembre 2013.

3. *Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti e individui.*- Nel primo semestre 2013, il Consiglio di Sicurezza ha provveduto, inoltre, a rinnovare i mandati di alcuni meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta.

In quest'ambito sono state approvate le seguenti risoluzioni, tutte adottate all'unanimità: (a) la 2091 (2013), del 14 febbraio, con la quale è stato esteso il mandato del *Panel di Esperti* creato con la risoluzione 1591 (2005) fino al 17 febbraio 2014; (b) la 2098 (2013), del 28 marzo, con la quale – tra le altre iniziative intraprese<sup>3</sup> – è stato esteso il mandato della MONUSCO fino al 31 marzo 2014; (c) la 2101 (2013), del 25 aprile, con la quale è stata estesa l'autorizzazione agli Stati ad adottare le misure necessarie per prevenire ogni forma di violazione diretta o indiretta del regime sanzionatorio applicato alla Costa d'Avorio ai sensi dei paragrafi 7 e 8 della risoluzione 1572 (2004) e successive modifiche e integrazioni, fino al 30 aprile 2014; (d) la 2105 (2013), del 6 giugno, con la quale è stato esteso il mandato del *Panel di Esperti* creato con la risoluzione 1929 (2010) fino al 9 luglio 2014; e, infine, (e) la 2107 (2013), del 27 giugno, con la quale è stata decisa la cessazione del regime sanzionatorio applicato all'Iraq nel 1991 in occasione della guerra del Golfo Persico.

<sup>1</sup> Con la stessa risoluzione i Quindici hanno approvato, altresì, un ordine del giorno composto di sei punti, che estende di fatto i compiti dell'Ufficio alla promozione e facilitazione del dialogo tra gli attori nazionali, al sostegno dei meccanismi di partecipazione alla vita politica, all'attuazione di strategie e programmi di sviluppo e, infine, ad assicurare un ambiente favorevole e aperto per la corsa alle elezioni del 2015 (cfr. par. 1, lett. a-f).

<sup>2</sup> Con la successiva risoluzione 2103 (2013), adottata sempre all'unanimità, i Quindici hanno esteso ulteriormente il mandato dell'Ufficio fino al 31 maggio 2014, questa volta modificandone anche i compiti. In virtù del suo nuovo mandato, l'Ufficio ha la facoltà di fornire alle Autorità congolese consulenza strategica e tecnica al fine di garantire l'effettiva osservanza della legge, della giustizia penale e del sistema penitenziario; inoltre, potrà fornire il proprio contributo alla riforma del settore della sicurezza. Altri importanti ambiti nei quali l'Ufficio è chiamato ad agire sono la lotta al traffico di droga e alla criminalità organizzata transnazionale, in stretta collaborazione con l'*Ufficio delle Nazioni Unite contro la Droga e il Crimine* (UNODC), e la promozione, tutela, monitoraggio e reporting sui diritti umani. Infine, secondo le aspettative dei Quindici, l'UNIOGBIS potrebbe giocare un ruolo fondamentale nel rafforzamento della prospettiva di genere, negli sforzi di costruzione della pace e nel coordinamento dell'assistenza internazionale (cfr. par. 1, lett. a-i).

<sup>3</sup> Cfr. *infra*, par. 8.

4. *Il Consiglio di Sicurezza sostiene l'approccio multi-dimensionale delle operazioni di pace delle Nazioni Unite.*- Il Consiglio di Sicurezza, nel corso della riunione del 21 gennaio, che si è aperta con un discorso del Segretario Generale Ban Ki-moon, ha adottato la risoluzione 2086 (2013), attraverso la quale ha deciso di sostenere e promuovere l'approccio multi-dimensionale delle operazioni di pace, che riesca a concentrarsi maggiormente sulla creazione di una stabilità duratura nelle zone di conflitto. La risoluzione, adottata all'unanimità, ha lo scopo di sottolineare l'importanza della creazione di presupposti per il mantenimento della pace dopo il conflitto, della prevenzione dei conflitti armati e del sostegno ad uno sviluppo sostenibile.

Il sostegno ed il supporto a questo tipo di approccio da parte del Consiglio di Sicurezza comprende anche la consapevolezza della necessità di andare oltre il semplice monitoraggio dei cessate-il-fuoco, ma include tutta una serie di attività che riguardano il rafforzamento dei settori di sicurezza nazionale, l'attuazione di programmi di reintegro per gli ex-combattenti, i processi politici di riconciliazione e la protezione dei civili e dei loro diritti.

A tale scopo, i Quindici hanno quindi rilevato l'importanza del coinvolgimento di partner internazionali, regionali e non-governativi nel quadro dei processi di pace<sup>4</sup>.

5. *Inasprimento delle sanzioni nei confronti della Corea del Nord in seguito ai recenti test nucleari.*- Nel semestre in considerazione il Consiglio di Sicurezza è tornato ad occuparsi della Corea del Nord, dopo l'invio del suo primo satellite in orbita, come programmato, il 12 dicembre 2012 e il terzo test nucleare effettuato il 12 febbraio 2013.

Il 22 gennaio, i Quindici hanno tenuto una riunione d'emergenza, all'esito della quale hanno approvato all'unanimità la risoluzione 2087 (2013), adottata ai sensi dell'articolo 41 della Carta delle Nazioni Unite. Con tale risoluzione, il Consiglio di Sicurezza ha condannato il lancio del razzo, in violazione di quanto stabilito nelle precedenti risoluzioni 1718 (2006) e 1874 (2009), richiedendo al Governo di Pyongyang di porre fine immediatamente a tutti i programmi di lancio balistico e di rinunciare a tutte le armi e piani nucleari, senza condurre nuovi test nucleari e porre in essere ulteriori provocazioni.

Con la stessa risoluzione il Consiglio ha confermato le sanzioni imposte con le risoluzioni del 2006 e del 2009, a loro volta arrivate dopo i test nucleari condotti successivamente al fallimento dei *round* negoziali, incentrati sulla strategia «aiuti in cambio dello stop al programma nucleare». In aggiunta alle sanzioni comminate in precedenza, il Consiglio ha poi ordinato restrizioni su ulteriori soggetti che ritiene essere coinvolti nel programma nucleare di Pyongyang: il divieto di lasciare il Paese per il responsabile del centro di controllo satellitare del *Korean Committee for Space Technology* Paek Chang-Ho e per alcuni funzionari della *Tanchon Commercial*

---

<sup>4</sup> Questo elemento è stato anche messo in evidenza dal Segretario Generale che nel suo discorso ha richiamato gli Stati membri ad un maggiore coinvolgimento, soprattutto nell'ambito della partecipazione di donne, in uniforme o in veste di civili, che possano, attraverso il loro contributo, aumentare l'effettività delle missioni. Ban Ki-moon ha, infine, richiamato l'attenzione sull'esperienza di successo della Missione ONU a Timor Orientale, conclusa nel 2012, che rappresenta, grazie al lavoro sinergico tra Governo, polizia locale e Nazioni Unite, un esempio di successo, in cui l'operazione di pace ha effettivamente contribuito alla stabilità politica del Paese.

*Bank*, accusati di presiedere alle transazioni finanziarie in palese violazione delle sanzioni in vigore; il congelamento dei beni per il *Korean Committee for Space Technology*, per la *Bank of East Land* e per alcune *corporation*, tutte accusate a vario titolo di avere un ruolo nel programma nucleare<sup>5</sup>.

\*\*\*

Il terzo test nucleare, realizzato il 12 febbraio 2013, ha suscitato la forte reazione della Comunità internazionale. Dopo una lunga serie di negoziati, il 7 marzo, il Consiglio di Sicurezza, ricorrendo ancora una volta ai suoi poteri coercitivi ai sensi del capitolo VII, ha approvato all'unanimità la risoluzione 2094 (2013), nella quale ha chiesto alla Corea del Nord di cessare i test nucleari, di abbandonare il programma sulle armi nucleari e di aderire nuovamente al Trattato di non proliferazione nucleare<sup>6</sup>. Nella risoluzione si promette, inoltre, di risolvere l'attuale situazione attraverso canali pacifici, diplomatici e politici, e si ribadisce la necessità del rilancio dei colloqui a sei<sup>7</sup>.

Con la risoluzione in commento sono state adottate, altresì, sanzioni finanziarie più severe contro il Paese asiatico. Tutti i Membri dell'ONU, infatti, devono congelare i trasferimenti bancari legati alle attività di sperimentazione nucleare e al programma di sviluppo dei missili balistici della Corea del Nord. La risoluzione ha disposto anche il congelamento dei beni e sancito il divieto di ingresso per tre persone e due aziende considerate parte del dispositivo militare nordcoreano. Ha poi stabilito ispezioni per i cargo, siano navi o aerei da e verso la Corea del Nord, sospettati, con solide ragioni, di trasportare materiale proibito, con l'esortazione di vietarne l'attracco e l'atterraggio. Particolare attenzione è stata data al rafforzamento dei controlli sui diplomatici nordcoreani, sospettati di viaggiare con valigie di contanti per aggirare le sanzioni finanziarie. Sono stati colpiti anche i vizi dell'élite del regime, con il divieto di importare beni di lusso, siano macchine, yacht, alcuni tipi di gioielli. Una decisione che annulla la discrezionalità con cui gli altri Paesi potevano decidere cosa considerare o meno bene di lusso.

Nella risoluzione 2094 (2013), infine, si legge che, se necessario, le sanzioni verranno ulteriormente rafforzate, riviste, sospese e cancellate, e che se la Corea del Nord effettuerà ancora un test nucleare e un lancio di missili, il Consiglio di Sicurezza adotterà "azioni importanti"<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Dopo il suo voto favorevole, il Rappresentante permanente cinese alle Nazioni Unite, l'ambasciatore Li Baodong, ha dichiarato ai media che la situazione della penisola coreana è a un bivio importante, mostrando opportunità ma anche sfide. Il diplomatico ha aggiunto che sulla questione del lancio del satellite da parte della Corea del Nord, il Consiglio di Sicurezza deve condurre azioni «prudenti», «appropriate», e «favorevoli al mantenimento della pace, della stabilità e del processo di denuclearizzazione della penisola». In questo modo si promuoverà un miglioramento del quadro generale, prevenendo un'escalation della tensione. Durante la conferenza stampa, tenuta lo stesso giorno, il portavoce del Ministero degli Esteri cinese, Qin Gang, ha osservato che la risoluzione 2087 (2013) mostra la posizione della Comunità internazionale sulla questione del lancio del satellite in Corea del Nord. La risoluzione ha inviato segnali positivi che esprimono la speranza di risolvere la questione della penisola e di ripristinare un clima di fiducia, in modo pacifico tramite il dialogo e i negoziati.

<sup>6</sup> Per arrivare alla risoluzione 2094, sono servite tre settimane di negoziato tra Stati Uniti e Cina, quest'ultima principale alleato dei nordcoreani.

<sup>7</sup> Ci si riferisce ai c.d. "Colloqui delle Sei Nazioni" (Stati Uniti, Russia, Cina, Giappone, Corea del Nord e Corea del Sud).

<sup>8</sup> Lo stesso giorno, nel suo comunicato, il Segretario Generale, Ban Ki-moon, ha accolto

6. *Modificato il regime sanzionatorio in vigore nei confronti della Somalia. Creazione della Missione delle Nazioni Unite per la Somalia (UNSOM).*- Nel primo semestre 2013 il Consiglio di Sicurezza è intervenuto per tentare di migliorare la situazione in Somalia e per riorganizzare la presenza della Comunità internazionale dell'area del Golfo. Il 6 marzo, il Consiglio ha adottato all'unanimità la risoluzione 2093 (2013), con la quale, ricorrendo ai poteri di cui al capitolo VII della Carta, ha prorogato l'autorizzazione alla *Missione dell'Unione africana in Somalia* (AMISOM) fino al 28 febbraio 2014, pur precisando che il mandato della Missione comprende l'assistenza al Governo somalo al fine di estendere l'autorità dello Stato in territori recuperati al controllo del gruppo ribelle islamista Al-Shabaab. Il Consiglio ha inoltre ribadito la sua richiesta ad AMISOM di istituire una forza di protezione per la protezione del personale internazionale e ha chiesto all'Unione Africana di prevedere finanziamenti per AMISOM, come ha fatto per la missione internazionale in Mali a guida africana<sup>9</sup>.

La risoluzione in commento ha altresì aggiornato i criteri di designazione applicati dal Comitato delle sanzioni istituito a norma della risoluzione 751 (1992). In particolare, i Quindici hanno abolito la quasi totalità delle restrizioni relative alla possibilità di vendere armi alla Somalia, in vigore sin dal 1992, consentendo al Paese (o meglio ai suoi donatori) di poter acquisire armamenti più moderni e funzionali alle esigenze di gestione della sicurezza e della lotta alla criminalità<sup>10</sup>. La Somalia ha anche aderito a fine maggio alla Convenzione per la proibizione delle armi chimiche, diventando così il 189° Stato parte di tale Trattato e compiendo un ulteriore passo verso il reinserimento a pieno titolo nella Comunità internazionale.

---

favorevolmente l'annuncio in cui la Comunità internazionale afferma che non potrà tollerare che la Corea del Nord continui a perseguire lo sviluppo delle armi nucleari. L'Ambasciatore cinese all'ONU, Li Baodong, ha osservato che la Cina sostiene un'adeguata e necessaria risposta da parte del Consiglio di Sicurezza ai test nucleari della Corea del Nord: «La Cina è un Paese che ha dei principi. Promettiamo fermamente di tutelare la pace e la stabilità della penisola coreana; promettiamo fermamente di tutelare il sistema internazionale di non proliferazione nucleare e di promuovere il processo di denuclearizzazione della penisola coreana; promettiamo fermamente di risolvere i problemi inerenti tramite dialoghi e negoziati». Prima della votazione del Consiglio di Sicurezza, la parte nordcoreana ha minacciato di lanciare un attacco nucleare preventivo contro gli Stati Uniti. Il 7 marzo, il Ministro degli Esteri nordcoreano ha affermato che la Corea del Nord si riserva il «diritto di lanciare un attacco nucleare preventivo contro il quartier generale degli aggressori», e ha accusato gli USA di volere una guerra nucleare. A questo proposito, Susan Rice, Segretario di Stato americano, ha risposto: «Le continue minacce e provocazioni della Corea del Nord non serviranno a niente e non faranno che isolare ulteriormente il Paese e il suo popolo e ostacolare gli sforzi che la Comunità internazionale sta facendo per mantenere la pace e la stabilità dell'Asia nord-orientale. Invitiamo i leader nordcoreani a seguire l'appello del presidente Obama, ovvero scegliere una via pacifica e rispettare i propri obblighi internazionali». L'Ambasciatore cinese all'ONU Li Baodong ha replicato sollecitando le varie parti a mantenere la calma e l'autocontrollo, e a non adottare azioni che potrebbero aggravare la situazione: «Per prima cosa dobbiamo mitigare le tensioni e concentrarci sui canali diplomatici, ripristinando i dialoghi diplomatici e le consultazioni».

<sup>9</sup> Per la verità, la risoluzione 2093 (2013) non riflette le richieste presentate al Consiglio da parte del Consiglio di pace e sicurezza dell'UA, basate sulla revisione strategica della Missione elaborata dalla Commissione UA. Con un comunicato del 27 febbraio 2013, l'Unione Africana ha deciso di ampliare il mandato di AMISOM a una «multidimensional Peace Support Operation» e ha invitato il Consiglio ad autorizzare una «enhancement of the support package to AMISOM» (S/2013/134).

<sup>10</sup> La possibilità di dotare il proprio esercito di armi più moderne e di mezzi idonei alla protezione del personale e alla gestione delle operazioni di sicurezza costituiva uno degli elementi principali del processo di riorganizzazione delle Forze armate somale, sempre più impegnate nelle azioni contro l'Al Shabaab, le milizie ancora attive al soldo di *warlord* e di trafficanti e, più in generale, nella lotta alla criminalità.

\*\*\*

A circa 20 anni dall'esito disastroso delle precedenti operazioni UNOSOM del 1992 e del 1993-95, il Consiglio di Sicurezza ritorna in Somalia con una nuova operazione sul campo, la *Missione delle Nazioni Unite in Somalia* (UNSOM), decisa con la risoluzione 2102 (2013), adottata all'unanimità<sup>11</sup>.

La Missione rientra tra le così dette "Political Missions" delle Nazioni Unite. Il suo mandato risulta assai ambizioso: fornire assistenza al Governo federale somalo in materia di pacificazione e riconciliazione nazionale, *governance*, Stato di diritto, riforma degli apparati di sicurezza e coordinamento degli aiuti internazionali. Infine, rientra nel mandato della Missione anche il delicato compito di aiutare le autorità locali nelle indagini relative alle violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario, con particolare attenzione alle violazioni dei diritti dei fanciulli e delle donne.

L'architettura istituzionale della Missione prevede che essa sia presieduta da un Rappresentante speciale del Segretario Generale, individuato attualmente nel diplomatico britannico Nicholas Kay. Questo sarà assistito da due vice, uno con il compito di coordinare tutte le iniziative intraprese in Somalia dalle varie agenzie ed istituti ONU, l'altro di occuparsi del coordinamento umanitario.

Per conseguire gli obiettivi della Missione è previsto il dispiegamento di diverse centinaia di funzionari ONU la cui sicurezza fisica, che rimane uno dei problemi irrisolti in Somalia, viene affidata ad uno speciale contingente di AMISOM composto da oltre 300 soldati. Si tratta di un compito assai complesso anche perché è prevista l'apertura di uffici UNSOM sia a Mogadiscio che, appena possibile, a Hargeisa (Somaliland), Garowe (Puntland), Baidoa, Beledweyne e Kismaayo.

*7. Modificato il regime sanzionatorio in vigore nei confronti della Libia.*- Il 14 marzo, il Consiglio di Sicurezza è tornato ad occuparsi della situazione in Libia, adottando all'unanimità la risoluzione 2095 (2013), con la quale i Quindici, ricorrendo ai poteri di cui al capitolo VII della Carta, hanno esteso per 12 mesi il mandato della *Missione di Assistenza delle Nazioni Unite in Libia*, con il compito di assistere le autorità governative nella definizione delle esigenze e delle priorità nazionali e di fornire assistenza strategica e tecnica.

La risoluzione ha precisato i compiti della UNSMIL, la quale dovrà fornire un contributo alla gestione della transizione democratica, nonché assistenza tecnica al processo elettorale e alla stesura di una nuova costituzione che recepisca i principi dello Stato di diritto, di promozione e tutela dei diritti umani. Inoltre, la Missione dovrà garantire il ritorno a una condizione di sicurezza, partecipare alla lotta contro la proliferazione delle armi e sostenere gli sforzi per promuovere la riconciliazione nazionale.

A parziale modifica dell'embargo sulle armi varato con la risoluzione 1970 (2011), il Consiglio ha revocato l'obbligo del *Comitato per le sanzioni* di approvare le forniture di materiale militare non letale e l'assistenza umanitaria. Inoltre, è stata abolita la necessità di notifica al *Comitato* di materiale militare non letale fornito al

---

<sup>11</sup> È interessante sottolineare che la nuova Missione non si muove sotto l'ombrello del capitolo VII della Carta, sicché sarà interessante osservare in quale clima la stessa opererà e, soprattutto, quali spazi di manovra le verranno concessi dai protagonisti delle vicende politiche del Paese.

Governo libico per garantire la sicurezza o l'assistenza al disarmo. In questa prospettiva, il Governo di Tripoli è stato esortato a migliorare il controllo delle armi in dotazione, anche attraverso l'emissione di apposite certificazioni. Resta in vigore il congelamento dei beni, mentre il *Gruppo di esperti* che assiste il *Comitato delle sanzioni* nel monitoraggio delle restanti sanzioni è stato prorogato per ulteriori 13 mesi<sup>12</sup>.

8. *Offensiva contro i ribelli congolese e i gruppi armati stranieri presenti nella Repubblica Democratica del Congo: creazione di una forza di combattimento.*- Il 28 marzo, il Consiglio di Sicurezza ha adottato una decisione per certi aspetti storica. Con l'approvazione della risoluzione 2098 (2013), adottata all'unanimità ai sensi del capitolo VII della Carta, è stata decisa la creazione della prima forza di combattimento "offensiva", destinata a compiere operazioni mirate a "neutralizzare e disarmare" il famigerato "Movimento 23 Marzo" (M23), così come altri gruppi armati congolese – tra cui le Forze Democratiche per la Liberazione del Ruanda (FDLR) e l'Esercito di Resistenza del Signore (LRA) – e stranieri in lotta nelle regioni orientali della Repubblica Democratica del Congo.

La "brigata d'intervento", composta da 19.815 soldati professionisti, si colloca all'interno e sotto il comando operativo della MONUSCO, il cui mandato – come già precisato al par. 3 – è stato prorogato per l'occasione fino al 31 marzo 2014, e assume l'incarico di svolgere operazioni offensive, unilateralmente o congiuntamente con le forze armate congolese, "in maniera robusta, estremamente mobile e versatile" per interrompere le attività di tali gruppi.

Con la stessa risoluzione, il Consiglio ha fissato i parametri operativi e logistici entro cui dovrà articolarsi la brigata, che comprende tre battaglioni di fanteria, uno di artiglieria e uno composto da forze speciali; il quartier generale è stato collocato a Goma, teatro, nel novembre 2012, di un brutale attacco del M23.

Nonostante l'approvazione unanime della risoluzione, alcuni rappresentanti degli Stati membri, prendendo la parola, hanno espresso riserve sul testo. Il particolare, il rappresentante del Guatemala ha espresso preoccupazioni in merito alla possibilità che tale azione, che si configura a tutti gli effetti come una missione di *peace-enforcement*, possa compromettere il carattere neutrale e l'imparzialità della presenza delle Nazioni Unite nel Congo, così essenziali in un'ottica di mantenimento della pace. Secondo i guatemaltechi, invero, – e la posizione appare condivisibile – l'ONU dovrebbe essere sempre percepita come un "onesto mediatore"; per tale motivo, mentre sotto il profilo della costituzione della brigata la decisione appare ineccepibile, sarebbe stato preferibile concepirla come forza autonoma, con compiti specifici distinguibili da quelli di altre brigate già operative all'interno di MONUSCO. La posizione del Guatemala è stata sostenuta anche dal Rappresentante argentino, secondo cui il passaggio da una missione di *peace-building* ad una operazione di *peace-enforcement*, per le ripercussioni che potrebbe sortire nella stabilità dell'intera regione, avrebbe richiesto ben più che una settimana di trattative.

Il Rappresentante britannico ha comunicato, invece, la volontà del Governo di

---

<sup>12</sup> Il mandato del *Gruppo di esperti* scientifici consiste nel coadiuvare il *Comitato per le sanzioni* nell'esercizio delle sue funzioni, nell'analizzare le informazioni provenienti da Stati e organismi competenti e accelerare le indagini di non conformità al regime sanzionatorio.

Londra di prendere parte alla brigata, convinto che la decisione odierna costituisca una “ricetta per il successo”, mentre il Ministro degli Affari Esteri della Repubblica Democratica del Congo ha espresso la gratitudine del suo Governo e di tutto il popolo congolese per gli sforzi compiuti dalle Nazioni Unite negli ultimi 15 anni per proteggere l’integrità territoriale del Paese e di promuovere la pace e stabilità<sup>13</sup>.

Non v’è dubbio, comunque, che la risoluzione 2098 ha dimostrato ancora una volta la solidarietà e l’incrollabile determinazione del Consiglio di lavorare per la pace e la sicurezza nella regione dei Grandi Laghi e in tutto il mondo, in aderenza con lo spirito della Carta delle Nazioni Unite.

9. *Estensione e modifica del mandato della Missione di Assistenza in Afghanistan (UNAMA).*- Nel semestre in esame, il Consiglio di Sicurezza ha esteso per un altro anno la *Missione delle Nazioni Unite in Afghanistan (UNAMA)* e ha invitato l’Organizzazione e la Comunità internazionale a sostenere gli sforzi del Governo afgano di assumere la guida di programmi nazionali prioritari che riguardano la sicurezza, la *governance*, la giustizia e lo sviluppo socio-economico.

L’iniziativa è stata assunta con l’adozione, all’unanimità, della risoluzione 2096 (2013), con la quale i Quindici hanno prorogato fino al 19 marzo 2014 il mandato dell’UNAMA e l’hanno invitata a sostenere il raggiungimento degli obiettivi concordati con i *partner* alle Riunioni di Londra, Kabul, Bonn, alla Conferenze di Tokyo e ai Vertici di Lisbona e Chicago. All’UNAMA è stato affidato anche il compito di continuare a fornire il suo sostegno al processo di transizione multi-fase in Afghanistan, fornendo idonea assistenza all’organizzazione di elezioni presidenziali giuste e democratiche, fissate nel mese di aprile 2014.

Con la stessa risoluzione, composta da ben 16 pagine, infine, la Missione è stata altresì incaricata di coordinare e facilitare la fornitura di assistenza umanitaria, anche a sostegno del Governo afgano, con l’obiettivo di costruire la capacità di governo, in modo che quest’ultimo possa assumere le funzioni centrali di coordinamento in futuro; ha, inoltre, sottolineato il ruolo di UNAMA nel sostenere, ove richiesto, un processo di pace e di riconciliazione<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Descrivendo la situazione nella parte orientale del suo Paese come «profondamente preoccupante», il Ministro ha detto che nonostante gli incoraggianti risultati della cooperazione tra le Nazioni Unite e i contributori di truppe per la MONUSCO, la tragedia umana nella zona orientale del Paese è «una situazione eccezionale che richiede misure eccezionali». Ha aggiunto, inoltre, che «la decisione innovativa» assunta con la risoluzione 2098 (2013) dovrebbe aiutare il Paese a mettere definitivamente fine ai cicli ripetuti di violenza, portando all’«alba di una nuova era» dei diritti umani e della sicurezza, stabilità per tutti, cooperazione regionale e sviluppo sostenibile.

<sup>14</sup> Aprendo la riunione, nella quale hanno preso la parola più di 35 delegazioni, il Segretario Generale Ban Ki-moon ha detto che il clima politico dell’Afghanistan è stato dominato dalle elezioni del 2014 e, pertanto, un’ampia partecipazione al voto e un processo elettorale credibile sono essenziali per raggiungere l’obiettivo di una transizione della *leadership* ampiamente accettata. Il Segretario Generale ha proseguito tracciando brevemente le priorità che dovrebbero guidare le Nazioni Unite attraverso le elezioni e oltre, spiegando che l’ONU deve proseguire l’impegno per la riconciliazione e la cooperazione regionale, continuando gli sforzi già in atto per l’affermazione dei diritti dell’uomo e il sostegno allo sviluppo del tessuto sociale ed economico del Paese. Guardando al futuro, le Nazioni Unite devono rafforzare gli sforzi per incrementare la capacità delle istituzioni afgane di consolidare la propria presenza in tutto il territorio nazionale. In quest’ottica, l’UNAMA deve mantenere la sua capacità di raggiungere tutto il Paese. Ban Ki-moon ha concluso il suo intervento esprimendo forte allarme e preoccupazione per le difficoltà che incontrano le donne afgane in questo momento di transizione. Molte delegazioni hanno condiviso l’allarme del Segretario Generale per tale questione. In particolare, il Rappresentante del Togo ha ricordato l’uccisione, nel dicembre 2012, del vice direttore dell’Ufficio per

10. *La situazione in Mali. Istituzione della Missione Pluridimensionale dell'ONU per la Stabilizzazione Integrata in Mali (MINUSMA).*- Il 25 aprile il Consiglio di Sicurezza ha adottato all'unanimità la risoluzione 2100 (2013) che istituisce la *Missione Pluridimensionale delle Nazioni Unite per la Stabilizzazione Integrata in Mali*, conosciuta con il suo acronimo francese MINUSMA. L'operazione, istituita ai sensi del capitolo VII della Carta, è volta a prendere il posto della missione africana AFISMA a partire dal 1° luglio 2013, se la situazione di sicurezza in Mali lo consentirà<sup>15</sup>. MINUSMA consisterà di ben 12.640 unità in uniforme, tra cui 11.200 soldati e 1.440 poliziotti.

La Missione ha il compito di assistere le autorità maliane nella stabilizzazione dei centri abitati principali, oltre al ripristino dell'autorità statale in tutto il Paese, sostenendo il processo politico ed elettorale, la protezione dei civili, l'assistenza nella promozione e nella protezione dei diritti umani e, ancora, l'assistenza umanitaria e la giustizia internazionale.

Per svolgere il proprio mandato, MINUSMA è autorizzata (almeno sulla carta) a ricorrere ad "ogni azione necessaria". Questa autorizzazione è valida anche per le truppe francesi impegnate nell'*Opération Serval* che vedrà scendere il proprio contingente fino a 1000 unità alla fine del 2013<sup>16</sup>. «This is not an enforcement mission, this is not an anti-terrorist operation»: la frase di Hervé Ladsous, Sottosegretario Generale delle Nazioni Unite per le Operazioni di *Peacekeeping*, tenta di dare una forma alla nuova missione internazionale che si dispiega nel disinteresse più totale. Eppure il Mali e, più in generale, il Sahel, sono regioni di estrema importanza per la stabilità di tutta l'Africa Occidentale, oltre che delle coste mediterranee.

---

gli Affari delle donne, la finlandese Erkki Tuomioja, sottolineando come le donne affrontano ancora una condizione di insicurezza negli spazi pubblici e in casa, oltre alla mancanza di accesso a un sistema giudiziario efficace ed equo.

<sup>15</sup> La *Missione internazionale di sostegno al Mali (AFISMA)* è una missione militare attiva dal gennaio del 2013 nel territorio del Mali; la Missione, promossa sotto l'egida della *Comunità Economica degli Stati dell'Africa Occidentale (ECOWAS)*, è stata autorizzata con la risoluzione 2085 (2013). Inizialmente prevista per il settembre 2013, la Missione è stata anticipata visto il rapido peggiorare della situazione in Mali, scosso da una sanguinosa guerra civile tra il Governo centrale, i separatisti tuareg del Movimento Nazionale per la Liberazione dell'Azawad e i ribelli islamisti; la MISMA si affianca ad una analoga missione militare della Francia (*Operazione Serval*) nel tentativo di sostenere le forze governative contro gli islamisti.

<sup>16</sup> L'acquisizione della priorità delle Nazioni Unite a proposito del funzionamento di una tale Operazione è la conferma che l'ONU è, teoricamente, l'unica organizzazione in grado di intraprendere il tipo di attività multidimensionale di questo tipo. Non vi è, infatti, alcun'altra istituzione dotata di mezzi ed esperienza per abbracciare una vasta gamma di responsabilità, gli strumenti per il coordinamento con altri attori locali ed esterni, la capacità di finanziare i compiti affidati in modo sostenibile e con la legittimità necessaria per fare tutto questo. Come avvenuto negli anni '90 e all'inizio di questo secolo, la cooperazione inter-istituzionale prende la forma di una transizione: ad un'operazione condotta inizialmente da un'organizzazione sub-regionale (in particolare, la Comunità Economica degli Stati dell'Africa Occidentale, ECOWAS), che viene utilizzata in primo piano per la fase emergenziale, in seguito subentra l'enorme apparato dell'ONU.

A conferma del momento di scarsa lucidità internazionale su tematiche come questa, Ladsous ha affermato: «È chiaro che in un tale ambiente vedremo attacchi asimmetrici, ma la missione ha il compito di difendere sé stessa e il proprio mandato». Si può, dunque, dedurre che l'operazione sarà una via di mezzo tra una missione di *peace-enforcement* e di *nation building*<sup>17</sup>.

11. *Violenza sessuale nei conflitti*.- Il primo semestre 2013 si chiude con l'adozione – all'unanimità – della risoluzione 2106 (2013), in tema di violenza sessuale nei conflitti, la quale, secondo gli ultimi dati, è un fenomeno che dilaga nelle zone di conflitto, colpendo non più soltanto donne e fanciulle, ma anche uomini e ragazzi.

La risoluzione in commento rappresenta un'importante presa di posizione del Consiglio di Sicurezza, che ha rafforzato gli sforzi per combattere la violenza sessuale nei conflitti. Nelle ore precedenti alla sua approvazione, infatti, l'Organizzazione ha inviato un segnale forte a chi compie atti di violenza sessuale durante i conflitti, stigmatizzando che i loro crimini non saranno più tollerati.

Già in precedenti risoluzioni adottate nel 2008, nel 2009 e nel 2010, i Quindici avevano puntualizzato che la violenza sessuale veniva commessa ed utilizzata sistematicamente come strumento di guerra, sentenziando che questo fenomeno è una minaccia fondamentale per la pace e la sicurezza internazionale, e che richiede una sicurezza operativa e di risposta giudiziaria.

Con questa risoluzione è stata sottolineata la necessità di un'indagine più coerente e rigorosa, necessaria al perseguimento dei reati di violenza sessuale, al fine di prevenirne i casi. Inoltre, è stata evidenziata l'importanza della partecipazione delle donne nei vari dibattiti su questa tematica, necessaria, per la loro protezione rispetto a tali vergognosi atti.

Con l'occasione, il Consiglio ha anche riconosciuto la necessità di una più tempestiva, obiettiva, accurata e affidabile informazione, utile anch'essa alla già citata prevenzione. Al Segretario Generale Ban Ki-moon e agli organi competenti delle Nazioni Unite è stata sollecitata una pronta azione per accelerare l'istituzione

---

<sup>17</sup> La confusione tra i due livelli di coercizione ha già sollevato alcune preoccupazioni nei Paesi che forniscono truppe, oltre che tra i membri del Consiglio di Sicurezza circa il possibile impatto di questa robustezza sui principi tradizionali del *peace-keeping* (imparzialità, non ricorso alla forza, e consenso dello Stato ospitante). È interessante vedere come si stiano impostando nuove fondamenta alle operazioni internazionali di stabilizzazione, per cui il mandato delle truppe francesi è decisamente più improntato ad una robustezza dell'impegno, di comune accordo con il Governo di Bamako, mentre la seconda fase, la stabilizzazione, è affidata ai contingenti internazionali che hanno tuttavia anche la facoltà di imporsi con la forza sul campo. Questa cooperazione strategico-militare è stata già messa in atto nella Repubblica democratica del Congo, con la Brigata di Rapido Intervento a sostegno della MONUSCO, istituita dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza 2098 (2013), in Costa d'Avorio, con l'*Opération Licorne* a sostegno di UNOCI, o – per fare alcuni esempi di coinvolgimento dell'UE – in Ciad. Questo permette anche che i Paesi europei che non necessariamente vogliono operare sotto la catena di comando delle Nazioni Unite possano contribuire a più ampi sforzi militari comunque autorizzati dal Consiglio di Sicurezza.

di meccanismi di controllo, di analisi e *reporting* sui conflitti legati ai fenomeni di violenza sessuale<sup>18</sup>.

ANTONIO CONVERTI

---

<sup>18</sup> Parlando nel corso della riunione, il Segretario Generale ha detto che la violenza sessuale, in qualsiasi momento e ovunque si manifesti, è un crimine vile e deve essere combattuto con la rabbia e l'azione che merita. Egli ha sottolineato che chi detiene il potere ha un particolare dovere di farsi avanti e di essere parte di una coalizione globale di soggetti determinati a sconfiggere questo male. Dopo Ban Ki-moon ha preso la parola la Rappresentante speciale del Segretario Generale sulla violenza sessuale nei conflitti, Zainab Hawa Bangura, la quale ha fatto notare che purtroppo violentare una donna, un bambino o un uomo in un conflitto, non costa niente, ma per la prima volta nella storia, ha stigmatizzato, siamo in grado di invertire questa tendenza. Per fare questo, però si richiede *leadership* e coraggio politico, oltre ad una determinazione implacabile per combattere la bieca brutalità di coloro che vorrebbero violentare gli innocenti per guadagno militare o politico. La Rappresentante ha comunque lodato la risoluzione adottata di recente, dicendo che essa rafforza un regime di conformità basata su informazioni e analisi affidabili e tempestive, e sulle conseguenti azioni che devono essere prese a livello politico, strategico e tattico. Un passo importante, dunque, che ci si auspica possa essere applicato al più presto. Una sinergia tra pensiero ed azione necessaria per sconfiggere uno scempio umano senza precedenti.



ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE  
ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO

*LE ATTIVITÀ DELL'OIL NEL 2012-2013*

*Introduzione.*- La chiusura dei lavori della 102<sup>a</sup> sessione della Conferenza dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, svoltasi nel giugno 2013, è stata caratterizzata da una duplice generale discussione sui temi dell'occupazione e della previdenza sociale nel nuovo contesto demografico<sup>1</sup>, e dello sviluppo sostenibile<sup>2</sup>. L'OIL ha inteso occuparsi di due profili che appaiono strettamente connessi alle attuali tendenze economiche e sociali determinate dal contesto globale di crisi. Da un lato, la contemporanea composizione della popolazione mondiale (caratterizzata da un numero sempre crescente di adulti di età pari o superiore ai 65 anni) esige che i governi nazionali rivedano le proprie politiche occupazionali e i propri sistemi di previdenza sociale; dall'altro, è stato osservato che il deterioramento ambientale incide particolarmente sul mercato del lavoro, poiché riduce la produttività, mette in pericolo l'occupazione e i benefici derivanti dalla previdenza sociale.

La Conferenza ha poi affrontato il tema del dialogo sociale, sia attraverso una "recurrent discussion", nel quadro degli impegni assunti a seguito dell'adozione della *Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*<sup>3</sup>, sia nell'ambito della più generale funzione di controllo esercitata dalla Commissione di esperti sull'applicazione delle convenzioni e delle raccomandazioni dell'OIL, concernente la contrattazione collettiva nel settore pubblico<sup>4</sup>.

*2. Occupazione, previdenza sociale e sviluppo sostenibile nell'attuale contesto economico e sociale.*- In occasione della sua 310<sup>a</sup> sessione svoltasi nel marzo 2011<sup>5</sup>, il Consiglio di Amministrazione dell'OIL ha deciso di sottoporre alla Conferenza il tema «employment and social protection in the new demographic context» per una generale discussione. Ciò poiché il nuovo contesto demografico risulta principalmente caratterizzato dal declino della fertilità e dall'aumento della speranza di vita nel mondo, ossia da un generale "invecchiamento della popolazione". Tale situazione rappresenta una sfida per il mercato del lavoro<sup>6</sup> e per i sistemi di sicurezza sociale in tutto il mondo.

---

<sup>1</sup> Report IV, *Employment and social protection in the new demographic context*, ILC, 102<sup>a</sup> sessione, 2013.

<sup>2</sup> Report V, *Sustainable development, decent work and green jobs*, ILC, 102<sup>a</sup> sessione.

<sup>3</sup> Report VI, *Social dialogue. Recurrent discussion under the ILO Declaration on Social justice for a fair globalization*, ILC, 102<sup>a</sup> sessione.

<sup>4</sup> Report III(Part 1B), *General Survey concerning labour relations and collective bargaining in the public service, Collective bargaining in the public service: A way forward*, ILC, 102<sup>a</sup> sessione.

<sup>5</sup> Governing Body, *The agendas of the 101st Session (2012) and 102nd Session (2013) of the Conference*, GB. 310/2, 310<sup>a</sup> sessione, marzo 2011.

<sup>6</sup> Sulle attuali tendenze del mondo del lavoro si veda il *World of work report 2013: Repairing the economic and social fabric*, ILO, 2013.

Il Rapporto *Employment and social protection in the new demographic context* fornisce un'idea delle dimensioni di questa sfida: la popolazione mondiale supererà i 9 miliardi nel 2050 e vedrà il numero degli ultra sessantenni triplicarsi; i tre quarti degli anziani vivranno nei Paesi attualmente in via di sviluppo e la maggioranza saranno donne. Inoltre, nel 2050, ci saranno solo quattro persone in età lavorativa per ogni individuo che ha più di 65 anni, mentre nel 2000 ce n'erano ben nove. Questo nuovo contesto demografico, si legge nel Rapporto, ha e avrà significative implicazioni per l'occupazione e le politiche di previdenza sociale, in quanto impatterà sulla produttività, sui salari, sulla sostenibilità dei sistemi di sicurezza sociale e su molti altri settori, che pure nel generale contesto di crisi economica e finanziaria hanno già subito gravi conseguenze.

Il Rapporto è suddiviso in quattro capitoli. Il primo presenta una panoramica globale e regionale della situazione demografica, della forza lavoro e delle prospettive che stanno caratterizzando i mercati del lavoro e i sistemi di sicurezza sociale in tutto il mondo (nei Paesi sviluppati e in quelli in via di sviluppo). Il secondo riguarda le principali implicazioni sociali ed economiche dei cambiamenti demografici in diversi contesti di sviluppo e le fasi della transizione demografica, mentre il terzo evidenzia la necessità di migliorare le opportunità di lavoro dignitoso per tutte le fasce della popolazione in età lavorativa, nonché di estendere la protezione sociale al fine di prevedere delle pensioni adeguate e sostenibili. Infine, il quarto capitolo riassume i principali risultati e propone una gamma di possibili azioni da parte dell'Ufficio per sostenere gli sviluppi delle politiche nazionali per quanto riguarda le transizioni demografiche.

Dal Rapporto emerge la necessità di una visione politica di lungo termine per rispondere ai bisogni occupazionali e di protezione sociale delle persone di tutte le età, e di promuovere la condivisione delle responsabilità e la solidarietà tra generazioni. Le conclusioni del Comitato che ha elaborato il documento mettono in risalto, infatti, la necessità di un insieme di politiche coordinate, multidimensionali, integrate ed innovative, che prendano in considerazione l'interdipendenza tra evoluzione demografica, occupazione, migrazione per lavoro, protezione sociale e sviluppo economico. L'organo ha raccomandato, inoltre, l'adozione di politiche incentrate sull'occupazione e di strategie di sviluppo volte a creare lavori dignitosi e produttivi per tutti i gruppi in età lavorativa. Alla base di tali politiche, i governi dovrebbero prevedere misure volte a migliorare e ad aggiornare le competenze a fronte di una crescente carenza di lavoratori qualificati.

Con riferimento alle misure di previdenza sociale, il Rapporto individua la necessità di prevedere adeguati sistemi di sicurezza sociale in quei Paesi dove non esistono e garantire la loro sostenibilità laddove sono già previsti. Sulle pensioni, il Comitato ha poi riconosciuto che i Paesi spesso si trovano ad affrontare scelte difficili ed ha raccomandato che le politiche assicurino l'adeguatezza e la prevedibilità delle pensioni, nonché una transizione graduale e flessibile dalla vita lavorativa a quella della pensione attraverso misure come il pensionamento progressivo, il lavoro *part-time* o il lavoro ripartito.

Poiché l'OIL dovrà svolgere un ruolo importante in tale contesto, la Conferenza è giunta alla conclusione che una giusta combinazione di politiche insieme all'azione di tutti gli attori (nazionali ed internazionali) interessati non solo renderebbe la transizione demografica più gestibile e sostenibile, ma aprirebbe anche nuove opportunità lavorative ed occupazionali.

La seconda generale discussione svoltasi in seno alla Conferenza di giugno ha riguardato il tema dello sviluppo sostenibile<sup>7</sup>; un profilo che appare strettamente connesso al precedente, se si considera che le relazioni esistenti tra sostenibilità ambientale, occupazione, previdenza sociale e reddito si sono evolute drammaticamente.

Il Rapporto *Sustainable development, decent work and green jobs*, discusso in seno alla Conferenza, evidenzia che preservare l'ambiente naturale ed assicurare l'accesso al lavoro dignitoso per tutti sono tra le sfide più importanti del ventunesimo secolo. Il documento analizza le sfide ambientali e sociali che affliggono il mondo sullo sfondo della crisi economica attuale (capitolo I), individua tre grandi opportunità (la creazione di occupazione, il potenziamento dei posti di lavoro esistenti e l'inclusione sociale), così come tre sfide (le perdite occupazionali, l'adattamento ai cambiamenti climatici e gli effetti regressivi sul reddito) per la realizzazione dell'obiettivo di un lavoro dignitoso per tutti nel passaggio ad imprese sostenibili dal punto di vista ambientale (capitoli II e III). Infine, il capitolo IV illustra le iniziative politiche pertinenti a livello nazionale ed a livello internazionale, offrendo una panoramica del lavoro svolto dall'Organizzazione in tale direzione.

L'impegno attivo dell'OIL nella progettazione e nell'attuazione di politiche coerenti ambientali, economiche e sociali, in linea con la Dichiarazione del 2008 sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta, e i servizi di consulenza forniti dall'Ufficio dal 2008 sotto il c.d. *Green Jobs Programme*<sup>8</sup>, hanno aiutato i costituenti ad adottare politiche ed attuare strategie che massimizzano le opportunità di lavoro dignitoso, nonché a migliorare l'inclusione sociale nell'evoluzione verso uno sviluppo ecosostenibile.

L'uso eccessivo delle risorse naturali e l'aumento dei livelli di inquinamento (incluse le emissioni di gas serra) non solo hanno reso la situazione ambientale insostenibile in termini di costi economici e sociali, ma i sistemi naturali, che sono vitali per le imprese e per il sostentamento delle persone, risultano danneggiati dal degrado ambientale e dai cambiamenti climatici. Ciò contribuisce ad annullare, peraltro, molti dei progressi, in termini di riduzione della povertà e di sviluppo, realizzati per il raggiungimento degli Obiettivi di Sviluppo del Millennio.

In considerazione di ciò, dalla discussione in seno alla Conferenza è emerso che la transizione ad economie più verdi apre diverse prospettive in vista del raggiungimento degli obiettivi sociali: essa può essere un nuovo motore di crescita, sia nelle economie avanzate che in quelle in via di sviluppo, e può contribuire in maniera significativa alla creazione di posti di lavoro dignitosi e verdi che, a loro volta, concorrono alla riduzione della povertà e all'inclusione sociale. Rispetto al tradizionale approccio allo sviluppo che ha dimostrato la sua insostenibilità, la transizione ad una economia più verde può contribuire al raggiungimento di molti

---

<sup>7</sup> Governing Body, *The agenda of the 102nd Session (2013) of the Conference*, GB. 312/INS/2/1, 312<sup>a</sup> sessione, novembre 2011.

<sup>8</sup> Il *Green Jobs Programme* dell'OIL promuove una strategia concreta e coerente che riconosce la forte interdipendenza tra la necessità per lo sviluppo sociale e l'urgenza di agire sul cambiamento climatico. L'analisi e gli orientamenti politici forniti dal Programma dovrebbero contribuire alla promozione di una globalizzazione equa e lo sviluppo di imprese sostenibili e delle economie che siano efficienti, socialmente giuste ed ecologicamente corrette. Per maggiori informazioni sull'iniziativa si veda, *Green Jobs. Towards decent work in a sustainable, low-carbon world*, realizzato su iniziativa del Programma per l'Ambiente delle Nazioni Unite (UNEP), dell'OIL, dell'Organizzazione internazionale dei datori di lavoro (OIE) e della Confederazione internazionale dei Sindacati (ITUC).

obiettivi sociali nei prossimi anni, tra cui la creazione di nuovi posti di lavoro, il miglioramento degli impieghi esistenti e l'aumento dei redditi, in particolare nei settori dell'agricoltura, dell'edilizia e del turismo.

Il Comitato che ha redatto il Rapporto ha raccomandato che le imprese siano più verdi grazie all'introduzione di pratiche di efficienza energetica e ad un utilizzo più efficiente delle risorse. Questo può avvenire attraverso un maggiore dialogo sociale e l'adozione di politiche coerenti, adattate alle necessità di ciascun Paese e prestando un'attenzione speciale alle norme sul lavoro, alle politiche industriali e al sostegno alla micro, piccola e media impresa. È stata, inoltre, evidenziata la necessità di un più stretto legame tra il mondo del lavoro e il mondo dell'istruzione e della formazione, l'attuazione e il rispetto delle misure sulla salute e la sicurezza sul lavoro, la promozione di sistemi di protezione sociale solidi, completi e sostenibili. Il Comitato ha raccomandato, inoltre, all'OIL di sviluppare ulteriormente le sue ricerche, di condividere le migliori pratiche con i suoi costituenti e di continuare a collaborare con le istituzioni globali e regionali per favorire una transizione equa per tutti nell'Agenda di sviluppo post 2015.

3. *Il dialogo sociale nelle relazioni di lavoro quale obiettivo strategico dell'Organizzazione.*- L'organo assembleare dell'OIL ha poi affrontato il tema del dialogo sociale, sia attraverso una "recurrent discussion", nel quadro degli impegni assunti a seguito dell'adozione della *Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, sia nell'ambito della più generale funzione di controllo, concernente la ratifica delle principali Convenzioni in materia di contrattazione collettiva nel settore pubblico.

Come noto, nel 2008 la Conferenza ha approvato la Dichiarazione sulla giustizia sociale<sup>9</sup>, proponendosi di rafforzare il ruolo dell'Ente nel perseguimento di quattro obiettivi strategici: *employment, social protection, social dialogue, international labour standards*. Nel marzo 2009, il Consiglio d'Amministrazione ha definito un ciclo di sette anni per le c.d. "recurrent discussions" sui quattro obiettivi strategici. In occasione della sua 310<sup>a</sup> sessione (marzo 2011), il Consiglio ha proposto di occuparsi del tema del dialogo sociale, poiché costituisce il principale paradigma per promuovere la giustizia sociale, le relazioni di lavoro e la promozione del *decent work*.

Sulla base del Rapporto *Social dialogue* presentato alla Conferenza, i delegati hanno adottato un quadro d'azione per promuovere e rafforzare il dialogo sociale, riaffermando che quest'ultimo rappresenta il cuore della democrazia e l'elemento essenziale dello sviluppo sociale ed economico.

Per "dialogo sociale" si intende il coinvolgimento dei lavoratori, dei datori di lavoro e dei governi nel processo decisionale in materia di occupazione e di questioni di lavoro. Esso comprende tutti i tipi di negoziazione, consultazione e scambio di informazioni tra i rappresentanti di questi gruppi su interessi comuni in materia di politica economica, sociale e del lavoro. Il dialogo sociale è sia un mezzo per raggiungere il progresso sociale ed economico che un obiettivo, in quanto consente alle persone di partecipare attivamente nel proprio luogo di lavoro. Il dialogo sociale può essere bipartito (tra lavoratori e datori di lavoro) o tripartito (in questi casi è incluso il governo). Il dialogo sociale bipartito può assumere la forma

---

<sup>9</sup> *ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, 13 agosto 2008.

di contrattazione collettiva o di altre forme di negoziazione, di cooperazione e di risoluzione delle controversie; quello tripartito riunisce i lavoratori, i datori di lavoro e il governo per discutere le politiche pubbliche, le leggi e le altre decisioni che influenzano il contesto lavorativo o gli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro.

Il Rapporto, che si concentra sulle tendenze, le sfide e le opportunità connesse con attori ed istituzioni del dialogo sociale, attraverso una valutazione delle loro diverse esigenze nel contesto di un'economia mondiale globalizzata, rivela che la crisi economica e finanziaria ha indotto le parti sociali, in alcuni Paesi, ad affrontare talune questioni critiche; mentre in altri le riforme politiche hanno indebolito le strutture di contrattazione collettiva, i salari minimi e le pensioni, e le leggi che tutelano l'occupazione, senza favorire la creazione di posti di lavoro. Ciò, insieme all'impatto della globalizzazione, ha reso il dialogo sociale e il rafforzamento della contrattazione collettiva sempre più complessi.

Alcune delle convenzioni relative al dialogo sociale verranno promosse come parte del quadro d'azione, quali ad esempio la Convenzione sulle consultazioni tripartite (n. 144, del 1976) e la Convenzione sulla contrattazione collettiva (n. 154 del 1981). Altre misure tenderanno al miglioramento della *governance* e dell'efficienza con riferimento a tutte le questioni legate al mondo del lavoro. Il dialogo sociale beneficerà tutte le parti a tutti i livelli; la cooperazione tra datori di lavoro e lavoratori, infatti, faciliterà la condivisione di informazioni, la consultazione e anche l'adozione di decisioni congiunte. Esso contribuirà a rendere le relazioni industriali più stabili e i posti di lavoro più produttivi. In tale quadro, l'OIL si impegna a supportare i costituenti nella promozione del dialogo sociale e della contrattazione collettiva.

Alcune delle norme internazionali del lavoro sono particolarmente importanti per il dialogo sociale, in quanto stabiliscono i suoi elementi essenziali e le condizioni di esercizio, in particolare la Convenzione sulla libertà di associazione e sulla protezione del diritto sindacale (n. 87 del 1948), la Convenzione sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva (n. 98 del 1949), la Convenzione sulle relazioni di lavoro (Settore pubblico; n. 151 del 1978) e la Convenzione sulla contrattazione collettiva (n. 154 del 1981). Inoltre, come noto, secondo la Dichiarazione sui principi dei diritti fondamentali nel lavoro, adottata dalla Conferenza nel 1998, tutti i membri dell'OIL hanno l'obbligo di rispettare, promuovere e realizzare i principi relativi alla libertà di associazione e al riconoscimento del diritto alla contrattazione collettiva sanciti nelle prime due Convenzioni, indipendentemente dagli impegni assunti formalmente con la ratifica. Queste norme sottolineano anche che le parti sociali devono essere indipendenti da qualsiasi interferenza da parte dei governi o da altri soggetti nell'esercizio delle loro attività e che dovrebbero essere in grado di sviluppare i loro programmi e di svolgere la loro attività in piena libertà, attraverso una contrattazione collettiva libera e volontaria. Sulla base di tali strumenti, le consultazioni tra i governi e le parti sociali sono essenziali per garantire i principi e i diritti fondamentali sul lavoro.

Ciò emerge, peraltro, dal "General Survey" *Collective bargaining in the public service: A way forward*, elaborato dalla Commissione di esperti sull'applicazione delle convenzioni e delle raccomandazioni. Nel tentativo di allineare tale attività di controllo con il Rapporto concernente il dialogo sociale, e considerando il legame tra quest'ultimo e libertà di associazione e contrattazione collettiva, il Consiglio d'Amministrazione in occasione della sua 310<sup>a</sup> sessione (marzo 2011) invitava i

governi, in conformità all'art. 19, paragrafi 5, lett. e), e 6, lett. d), della Costituzione OIL, a presentare dei rapporti sulla prassi e sulle legislazioni nazionali in materia di contrattazione collettiva nel settore pubblico<sup>10</sup>.

Si tratta del primo "General Survey" concernente le citate Convenzioni n. 151 e n. 154, nonché le relative Raccomandazioni n. 159 (del 1963) e n. 163 (del 1981). Il contenuto riguarda principalmente il diritto alla contrattazione collettiva nel pubblico impiego; tuttavia, vi sono ulteriori profili di interesse, quali le consultazioni, i diritti civili e politici dei dipendenti pubblici, le strutture che devono essere concesse ai rappresentanti sindacali, la protezione contro atti di discriminazione e i meccanismi di risoluzione delle controversie. Dal documento emerge che attualmente, dei 185 Stati membri, quarantotto hanno ratificato la Convenzione n. 151 e quarantatre la n. 154 (ventinove hanno ratificato entrambe). La Commissione di esperti ha osservato che tutti gli Stati che hanno ratificato le suddette Convenzioni e hanno anche ratificato le Convenzioni fondamentali sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale (n. 87 del 1948) e sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva (n. 98 del 1949), con l'eccezione del Brasile, che non ha ratificato la n. 87.

Lo scopo di questa indagine è quello di fornire un quadro generale della legislazione e delle prassi degli Stati membri in ordine all'applicazione delle Convenzioni n. 151 e n. 154, indipendentemente dal fatto che siano state ratificate, e delle Raccomandazioni n. 159 e n. 163, descrivendo sia le misure positive intraprese da alcuni Paesi che le difficoltà riscontrate. La Commissione ha analizzato il campo di applicazione, i metodi e le difficoltà di applicazione degli strumenti in questione, i profili più rilevanti relativamente a ciascuno di essi, e la loro implementazione. Infine, ha esaminato gli ostacoli alla ratifica incontrati da alcuni Stati membri.

Il collegamento tra gli strumenti coperti dall'indagine e le citate Convenzioni fondamentali è, dunque, indiscutibile. La Commissione di esperti ha avuto modo, infatti, di ribadire la relazione tra il diritto di organizzazione e alla contrattazione collettiva da un lato, e lo sviluppo del potenziale umano, la crescita economica, la giustizia sociale e la pace sostenibile dall'altro, così come la rilevanza di questo diritto ai fini del raggiungimento dell'obiettivo del lavoro dignitoso, soprattutto in tempi di crisi economica.

In genere, rivela il documento, i rapporti di lavoro nel servizio pubblico implicano particolari sfide e difficoltà che spesso hanno indotto il legislatore nazionale ad escludere i dipendenti pubblici dalle leggi che regolano i rapporti di lavoro, prevedendo disposizioni speciali per questa categoria di lavoratori (ad esempio attraverso la previsione di "statuti sull'impiego pubblico" o l'adozione di leggi e regolamenti speciali). Dal documento emerge, inoltre, che il riconoscimento dei diritti sindacali dei lavoratori del settore pubblico, compreso il diritto alla contrattazione collettiva, è stata a lungo rivendicata dal movimento sindacale e, negli ultimi cinquanta anni, molti Paesi hanno adottato norme in vista del raggiungimento di questo obiettivo. Ciò in risposta all'esigenza di evitare qualsiasi discriminazione nei confronti dei dipendenti pubblici così come per i lavoratori del settore privato, in particolare per quanto riguarda la contrattazione collettiva in ordine ai termini e alle condizioni di lavoro. La Commissione sottolinea, infine, che

---

<sup>10</sup> Il documento è stato elaborato anche sulla base dei rapporti presentati, in conformità agli articoli 22e 35 della Costituzione, da parte degli Stati membri che hanno ratificato le Convenzioni pertinenti.

la contrattazione collettiva, lungi dal danneggiare la qualità dei servizi pubblici, è infatti uno strumento che può favorire un ambiente di lavoro più efficace ed efficiente, ma soprattutto condizioni di lavoro rispettose della dignità dei lavoratori.

4. *Conclusioni.*- I lavori della Conferenza annuale hanno riguardato taluni profili che emergono a margine dell'attuale contesto di crisi economica e finanziaria e che appaiono strettamente connessi tra di loro. L'organo assembleare, infatti, da un lato ha discusso l'importanza dei temi dell'occupazione e della previdenza sociale nel nuovo contesto demografico, mettendo in risalto la necessità di adottare politiche coordinate ed innovative, che prendano in considerazione l'interdipendenza tra evoluzione demografica, occupazione, migrazione per lavoro, protezione sociale e sviluppo economico; dall'altro ha affrontato il tema dello sviluppo sostenibile, promuovendo la transizione verso economie più verdi, idonee a contribuire alla creazione di posti di lavoro dignitosi che, a loro volta, concorrono alla riduzione della povertà e all'inclusione sociale.

La Conferenza ha poi adottato un quadro d'azione per promuovere e rafforzare il dialogo sociale, riaffermando che quest'ultimo rappresenta il cuore della democrazia e l'elemento essenziale dello sviluppo sociale ed economico, anche e soprattutto in considerazione del legame che intercorre tra dialogo sociale e diritto alla contrattazione collettiva. Le consultazioni tra i governi e le parti sociali sono, infatti, da ritenere essenziali per garantire i principi e i diritti fondamentali del lavoro.

FEDERICA MORRONE



## ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO

### *L'ATTIVITÀ DELL'OMC NEL 2013*

*Premessa.*- Nella presente rassegna s'intende presentare l'attività dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) nel 2013. Si è trattato di un anno particolarmente intenso, durante il quale l'Organizzazione ha dovuto cogliere e affrontare alcune sfide fondamentali per mantenere la sua credibilità di *forum* privilegiato per la gestione e lo sviluppo del commercio internazionale. Essa ha tentato di porre fine alla situazione di stallo verificatasi nei negoziati, attraverso uno straordinario impegno di energie e di risorse per la riuscita dell'evento più significativo e più atteso degli ultimi anni: la Conferenza di Bali.

1. *L'attività ordinaria dell'Organizzazione.*- Prima di analizzare le decisioni prese in tale contesto, è opportuno però dar conto dell'attività ordinaria che l'OMC ha condotto durante il 2013, per garantire il funzionamento degli Accordi commerciali multilaterali e il rispetto delle regole in essi stabilite. Ci si soffermerà brevemente sul monitoraggio delle politiche commerciali dei Membri, per poi delineare i profili di maggiore interesse nel settore della soluzione delle controversie. In un secondo momento, saranno presentate le principali novità di carattere istituzionale.

1.1. *La revisione delle politiche commerciali dei Membri dell'Organizzazione.*- Un elemento fondamentale dell'attività ordinaria dell'OMC è la sorveglianza sulle politiche commerciali dei suoi Membri, affidata all'Organo di esame delle politiche commerciali (*Trade Policy Review Body*, TPRB), nell'ambito dell'apposito Meccanismo, disciplinato nell'Allegato 3 all'Accordo istitutivo dell'OMC. Nel 2013 l'Organo ha condotto 15 sessioni di esame<sup>1</sup>: tra i Membri interessati, figura l'Unione Europea, la cui politica commerciale è stata oggetto di controllo, per l'undicesima volta nella storia dell'OMC, dal 16 al 18 luglio 2013<sup>2</sup>.

Accanto al lavoro svolto dal suddetto Organo, il Direttore Generale dell'OMC provvede a monitorare l'andamento degli scambi commerciali, attraverso rapporti periodici. Rileva in tal senso quello presentato il 19 luglio 2013<sup>3</sup>, nel quale si constata una significativa persistenza di misure restrittive del commercio e si

---

<sup>1</sup> In ordine cronologico, dal meno al più recente: Giappone; Argentina; Indonesia; Messico; Svizzera e Lichtenstein; Macao; Suriname; Brasile; Unione Europea; Camerun, Congo, Gabon, Repubblica Centrafricana e Ciad (esaminati contestualmente in quanto Membri della *Central African Economic and Monetary Community*, CEMAC); Vietnam; Costa Rica; Perù; Kirghizistan; Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia. Cfr. *Chronological list of TPRs*, consultabile, come tutti i documenti dell'OMC che saranno richiamati di seguito, sul sito [www.wto.org](http://www.wto.org) (ultima consultazione: 4 gennaio 2014).

<sup>2</sup> Cfr. *Trade Policy Review: European Union – Concluding remarks by the Chairperson*.

<sup>3</sup> *Report to the TPRB from the Director-General on Trade-Related Developments (Mid-October 2012 to mid-May 2013)*, doc. WT/TPR/OV/W/7 del 5 luglio 2013.

auspica un maggiore investimento da parte dei Membri dell'OMC nel sistema multilaterale degli scambi, quale strumento per superare le tentazioni nazionalistiche e le minacce di ritorno al protezionismo.

1.2. *La soluzione delle controversie.*- Nel periodo oggetto della presente rassegna sono stati proposti diciassette nuovi reclami, per un totale di 471 controversie instaurate dalla nascita dell'OMC. Delle richieste di consultazioni presentate nel 2013, degna di nota è quella avanzata dalla Danimarca nei confronti dell'Unione Europea, concernente le misure restrittive applicate alle Isole Faroe (territorio autonomo danese) in materia di prodotti della pesca<sup>4</sup>. È la prima volta dalla creazione dell'OMC che viene proposto un ricorso proposto avverso l'UE da parte di un suo Stato membro.

Sono stati altresì costituiti dodici *panels*, mentre si attende che altri cinque, di cui è stata decisa l'istituzione, vengano effettivamente composti. Quattro controversie sono giunte al termine della fase contenziosa, con l'adozione dei rapporti dei *panels* e dell'Organo di appello da parte dell'Organo di soluzione delle controversie; in due casi il rapporto del *panel* è stato emesso ma non ancora adottato, mentre in un caso è stato costituito un *compliance panel*, secondo le procedure previste dall'art. 21, par. 5 dell'Intesa sulla soluzione delle controversie dell'OMC (DSU)<sup>5</sup>.

Si segnalano, altresì, due reclami in cui l'esecuzione delle decisioni del DSB è oggetto di disaccordo tra la parte soccombente e il Membro attore della controversia. In uno di essi, quello relativo al noto caso *US-Gambling*<sup>6</sup>, è stata concessa l'autorizzazione a sospendere le concessioni e gli obblighi<sup>7</sup>. Il caso è particolarmente significativo, in quanto l'Organo di soluzione delle controversie ha autorizzato Antigua e Barbuda, Membro dell'OMC in via di sviluppo, ad imporre nei confronti degli Stati Uniti contromisure di tipo "incrociato" (*cross-regime retaliation*) nel settore della proprietà intellettuale, in risposta al perdurante inadempimento degli obblighi assunti in ambito GATS da parte degli USA<sup>8</sup>.

2. *Le novità istituzionali.*- Il 2013 è stato caratterizzato da una serie di novità istituzionali. Accanto alle nuove adesioni, che continuano il processo di allargamento dell'Organizzazione, la novità di maggior rilievo è rappresentata dalla nomina del nuovo Direttore Generale dell'OMC, il cui processo di selezione si è svolto nella prima metà dell'anno in considerazione.

2.1. *L'adesione di nuovi Membri.*- Tre nuovi Stati hanno aderito all'OMC: si tratta della Repubblica Popolare Democratica del Laos, che è divenuta Membro il 2 febbraio, del Tagikistan, entrato a far parte dell'OMC il 2 marzo e, ultimamente, lo Yemen, la cui adesione è stata approvata durante la Conferenza ministeriale di Bali, di cui si dirà in seguito, il 4 dicembre. Le tre nuove adesioni, che hanno portato a centosessanta il numero dei Membri, hanno reso l'Organizzazione più

<sup>4</sup> *European Union-Measures on Atlanto-Scandian Herring, Request for consultations by Denmark in respect of the Faroe Islands*, doc. WT/DS469/1 del 17 novembre 2013.

<sup>5</sup> *United States-Certain Country of Origin Labelling Requirements*, DS384-DS386.

<sup>6</sup> *United States-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, DS285.

<sup>7</sup> Si veda la pagina della controversia sul sito [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>8</sup> Secondo quanto stabilito dall'art. 22, par. 3, lett. c) DSU.

rappresentativa dei Paesi economicamente svantaggiati: due dei nuovi aderenti, Laos e Yemen, sono infatti considerati Paesi meno avanzati (PMA)<sup>9</sup>; il Tagikistan è invece un Paese in via di sviluppo (PVS)<sup>10</sup>.

Proseguono le trattative per l'adesione con altri ventitré Paesi, che beneficiano dello *status* di osservatore presso l'OMC. Mentre Afganistan, Seychelles e Serbia sono entrati nella fase conclusiva dei negoziati, si registrano problemi nel processo di adesione del Kazakistan; si segnalano, invece, la ripresa dei negoziati con l'Algeria, dopo una significativa interruzione, nonché una positiva accelerazione delle trattative con la Bosnia-Erzegovina<sup>11</sup>.

2.2. *La nomina del nuovo Direttore Generale.*- Il 31 agosto è terminato il secondo mandato del francese Pascal Lamy, Direttore Generale dell'OMC sin dal 2005, ed è stato pertanto necessario procedere alla selezione e alla nomina del suo successore. È utile ricordare che le procedure per la nomina del Direttore Generale, stabilite dal Consiglio Generale dell'Organizzazione il 10 dicembre 2002<sup>12</sup>, assegnano ai Membri OMC il ruolo principale sia al momento delle candidature, sia nella condotta delle consultazioni. Ciascun Membro, infatti, può presentare al Consiglio Generale la candidatura di un proprio cittadino che sia in possesso di opportuni requisiti personali e professionali. Raccolte le candidature, si procede all'apertura delle consultazioni, che si svolgono in più *round*, con l'obiettivo di restringere il cerchio dei candidati e arrivare a identificare quello che più probabilmente genera consenso. La votazione formale è, pertanto, un'eventualità eccezionale, prevista solo nel caso in cui non sia possibile addivenire ad una scelta attraverso la consolidata prassi del *consensus*. Le consultazioni sono condotte dal Presidente del Consiglio Generale, assistito dai Presidenti dell'Organo di soluzione delle controversie e dell'Organo di esame delle politiche commerciali, che agiscono da facilitatori (i tre presidenti formano la c.d. *troika*).

Sono stati nove i candidati alla direzione dell'OMC: Alan John Kwadwo Kyerematen (Ghana), Anabel González (Costa Rica), Mari Elka Pangestu (Indonesia), Tim Groser (Nuova Zelanda), Amina C. Mohamed (Kenya), Ahmad Thougan Hindawi (Giordania), Herminio Blanco (Messico), Taeho Bark (Corea del Sud) e Roberto Carvalho de Azevêdo (Brasile). Si noti che ben otto dei nove candidati provengono da Paesi in via di sviluppo, il che consente di riconoscere una più generale tendenza, che muove verso una crescente assunzione di responsabilità di questi Paesi nel sistema istituzionale dell'Organizzazione. Attraverso strategie differenti, più o meno audaci, legate inevitabilmente alla diversità dei mezzi economici a disposizione e della specificità dei bisogni di sviluppo, essi non si

<sup>9</sup> I Paesi meno avanzati (o *Least Developed Countries*, LDC) sono in condizioni di particolare arretratezza economica e presentano difficoltà di sviluppo accentuate, spesso anche per motivi legati alla loro posizione geografica (si pensi agli Stati insulari, a quelli senza sbocco sul mare). La categoria, che attualmente annovera quarantanove Stati, è stata creata dalle Nazioni Unite per sensibilizzare la Comunità internazionale rispetto alle esigenze peculiari di tali Paesi. Cfr. il sito [unohrrls.org](http://unohrrls.org)

<sup>10</sup> A differenza della categoria dei Paesi meno avanzati, per quella dei Paesi in via di sviluppo non sono stati individuati specifici criteri di designazione; come è noto, si è affermata in proposito la prassi dell'"autoelezione". Il Tagikistan si è avvalso di tale possibilità «as a transition economy at a low level of economic development». Cfr. *Report of the Working Party on the Accession of the Republic of Tajikistan*, doc. WT/ACC/TJK/30 del 6 novembre 2012, 1.

<sup>11</sup> Cfr. *Accessions news archive*.

<sup>12</sup> *Procedures for the appointment of Directors-General*, doc. WT/L/509 del 20 gennaio 2003.

limitano più a rivendicare regole più eque, bensì puntano ad una maggiore influenza sulla regolamentazione degli scambi commerciali attraverso un attivismo negoziale e, in questo caso, una presenza diretta al Vertice dell'OMC.

Dopo tre turni di consultazione dei Membri, l'8 maggio la *troika* ha raccomandato al Consiglio la nomina di Roberto Azevêdo a Direttore Generale dell'OMC<sup>13</sup>. Il brasiliano è risultato il più idoneo a ottenere il consenso dei Membri di ogni livello di sviluppo e di ogni regione geografica, prevalendo sul candidato messicano Blanco, che gli ha conteso la carica fino all'ultimo *round* di consultazioni. La nomina è stata approvata il 14 maggio dal Consiglio Generale ed il 1° settembre Azevêdo è diventato ufficialmente il quarto Direttore Generale dell'Organizzazione.

3. *La Conferenza Ministeriale di Bali.*- L'evento più significativo nell'attività dell'OMC nel 2013 è rappresentato dalla nona Conferenza Ministeriale, svoltasi a Bali (Indonesia) dal 3 al 7 dicembre. Per i motivi che si avrà modo di evidenziare meglio in seguito, essa potrebbe essere considerata un vero e proprio punto di svolta nell'attività dell'OMC degli ultimi quindici anni. Da tempo si attendeva infatti un segnale di vitalità, che restituisse credibilità all'Organizzazione e all'intero sistema multilaterale degli scambi commerciali. L'incapacità di concretizzare gli impegni solennemente proclamati a conclusione della Conferenza Ministeriale di Doha e il clamoroso fallimento della Conferenza di Cancún avevano contribuito ad alimentare un clima generale di sfiducia. Da più parti si considerava ormai irrimediabilmente compromesso il "Round per lo sviluppo" e il suo ambizioso Programma di lavoro, la c.d. *Doha Development Agenda* (DDA), sulla quale è risultato particolarmente difficile generale il consenso di tutti i Membri.

Le notevoli divergenze esistenti rispetto ai tanti temi inclusi nell'agenda di Doha e l'irrigidimento sul principio "*nothing is agreed until everything is agreed*" avevano condotto all'*impasse* negoziale, a fronte della quale, durante l'ottava Conferenza Ministeriale, tenutasi a Ginevra dal 15 al 17 dicembre 2011, i Membri dell'OMC avevano convenuto di adottare un approccio più pragmatico, concentrando le trattative sugli aspetti della Dichiarazione di Doha in merito ai quali potesse essere più agevolmente raggiunto un accordo, definitivo o provvisorio, nelle more della conclusione dei negoziati su tutti gli altri temi<sup>14</sup>. L'adozione di un simile approccio ha favorito la preparazione di un pacchetto negoziale, denominato "pacchetto di Bali" (*Bali package*), comprendente una serie di temi selezionati. Esso, giunto sul tavolo della nona Conferenza Ministeriale, comprendeva dieci testi, di cui uno relativo ad un accordo sulla facilitazione degli scambi commerciali; altri quattro relativi al commercio dei prodotti agricoli e cinque concernenti lo sviluppo e l'integrazione dei PVS e dei PMA. Non vi era, tuttavia, ancora pieno accordo tra i Membri dell'Organizzazione sui testi presentati in bozza ai ministri, circostanza che accresceva il clima di attesa e di incertezza intorno alla riunione di Bali<sup>15</sup>. Consapevole dell'importanza di giungere a un accordo, il neo-Direttore Generale Azevêdo ha posto particolare enfasi sulla necessità di superare le divergenze tra i

---

<sup>13</sup> Si veda la Dichiarazione del Presidente del Consiglio Generale dell'8 maggio 2014, reperibile online sul sito [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>14</sup> Cfr. *Elements of Political Guidance*, doc. WT/MIN(11)/W/2 del 1° dicembre 2011.

<sup>15</sup> Cfr. il discorso tenuto dal Direttore Generale Roberto Azevêdo al Consiglio Generale dell'OMC il 26 novembre 2013.

Membri e di approvare il pacchetto di Bali, per rilanciare i negoziati multilaterali e la stessa credibilità dell'OMC<sup>16</sup>.

Dopo lunghi negoziati, svoltisi anche durante la notte del 6 dicembre (terminando così la Conferenza un giorno dopo la scadenza inizialmente prevista) i Membri dell'Organizzazione hanno approvato i testi del pacchetto di Bali, tenendo fede all'impegno di "riportare in vita l'OMC"<sup>17</sup>. I dieci testi adottati segnano un progresso importante nell'attuazione dell'agenda di Doha e costituiscono la base per i necessari ulteriori sviluppi. Nella Dichiarazione Ministeriale di Bali, infatti, i Membri si sono impegnati a proseguire le trattative, raccomandando al Comitato per i negoziati commerciali di preparare, nei dodici mesi successivi alla Conferenza, un programma di lavoro chiaramente definito sulla base delle decisioni prese a Bali, nonché sulle altre questioni pertinenti il mandato di Doha<sup>18</sup>. I Membri dell'OMC, confermando l'approccio delineato negli *Elements of Political Guidance* di Ginevra, hanno convenuto di orientare i negoziati verso l'individuazione di tutte le soluzioni pragmatiche che consentano di superare le divergenze di posizione e di generare il consenso<sup>19</sup>.

3.1. *Le decisioni relative all'attività ordinaria.*- Accanto al "pacchetto di Bali", sono state approvate anche cinque Decisioni afferenti all'attività ordinaria del Consiglio Generale, relative alle seguenti questioni specifiche: i ricorsi senza infrazione ed i c.d. *situation complaints* nel settore degli aspetti commerciali legati alla tutela della proprietà intellettuale, disciplinati dall'Accordo TRIPs<sup>20</sup>; il commercio elettronico<sup>21</sup>; i problemi delle c.d. "piccole economie" (*small economies*)<sup>22</sup>; l'iniziativa *Aid for Trade*<sup>23</sup>; il rapporto tra commercio e trasferimento di tecnologia<sup>24</sup>. Tali decisioni non contengono particolari elementi di novità e, prendendo atto del lavoro svolto all'interno degli organi sussidiari del Consiglio Generale competenti rispetto alle diverse questioni, ne raccomandano il prosieguo, fino alla decima Conferenza Ministeriale, che si terrà nel 2015.

3.2. *L'Accordo multilaterale sulla facilitazione degli scambi commerciali.*- Il risultato più significativo della Conferenza di Bali è rappresentato dal consenso dei Membri sulla conclusione di un Accordo multilaterale sulla facilitazione degli scambi commerciali (*Agreement on Trade Facilitation*, d'ora in poi anche ATF). Da

<sup>16</sup> Cfr. *Address by Mr Roberto Azevêdo, Director-General, at the Opening Session*, doc. WT/MIN(13)/17 del 3 dicembre 2013.

<sup>17</sup> In tal senso, si veda il discorso di chiusura del Direttore Generale alla Conferenza di Bali, doc. WT/MIN(13)/47 del 17 dicembre 2013, 1.

<sup>18</sup> *Bali Ministerial Declaration*, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/DEC dell'11 dicembre 2013, par. 1.11.

<sup>19</sup> *Ibidem*, par. 1.12.

<sup>20</sup> Cfr. *TRIPs Non-Violation and Situation Complaints – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/31 – WT/L/906 dell'11 dicembre 2013.

<sup>21</sup> Cfr. *Work Programme on Electronic Commerce – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/32 – WT/L/907 dell'11 dicembre 2013.

<sup>22</sup> Cfr. *Work Programme on Small Economies – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/33 – WT/L/908 dell'11 dicembre 2013.

<sup>23</sup> Cfr. *Aid for Trade – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/34 – WT/L/909 dell'11 dicembre 2013.

<sup>24</sup> Cfr. *Trade and Transfer of Technology – Ministerial Decision*, doc. WT/MIN(13)/35 – WT/L/910 dell'11 dicembre 2013.

tempo, infatti, si discuteva sulla opportunità di affrontare la questione del c.d. *red tape*, ossia degli ostacoli burocratici al movimento internazionale delle merci. Nel contesto di un generale abbassamento dei diritti doganali, la mole di adempimenti amministrativi a cui le imprese devono far fronte per esportare o importare rappresenta un costo spesso maggiore della tariffa medesima.

In ambito OMC il tema è stato affrontato per la prima volta durante la Conferenza Ministeriale di Singapore nel 1996<sup>25</sup> ed è successivamente confluito nell'amplessima Agenda di Doha per lo sviluppo<sup>26</sup>. I negoziati sono stati ufficialmente avviati nel 2004, nell'ambito del rilancio del Doha *Round* avvenuto con l'adozione della decisione del Consiglio Generale dell'Organizzazione nota anche come "pacchetto di luglio"<sup>27</sup>. Le trattative hanno seguito due essenziali direttrici: si è inteso, da un lato, facilitare ulteriormente il movimento e lo sdoganamento delle merci, incluse quelle in transito e, dall'altro, potenziare l'assistenza tecnica e il *capacity building* nel settore, con particolare riferimento ai Membri economicamente più svantaggiati.

Dette esigenze si riflettono chiaramente nella struttura del testo dell'Accordo adottato a Bali<sup>28</sup>, che s'intende brevemente presentare: esso è diviso in due sezioni, corrispondenti alle direttrici succitate. Nella prima parte dell'ATF, infatti, sono previste misure per l'accelerazione di tutte le procedure doganali, per la riduzione dei tempi di attesa e per un sempre più agevole transito dei beni attraverso le frontiere. L'art. 1 dell'Accordo, ad esempio, stabilisce l'obbligo di pubblicare "prontamente" e di rendere accessibile "in maniera semplice e non discriminatoria" tutta una serie di informazioni relative: alle procedure e ai documenti necessari per l'importazione, l'esportazione e il transito delle merci; ai dazi, alle tariffe e agli altri oneri imposti; alle regole d'origine dei prodotti; alle restrizioni commerciali; alle sanzioni applicate in caso di infrazione; ai ricorsi esperibili; ad eventuali accordi in vigore con uno o più Paesi in materia di importazione, esportazione e transito dei beni; alle procedure relative all'amministrazione dei contingenti tariffari. Nell'ottica di una sempre maggiore accessibilità e trasparenza, l'Accordo prevede che simili informazioni siano rese disponibili anche a mezzo internet e attraverso appositi "punti di contatto" (*enquiry points*), istituiti, ove non presenti, per rispondere ad eventuali ragionevoli – è interessante l'utilizzo di tale aggettivo – richieste provenienti dai governi o dalle imprese<sup>29</sup>.

L'ATF ha istituito un Comitato sulla Facilitazione degli Scambi (*Committee on Trade Facilitation*), aperto alla partecipazione di tutti i Membri, per favorire la consultazione fra di essi in merito alle questioni concernenti il funzionamento dell'Accordo medesimo o la realizzazione dei suoi obiettivi. Al Comitato è attribuito l'ulteriore compito di sviluppare procedure idonee a facilitare la condivisione delle informazioni e delle buone prassi in materia doganale fra i Membri dell'OMC,

---

<sup>25</sup> Cfr. *Singapore Ministerial Declaration*, adottata il 13 dicembre 1996, doc. WT/MIN(96)/DEC del 18 dicembre 1996, parr. 22-23.

<sup>26</sup> Cfr. *Doha Ministerial Declaration*, adottata il 14 novembre 2001, doc. WT/MIN(01)DEC/1 del 20 novembre 2001, par. 27.

<sup>27</sup> Cfr. *Decision Adopted by the General Council on 1 August 2004*, doc. WT/L/579 del 2 agosto 2004, par. 1, lett. g).

<sup>28</sup> Cfr. *Agreement on Trade Facilitation – Ministerial Decision*, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/36 – WT/L/911 dell'11 dicembre 2013. Il testo dell'Accordo è contenuto nell'Allegato alla Decisione.

<sup>29</sup> Sezione I, art. 1, par. 3 ATF.

nonché di mantenere stretti contatti con le organizzazioni internazionali competenti nel settore<sup>30</sup>.

Interessanti sono le disposizioni della seconda sezione dell'Accordo, recante le disposizioni di trattamento speciale e differenziato dei Paesi in via di sviluppo e dei Paesi meno avanzati. Tali norme sono espressione di un'attenzione ai bisogni peculiari di tali Membri economicamente svantaggiati, che si traduce concretamente sia in una serie di deroghe temporali, sia nella previsione di forme di assistenza tecnica. L'ATF prevede la possibilità per i Paesi in via di sviluppo e per quelli meno avanzati di suddividere gli impegni da esso derivanti in tre categorie: la categoria A, relativa agli obblighi a cui il Membro svantaggiato (sia esso in via di sviluppo o meno avanzato) intende dare attuazione al momento dell'entrata in vigore dell'Accordo (nel caso dei PMA è comunque previsto un periodo transitorio di un anno); la categoria B, concernente le disposizioni dell'Accordo che il Paese intende attuare allo scadere di un periodo transitorio da esso stesso quantificato; la categoria C, recante infine gli impegni a cui il Membro si propone di adempiere dopo un periodo transitorio e che, tuttavia, richiedono l'acquisizione di capacità tramite la fornitura di apposita assistenza tecnica<sup>31</sup>.

Il trattamento speciale dei Paesi in via di sviluppo riflesso nell'Accordo sulla facilitazione degli scambi presenta dunque sostanziali differenze con quello seguito nell'Uruguay Round. L'ATF lascia al singolo Membro economicamente svantaggiato la possibilità di scegliere quali impegni attuare immediatamente – ben inteso, una volta entrato in vigore l'Accordo – e quali differire ad un momento successivo, non imponendo, per altro, alcuna data limite ma consentendo un'autonoma individuazione della data di attuazione, fatte salve le relative procedure di notifica agli altri Membri dell'Organizzazione<sup>32</sup>. L'approccio innovativo adottato dall'ATF segna, in tal modo, un primo concreto segnale di ripensamento del sistema delle regole speciali per i Paesi in via di sviluppo, auspicato sin dal lancio dei negoziati di Doha e sempre riaffermato, con scarsi risultati, nelle successive conferenze ministeriali fino a Bali.

Sono previste ulteriori forme di flessibilità per i PVS e i PMA in caso di difficoltà nell'attuazione degli obblighi entro la data stabilita per la fine del periodo transitorio: l'Accordo stabilisce, infatti, un meccanismo di "allerta immediata" (*early warning*) attraverso il quale i membri svantaggiati possono richiedere una proroga del termine che, qualora non superi i diciotto mesi per i PVS e i tre anni per i PMA, trova automatica applicazione. In caso di proroghe più lunghe, o di proroghe successive alla prima già concessa, spetta al Comitato sulla facilitazione degli scambi commerciali adottare una decisione, esaminando con favore (*sympathetic consideration*) le richieste pervenute in tal senso<sup>33</sup>.

Degna di nota è anche la previsione di moratorie in materia di soluzione delle controversie, differenziate a seconda della categoria di Paesi e della categoria di obblighi. Nella specie, l'ATF dispone che per due anni le regole stabilite dagli articoli XXII e XXIII del GATT 1994 ed elaborate dall'Intesa sulla soluzione delle controversie non si applichino ai reclami contro un PVS per violazioni degli obblighi di categoria A. I PMA beneficiano di un trattamento ancor più favorevole:

---

<sup>30</sup> Sezione I, art. 13, par. 1 ATF.

<sup>31</sup> Sezione II, par. 2 ATF.

<sup>32</sup> Sezione II, par. 3 ATF.

<sup>33</sup> Sezione II, par. 5 ATF.

la moratoria sui ricorsi per violazione degli impegni di categoria A è di sei anni. Per quanto concerne, invece, i reclami relativi alle categorie B e C, l'esenzione riguarda i soli Paesi meno avanzati e copre un periodo di otto anni dall'entrata in vigore dell'Accordo<sup>34</sup>.

Il testo dell'Accordo sulla facilitazione degli scambi, adottato a Bali, è stato inviato ai Membri dell'OMC per un esame giuridico di carattere meramente formale, che dunque non interesserà gli aspetti sostanziali definiti dai Ministri. Sarà compito del Consiglio Generale dell'Organizzazione predisporre, entro il 31 luglio 2014, un protocollo per l'emendamento dell'Allegato 1A all'Accordo istitutivo dell'OMC, che inserirà l'ATF fra gli Accordi multilaterali sugli scambi di merci. Il protocollo sarà poi aperto all'adesione dei Membri, fino al 31 luglio 2015, entrando in vigore una volta ratificato dai due terzi dei Membri dell'Organizzazione<sup>35</sup>.

3.3 *I risultati nel settore dell'agricoltura.*- Tre dei temi negoziali nel settore dell'agricoltura posti sul tavolo della nona Conferenza Ministeriale non presentavano particolari problemi e giungevano già con un sostanziale accordo fra i Membri. Uno di questi è il tema del sostegno allo sviluppo rurale nei Paesi economicamente svantaggiati. La questione è stata affrontata in una Decisione intitolata "Servizi generali"<sup>36</sup>, il cui testo era stato in realtà già definito durante l'ottava Conferenza Ministeriale (Ginevra 2011). La decisione elenca una serie di misure che possono rappresentare strumenti importanti per contribuire alle necessarie riforme agrarie nei PVS e ad innalzare il tenore di vita delle popolazioni locali insediate in zone rurali. Si tratta di programmi pubblici concernenti: la sistemazione dei terreni (*land rehabilitation*); la conservazione del suolo e la gestione delle risorse; la gestione della siccità e delle inondazioni; i programmi per l'occupazione rurale; l'emissione dei titoli di proprietà e i programmi di insediamento rurale. I Membri hanno convenuto che i suddetti programmi possano essere considerati rientranti nella tipologia dei "servizi generali" prevista dall'Allegato 2 all'Accordo sull'Agricoltura dell'OMC e che, quindi, possano essere inclusi nella c.d. *Green Box*, ossia la categoria di misure di sostegno non soggetta ad impegni di riduzione.

Ulteriori sforzi negoziali sono stati necessari per approvare il testo della Decisione in materia di stoccaggio pubblico di prodotti agricoli per fini legati alla sicurezza alimentare<sup>37</sup>. Nata da una proposta del G-33, una coalizione di PVS coordinata dall'Indonesia, la Decisione introduce una maggiore flessibilità nella disciplina del sostegno interno prevista dall'Accordo sull'Agricoltura e consente ai Membri economicamente più svantaggiati di sostenere i prezzi delle materie prime alimentari attraverso la costituzione di scorte pubbliche. Questa Decisione rappresenta evidentemente una soluzione di compromesso tra le esigenze appena descritte e l'obiettivo generale della riduzione del sostegno pubblico nel settore agricolo, che continua ad avere un impatto molto significativo sul commercio internazionale dei prodotti primari. Il meccanismo provvisorio adottato a Bali

---

<sup>34</sup> Sezione II, par. 8 ATF.

<sup>35</sup> Cfr. *Agreement on Trade Facilitation – Ministerial Decision*, cit.

<sup>36</sup> *General Services – Ministerial Decision*, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/37 – WT/L/912 dell'11 dicembre 2013.

<sup>37</sup> *Public Stockholding for Food Security Purposes – Ministerial Decision*, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/38 – WT/L/913 dell'11 dicembre 2013.

prevede che il ricorso a tali misure di sostegno sia consentito entro limiti ben definiti e che queste non siano utilizzate per aggirare gli impegni di riduzione<sup>38</sup>. Inoltre, condizione per beneficiare dell'esenzione prevista dalla Decisione è l'aver provveduto a notificare al Comitato Agricoltura il superamento, avvenuto o potenziale, di uno dei limiti della Misura Aggregata di Sostegno (MAS) – che nel sistema dell'OMC definisce il livello di sostegno concesso da un Membro al commercio di prodotti agricoli – a causa dei programmi pubblici di detenzione delle scorte. Tale Membro deve inoltre aver assolto e continuare ad assolvere agli obblighi di notifica in materia di sostegno interno, previsti dall'Accordo sull'Agricoltura; esso deve altresì tenere costantemente informato il Comitato sull'esistenza e la portata dei suddetti programmi<sup>39</sup>.

Un elemento chiave per addivenire ad un accordo, sul quale tuttavia si è sviluppato un vivace dibattito, è stata l'introduzione di una "clausola di pace" temporanea, la quale stabilisce che fino all'undicesima Conferenza Ministeriale – quando, come si è detto, i Membri dovranno aver negoziato e al più tardi adottato una soluzione definitiva alla questione – non potranno ricorrere al meccanismo di soluzione delle controversie dell'OMC per l'imposizione di sanzioni avverso i Paesi che non rispetteranno gli impegni di riduzione delle sovvenzioni agricole, stabiliti dall'Accordo sull'Agricoltura, per fini legati alla sicurezza alimentare<sup>40</sup>.

La Conferenza Ministeriale di Bali ha approvato anche il testo di un'intesa concernente l'amministrazione dei contingenti tariffari applicati ai prodotti agricoli<sup>41</sup>. Si tratta di un testo nato da una proposta di ventitré Paesi in via di sviluppo (riuniti nella coalizione del G-20, che non va confusa con il più celebre *forum* intergovernativo sulle questioni economico-finanziarie), orientata ad affrontare il diffuso problema del sottoutilizzo dei contingenti tariffari stabiliti per l'importazione dei summenzionati prodotti. La questione rappresenta un significativo ostacolo al commercio, in un settore in cui la liberalizzazione non è completa ed esistono ancora ostacoli di natura non tariffaria, che come è noto provocano effetti ancor più distorsivi dei dazi. Si è posta pertanto l'esigenza di garantire una maggiore trasparenza nell'amministrazione delle quote tariffarie, per tutelare altresì il vantaggio competitivo che i PVS detengono nel settore del commercio dei prodotti agricoli.

La decisione stabilisce che l'amministrazione dei contingenti tariffari sia considerata affine alla concessione di licenze di importazione e, in quanto tale, sia soggetta alla disciplina del relativo Accordo dell'OMC, quello sulle procedure in materia di licenze d'importazione. Da detta classificazione discendono numerosi obblighi procedurali, riguardanti, ad esempio, la tempestiva pubblicazione di tutte le informazioni pertinenti la gestione dei contingenti tariffari<sup>42</sup> e il rapido esame delle istanze presentate, in modo da garantire che la concessione della licenza di

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, par. 4.

<sup>39</sup> *Ibidem*, par. 3.

<sup>40</sup> *Ibidem*, par. 2.

<sup>41</sup> *Understanding on Tariff Rate Quota Administration Provisions of Agricultural Products, as Defined in Article 2 of the Agreement on Agriculture – Ministerial Decision*, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/39 – WT/L/914 dell'11 dicembre 2013.

<sup>42</sup> *Ibidem*, par. 2.

importazione avvenga al più tardi in corrispondenza della data di apertura del contingente<sup>43</sup>.

Il testo approvato prevede altresì che gli Stati notificano al Comitato sulle licenze d'importazione i tassi di utilizzo dei contingenti tariffari<sup>44</sup>, garantendo un monitoraggio sistematico nei diversi Membri dell'OMC. Per contrastare più efficacemente il fenomeno del sottoutilizzo delle quote d'importazione di prodotti agricoli, la decisione introduce un apposito meccanismo, disciplinato nell'Allegato A. Esso prevede che, nel caso in cui un Membro notifichi un basso tasso di utilizzo di un contingente (o non provveda alla notifica), ogni altro Membro dell'Organizzazione possa porre la questione al Comitato Agricoltura. In tale sede, il Membro importatore esaminerà insieme agli altri Membri l'amministrazione del contingente interessato, con l'obiettivo di comprendere meglio le caratteristiche del mercato specifico a cui la quota si riferisce e individuare eventuali elementi che contribuiscono al suo sottoutilizzo. Il meccanismo brevemente descritto stabilisce, inoltre, che un Membro possa richiedere al Membro importatore, attraverso il Comitato Agricoltura, di adottare misure specifiche per modificare il metodo di amministrazione del contingente. Quest'ultimo Membro potrà scegliere se adottare le misure suggerite dal richiedente o, previa discussione con gli altri Membri dell'Organizzazione, porre in essere misure diverse che ritiene possano effettivamente migliorare il tasso di utilizzo del contingente.

Uno dei temi più ampi e più complessi dei negoziati agricoli è quello delle sovvenzioni all'esportazione, intesa come categoria ampia comprendente tutte le misure di sostegno che hanno l'effetto di diminuire il prezzo all'esportazione dei beni sovvenzionati nel mercato estero e dunque si traducono in un vantaggio competitivo per il soggetto che ne beneficia. Per la loro natura intrinsecamente distorsiva della concorrenza, l'Organizzazione mondiale del commercio ne disciplina la progressiva riduzione, all'art. 9 dell'Accordo sull'Agricoltura (mentre per i prodotti industriali ne vieta addirittura l'utilizzo<sup>45</sup>). Giova ricordare che, nella Conferenza Ministeriale di Hong Kong svoltasi nel 2005, i Membri avevano convenuto l'eliminazione delle sovvenzioni agricole entro il 2013<sup>46</sup>, ma che tale scadenza è stata disattesa.

L'esigenza di proseguire sulla strada tracciata ad Hong Kong, sostenuta fortemente dai PVS riuniti nella coalizione del G-20, ha condotto i Membri ad approvare a Bali il testo di una Decisione sulla "Concorrenza all'esportazione"<sup>47</sup>. Essa non stabilisce obblighi giuridicamente vincolanti in materia, con grande delusione dei Paesi in via di sviluppo riuniti nel G-20, che a maggio avevano proposto l'inserimento di precisi limiti quantitativi, inferiori agli impegni di riduzione previsti dall'Accordo sull'Agricoltura<sup>48</sup>. Detta iniziativa non ha incontrato il favore dei Paesi avanzati, non disposti ad assumere simili impegni se non nell'ambito di un pacchetto globale di misure sul commercio dei prodotti agricoli, da

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, par. 4.

<sup>44</sup> *Ibidem*, par. 6.

<sup>45</sup> Si veda l'art. 3, par. 1, lett. a), dell'Accordo sulle sovvenzioni e le misure compensative.

<sup>46</sup> *Doha Work Programme – Ministerial Declaration*, adottata a Hong Kong il 18 dicembre 2005, doc. WT/MIN(05)/DEC del 22 dicembre 2005, par. 6.

<sup>47</sup> *Export Competition – Ministerial Declaration*, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/40 – WT/L/915 dell'11 dicembre 2013.

<sup>48</sup> Cfr. *Chair updates on farm issues proposed for Bali meeting: talks continue on key differences*, comunicato stampa del 23 maggio 2013.

adottare nella più ampia cornice dell'Agenda di Doha. La Decisione approvata a Bali contiene, però, alcune forti dichiarazioni di intenti. Ad esempio, i Membri hanno affermato che le misure di sostegno all'esportazione rappresentano «a highly trade distorting and protectionist form of support»<sup>49</sup> e che la loro eliminazione deve essere perseguita senza ulteriori indugi. Pur notando una generale positiva tendenza alla riduzione, i Membri hanno ritenuto che tali progressi non possano essere considerati un sostituto del più desiderabile obiettivo della eliminazione totale delle sovvenzioni all'esportazione. Al fine di garantire, per lo meno, una maggiore trasparenza e un migliore monitoraggio delle pratiche distorsive, i Membri si sono impegnati a dedicare annualmente una sessione del Comitato Agricoltura al tema della concorrenza all'esportazione; essi inoltre hanno stabilito un apposito meccanismo di raccolta di informazioni dettagliate ad opera del Segretariato OMC<sup>50</sup>.

3.4. *La questione del cotone.* - La questione del cotone ha assunto una rilevanza specifica nell'ambito dei negoziati agricoli, per via del suo significato "politico". Essa, infatti, è stata e continua ad essere oggetto di un dibattito vivace che vede, da un lato, i Paesi avanzati e dall'altro, i Paesi in via di sviluppo, soprattutto alcuni PMA dell'Africa centrale e occidentale, particolarmente sensibili al tema poiché per essi la produzione e il commercio della fibra costituiscono un elemento trainante dell'economia, considerato che ne sono produttori efficienti, avendo messo in atto politiche di ristrutturazione del settore che hanno consentito l'abbattimento dei costi. Orbene, il persistente sovvenzionamento da parte dei Paesi avanzati, in specie del Governo USA, ai produttori nazionali determina una notevole flessione del prezzo del bene sul mercato mondiale, con perdite significative per il commercio dei PMA dipendenti dall'esportazione di questa fibra.

Il problema è all'origine di una proposta presentata dal Presidente del Burkina Faso, Blaise Compaoré, al Comitato Agricoltura dell'OMC, in occasione della preparazione della Conferenza Ministeriale di Cancún, da parte del suo Paese e di altri tre PMA, ossia Benin, Mali e Ciad (il gruppo è conosciuto come "*The Cotton Four*"). Attraverso la proposta, denominata "Iniziativa settoriale per il cotone"<sup>51</sup>, i firmatari chiedevano che questo fosse considerato uno *special product* ai sensi dell'Allegato 5 dell'Accordo sull'Agricoltura e, di conseguenza, potesse essere oggetto del trattamento particolare in esso stabilito. I promotori dell'iniziativa esigevano altresì l'eliminazione di tutte le forme di sostegno alla produzione e all'esportazione della fibra.

Il fallimento della Conferenza Ministeriale di Cancún non ha permesso, però, l'assunzione di nessuno degli impegni auspicati, ma i Membri dell'OMC, con il successivo rilancio dei negoziati attraverso il citato "pacchetto di luglio" del 2004, hanno convenuto di attribuire priorità alla questione del cotone, affrontandola «ambitiously, expeditiously, and specifically, within the agriculture negotiations»<sup>52</sup>. A tal fine, è stato istituito il *Sub-Committee on Cotton*, con il compito di seguire i progressi e relazionare al Comitato Agricoltura sull'andamento dei negoziati

<sup>49</sup> *Export Competition – Ministerial Declaration*, cit., par. 1.

<sup>50</sup> *Ibidem*, paragrafi 10-12. Si veda altresì l'Allegato alla Decisione.

<sup>51</sup> *WTO Negotiation on Agriculture – Poverty Reduction: Sectoral Initiative in Favour of Cotton – Joint proposal by Benin, Burkina Faso, Chad and Mali*, doc. TN/AG/GEN/4 del 16 maggio 2003.

<sup>52</sup> Cfr. *Doha Work Programme – Decision Adopted by the General Council on 1 August 2004*, doc. WT/L/579 del 2 agosto 2004, Allegato A, par. 4.

specifici sui tre pilastri dell'accesso al mercato, del sostegno interno e della concorrenza all'esportazione.

Durante la Conferenza Ministeriale di Hong Kong, i Membri avanzati si sono impegnati a eliminare, a partire dal 2006, ogni tipo di sovvenzione all'esportazione del cotone, a garantire libero accesso ai propri mercati per il cotone proveniente dai PMA, nonché a ridurre drasticamente il sostegno interno nel settore<sup>53</sup>. È venuto a mancare, però, l'accordo sulle modalità di attuazione degli impegni descritti, anche per via delle difficoltà di generare un consenso fra tutti i Membri intorno ad una generale riduzione del sostegno ai prodotti agricoli: di conseguenza, nonostante le intenzioni dichiarate, il problema non ha trovato negli anni adeguata soluzione, giungendo così sul tavolo negoziale di Bali come uno dei nodi più difficili da sciogliere.

Il "pacchetto di Bali" sul tema lascia parecchio a desiderare. Il testo della Decisione approvata a tal riguardo dalla nona Conferenza Ministeriale si limita a riaffermare quanto già in precedenza si era convenuto<sup>54</sup>. La Decisione pone maggiore attenzione sugli aspetti legati all'assistenza allo sviluppo (*development assistance aspects of cotton*) ed in particolare sul lavoro svolto nell'ambito del Quadro Consultivo del Direttore Generale sulla questione (*Director-General's Consultative Framework Mechanism on Cotton*), creato nel 2004, rimandando di fatto qualunque impegno specifico alle future Conferenze Ministeriali.

3.5. *I temi legati allo sviluppo.*- Il tema dello sviluppo e dell'integrazione dei Paesi più svantaggiati nel sistema degli scambi commerciali domina l'agenda del Doha Round, al punto da averlo caratterizzato come il "Round per lo sviluppo". Al di là delle pur importanti dichiarazioni di principio, ribadite più volte lungo le diverse Conferenze Ministeriali svoltesi nei dodici anni dal suo lancio, l'alternanza delle vicende del Doha Round non ha favorito l'elaborazione di una risposta efficace e univoca alle esigenze dei PVS e dei PMA.

Con l'obiettivo di rinvigorire i negoziati e di orientarli al raggiungimento di risultati concreti, sono giunti sul tavolo della Conferenza di Bali quattro testi, corrispondenti ad altrettante Decisioni concernenti una serie di misure specifiche per i Paesi in via di sviluppo e per quelli meno avanzati, in settori di particolare interesse per i loro scambi commerciali.

Degna di nota è innanzitutto la Decisione che istituisce un Meccanismo di monitoraggio delle disposizioni di trattamento speciale e differenziato previste dagli accordi commerciali multilaterali dell'OMC<sup>55</sup>, ossia di tutte quelle norme speciali, destinate ai PVS e ai PMA recanti un contenuto normativo differenziato, più favorevole rispetto alla disciplina applicabile alla generalità dei Membri. Il trattamento speciale e differenziato per i PVS assume una pluralità di forme nei diversi Accordi dell'OMC: alcune introducono forme di flessibilità sul piano sostanziale, concedendo ad esempio deroghe o eccezioni agli obblighi generali, altre contemplano flessibilità sotto il profilo temporale, stabilendo periodi transitori per l'attuazione degli impegni. Nell'ambito del Doha Round, i Membri in via di

---

<sup>53</sup> Cfr. *Doha Work Programme – Ministerial Declaration*, cit., par. 11.

<sup>54</sup> *Cotton – Ministerial Decision*, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/41 – WT/L/916 dell'11 dicembre 2013.

<sup>55</sup> *Monitoring Mechanism on Special and Differential Treatment – Ministerial Decision*, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/45 – WT/L/920 dell'11 dicembre 2013.

sviluppo hanno evidenziato il problema della non effettiva (e inefficace) applicazione di tali norme nella prassi<sup>56</sup>. I negoziati non hanno tuttavia fornito risposte soddisfacenti. La Decisione adottata a Bali rappresenta il primo risultato concreto dopo dodici anni di trattative.

Il Meccanismo di monitoraggio deciso a Bali opererà attraverso sessioni dedicate del Comitato su Commercio e Sviluppo dell'OMC, competente in materia di trattamento speciale e differenziato. In pratica, il monitoraggio si baserà su contributi e comunicazioni scritte presentate dai Membri, nonché sui rapporti ricevuti da altri organi. Alla luce di tali informazioni, il Meccanismo esaminerà l'applicazione delle norme speciali per i PVS nella prassi, con l'obiettivo di identificare i nodi problematici e di discernere i problemi nell'attuazione da quelli derivanti dalle disposizioni medesime, dalle loro caratteristiche. A seconda, dunque, delle valutazioni che il Meccanismo avrà effettuato, esso potrà raccomandare agli organi competenti la messa in atto di specifiche azioni volte a migliorare l'applicazione delle suddette norme oppure l'avvio di negoziati per la revisione delle stesse.

Gli altri tre testi del pacchetto di Bali relativi al tema dello sviluppo riguardano in maniera specifica la categoria dei Paesi meno avanzati e rappresentano un tentativo di favorire un migliore accesso al mercato per i prodotti da essi provenienti e una maggiore partecipazione di tali Membri al commercio internazionale. Una prima Decisione concerne la complessa materia delle regole d'origine, ossia l'insieme delle norme che permettono di determinare il luogo di produzione di una merce, ai fini doganali. Il documento adottato a Bali stabilisce regole preferenziali per i PMA<sup>57</sup>. In realtà, il documento non impone obblighi: esso lascia ampia discrezionalità ai Membri rispetto alla scelta del metodo attraverso cui determinare l'origine di un prodotto, esortandoli tuttavia ad elaborare norme di origine più favorevoli per i prodotti provenienti dai Paesi meno avanzati. Sono individuati, in tal senso, alcuni principi-guida per rendere le regole più trasparenti, più semplici e più obiettive, a beneficio dei Membri più svantaggiati. Nel caso di regole basate sul criterio della percentuale del valore aggiunto (*ad valorem percentage criterion*), i Membri hanno ritenuto opportuno (*desirable*) raccomandare che il "contenuto minimo nazionale" espresso in percentuale valore aggiunto debba essere mantenuto basso, per favorire la qualificazione delle merci come originarie dei PMA e consentirne il conseguente trattamento preferenziale<sup>58</sup>. Nel caso in cui, invece, per l'assegnazione dell'origine sia richiesta la realizzazione di una lavorazione specifica (*specific manufacturing or processing operation criterion*), i Membri dell'OMC hanno inteso prevedere che, nei limiti del possibile, si tenga conto della capacità produttiva dei PMA<sup>59</sup>. Nella Decisione in commento si riafferma un principio importante per i PMA, cioè quello del cumulo regionale dell'origine. Secondo tale principio, il contenuto minimo originario viene calcolato sulla base della somma dei contenuti nazionali di due o più Paesi: si garantisce, in questo modo, ai PMA la

---

<sup>56</sup> Cfr. *Doha Ministerial Declaration*, cit., par. 44.

<sup>57</sup> *Preferential Rules of Origin for Least-Developed Countries – Ministerial Decision*, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/42 – WT/L/917 dell'11 dicembre 2013.

<sup>58</sup> *Ibidem*, par. 1.3.

<sup>59</sup> *Ibidem*, par. 1.6.

possibilità di combinare materie originarie dei loro territori, favorendo altresì la cooperazione a livello regionale<sup>60</sup>.

Una logica simile sottende un'altra Decisione adottata, relativa all'attuazione effettiva della deroga concernente il trattamento preferenziale per i servizi e i fornitori di servizi dei Paesi meno avanzati<sup>61</sup>. La "deroga" (*waiver*) si basa su una precedente Decisione adottata dalla Conferenza Ministeriale di Ginevra nel 2011, che stabiliva la possibilità di accordare un trattamento preferenziale ai servizi e ai prestatori di servizi provenienti dai Paesi meno avanzati<sup>62</sup>. Prendendo atto dell'inutilizzo della deroga istituita – nessun Membro se n'è mai avvalso finora – la Decisione approvata a Bali ha inteso renderla operativa senza ulteriori indugi, ribadendo la validità di un simile strumento al fine di una maggiore integrazione dei PMA nel commercio dei servizi. In questo senso, una richiesta collettiva da parte di tutti i Paesi meno avanzati sarà presentata al Consiglio per il Commercio dei Servizi dell'OMC: in essa, dovranno essere indicati i settori e le modalità di fornitura di particolare interesse per le esportazioni della suddetta categoria di Paesi. In una riunione da svolgersi entro sei mesi dalla presentazione della richiesta, il Consiglio Servizi raccoglierà le offerte di trattamento preferenziale da parte di ciascuno dei Membri che intendano concederlo<sup>63</sup>. Al fine di garantire sempre maggiori benefici ai PMA, è inoltre raccomandata la fornitura di assistenza tecnica da parte dei Membri più avanzati, attraverso i canali istituzionali già presenti nel sistema dell'Organizzazione, come ad esempio l'iniziativa *Aid For Trade* e la *Enhanced Integrated Framework* (EIF)<sup>64</sup>.

L'obiettivo della piena integrazione nel sistema multilaterale degli scambi commerciali è affermato anche nella Decisione sull'accesso al mercato, libero da dazi e da contingenti, per i Paesi meno avanzati<sup>65</sup>. Nel testo approvato a Bali, redatto con un linguaggio esortativo e dunque inidoneo a produrre obblighi giuridici in capo ai Membri dell'OMC, si prende atto della generale e positiva tendenza di concedere alle merci provenienti dai PMA libero accesso ai mercati dei Paesi avanzati, in regime di franchigia doganale; laddove la franchigia non copra almeno il 97% dei prodotti originari dai PMA, i Membri si sono impegnati a migliorare la copertura della franchigia. Un profilo interessante riguarda il coinvolgimento dei Paesi in via di sviluppo, che in questo caso non figurano fra i beneficiari, bensì fra i "donatori" del trattamento più favorevole. La Decisione in commento prevede, infatti, che i PVS «declaiming themselves in a position to do so» possano anch'essi concedere libero accesso ai loro mercati per le merci provenienti dai PMA<sup>66</sup>, in una logica di cooperazione Sud-Sud coerente con le sostanziali differenze di sviluppo fra quest'ultima categoria di Paesi e i PVS più competitivi.

<sup>60</sup> *Ibidem*, par. 1.7.

<sup>61</sup> *Operationalization of the Waiver Concerning Preferential Treatment to Services and Service Suppliers of Least-Developed Countries – Ministerial Decision*, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/43 – WT/L/918 dell'11 dicembre 2013.

<sup>62</sup> *Preferential Treatment to Services and Service Suppliers of Least-Developed Countries – Decision of 17 December 2011*, doc. WT/L/847 del 19 dicembre 2011.

<sup>63</sup> *Operationalization of the Waiver Concerning Preferential Treatment to Services and Service Suppliers of Least-Developed Countries – Ministerial Decision*, cit., par. 1.2.

<sup>64</sup> *Ibidem*, par. 1.4.

<sup>65</sup> *Duty-Free and Quota-Free Market Access for Least-Developed Countries – Ministerial Decision*, adottata il 7 dicembre 2013, doc. WT/MIN(13)/44 – WT/L/919 dell'11 dicembre 2013.

<sup>66</sup> *Ibidem*, par. 2.

4. *Considerazioni conclusive.*- Alla luce di quanto descritto, preme fornire alcune sintetiche considerazioni finali. Il pacchetto di Bali, riguarda soltanto una minima parte della ben più ampia agenda di Doha e reca risultati piuttosto deludenti rispetto ai “temi caldi” come quello del sostegno ai prodotti agricoli. In materia di sviluppo si è riusciti ad elaborare soluzioni, in gran parte provvisorie e comunque perfettibili, ad alcune questioni puntuali. Eppure, tali documenti rivestono un forte significato politico per il prosieguo del Doha *Round* e il futuro dell’Organizzazione mondiale del commercio. Non si può non attribuire alla Conferenza di Bali il merito di aver sbloccato i negoziati e di aver “strappato” ai Membri un accordo, dopo più di un decennio di insuccessi.

MONICA DEL VECCHIO



## RECENSIONI

*L'ABC delle Nazioni Unite*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. XVIII-342  
(traduzione dall'inglese di Daniele Amoroso del volume, *Basic Facts about the United Nations*, New York, United Nations Publications, 2011).

È sufficiente una rapida “ricerca” *online* per constatare che uno dei giudizi più severi espresso dai detrattori dell'Organizzazione delle Nazioni Unite consiste nell'inutilità di tale Organizzazione internazionale, la quale, specialmente in caso di situazioni che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, risulterebbe inattiva o incapace di fornire un contributo adeguato alla loro soluzione. L'obiettivo principale che si prefigge l'edizione 2011 del rapporto *Basic Facts about the United Nations*, ottimamente tradotta in italiano da Daniele Amoroso per i tipi della Editoriale Scientifica, con il titolo *L'ABC delle Nazioni Unite*, è quello di far emergere come l'ONU costituisca invece una «unica, inestimabile ed indispensabile Organizzazione» (così Ban Ki-moon nella Prefazione, p. VI).

Ed è probabile che, soprattutto i non addetti ai lavori, leggendo *L'ABC delle Nazioni Unite*, risultino sorpresi dall'importante contributo che l'ONU e i suoi istituti specializzati forniscono in numerosi settori del diritto e della cooperazione internazionale e di come, nonostante gli innegabili e noti fattori di debolezza del sistema previsto dal capitolo VII della Carta, «le attività delle Nazioni Unite copri[a]no le principali aree della prevenzione dei conflitti, del ristabilimento, del mantenimento, dell'imposizione e del consolidamento della pace» (p. 65).

Il volume è suddiviso in sette parti. Nella prima sono presentate la Carta, la struttura e gli organi delle Nazioni Unite. In essa si rinvencono altresì le descrizioni di alcuni organi ausiliari, dei tribunali penali istituiti dal Consiglio di Sicurezza, dei Fondi e programmi delle Nazioni Unite e degli Istituti specializzati. Peraltro non si tratta di un elenco esaustivo: le informazioni riguardanti alcuni organi sussidiari o fondi istituiti dalle Nazioni Unite sono contenute in altri capitoli (ad esempio le schede sulla Commissione e il Fondo per il consolidamento della pace e sul Fondo per la democrazia delle Nazioni Unite sono inserite rispettivamente nelle parti seconda, p. 67, e quarta IV, p. 239).

La seconda parte si occupa dell'azione dell'ONU in materia di pace e sicurezza internazionale. Sebbene – trattandosi di una pubblicazione promossa dalle stesse Nazioni Unite – non vengano affrontati i profili problematici del sistema di sicurezza collettiva (a cominciare dalla peculiare procedura di votazione dell'organo che ne ha la responsabilità principale prevista dall'art. 27, par. 3, della Carta e parzialmente modificata da una consuetudine interna inerente al medesimo paragrafo) e, sebbene tra le righe sembri leggersi un certo imbarazzo dei curatori del volume (come ad esempio, a p. 110, con

riferimento al conflitto in Iraq nel 2003, dove si ricorda che: «Nel bel mezzo dei negoziati, e al di fuori del quadro delle Nazioni Unite, Spagna, Regno Unito e Stati Uniti lanciarono un *ultimatum*, con scadenza il 17 marzo 2003, per il disarmo completo dell'Iraq. Data l'imminenza dell'attacco il 17 marzo il Segretario Generale ordinò il ritiro dello *staff* internazionale delle Nazioni Unite e la sospensione di tutte le attività»), anche questa seconda parte non è priva di interesse. Invero, dopo alcuni cenni sulle diverse tipologie di intervento delle Nazioni Unite, a seconda che siano diretti alla prevenzione dei conflitti, all'attuazione coercitiva della pace, al mantenimento, al consolidamento o alla costruzione della pace, in tale parte si provvede a ricapitolare le operazioni implicanti l'uso della forza istituite o autorizzate dalla Nazioni Unite. Si tratta di un'utile guida agli interventi delle Nazioni Unite in diversi Paesi della Comunità internazionale, suddivisi in base al criterio dell'area geografica. Gli interventi sono ricostruiti cronologicamente, richiamando le principali risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza.

In tale parte, che si chiude con due sezioni dedicate rispettivamente al disarmo e agli usi pacifici dello spazio extra-atmosferico, i redattori del volume si sono sforzati di far emergere come, nel corso degli anni, le Nazioni Unite abbiano quantomeno «rimodellato e notevolmente migliorato la gamma degli strumenti a propria disposizione, rafforzando la propria capacità di *peace-keeping* per affrontare le nuove sfide, coinvolgendo in misura sempre maggiore le organizzazioni regionali e potenziando le proprie abilità di costruzione della pace nelle situazioni post-conflittuali, oltre a far rivivere il ricorso alla diplomazia preventiva» (p. 65).

Tanto più che, come si insiste nel paragrafo introduttivo della terza parte, concernente lo sviluppo economico e sociale «[b]enché la maggior parte delle persone associ le Nazioni Unite ai temi della pace e della sicurezza, la stragrande maggioranza delle risorse dell'Organizzazione sono in realtà rivolte a far avanzare la promessa sancita nella Carta di promuovere 'un più elevato tenore di vita, il pieno impiego della manodopera, e condizioni di progresso e sviluppo economico e sociale'. Gli sforzi delle Nazioni Unite in tema di sviluppo hanno profondamente influenzato la vita e il benessere di milioni di persone in tutto il mondo. A guidare le attività delle Nazioni Unite è la convinzione che una pace e sicurezza durature sono possibili solo se è assicurato lo sviluppo economico ed il benessere sociale dei popoli di tutto il mondo» (p. 143).

Sicché in questa terza parte vengono presentati gli obiettivi, gli strumenti, le modalità e i risultati della cooperazione tra Stati e organizzazioni internazionali, che, nel sistema delle Nazioni Unite, spazia dallo sviluppo economico alla lotta alla fame, dall'educazione e dallo sport al contrasto della criminalità transnazionale; dalla tutela della salute alla protezione dell'ambiente; dalla parità di genere alla tutela dell'infanzia. Molti di questi obiettivi sono stati riaffermati durante il Vertice del Millennio di New York del settembre 2000, costantemente richiamato in tutta la terza parte.

Nell'edizione del 2011 dei *Basic Facts about the United Nations*, da un lato, vengono riportati i dati relativi ai progressi e ai frutti della cooperazione internazionale. A titolo di esempio, a p. 184, si ricorda che l'Alleanza Globale per i Vaccini e l'Immunizzazione (GAVI), la quale coinvolge l'OMS, l'UNICEF, la Banca Mondiale e

*partner* del settore privato, «alla fine del 2009 (...) ha contribuito a prevenire 5,4 milioni di morti tramite vaccinazioni di *routine* contro l'epatite B». Dall'altro, vengono evidenziate le principali sfide del prossimo futuro, come, ad esempio, per restare su tale tema, la necessità di favorire, anche in Stati economicamente in difficoltà, la diffusione della terapia antiretrovirale per l'HIV e dei relativi farmaci.

Rispondendo alla crescente sensibilità dell'opinione pubblica di molti Stati, particolare attenzione è rivolta, sempre nella terza parte, allo sviluppo sostenibile e alle problematiche ad esso connesse, come, i cambiamenti climatici, la lotta alla desertificazione e la salvaguardia della biodiversità.

La parte quarta ha ad oggetto la tutela dei diritti umani. Si tratta di una rapida rassegna delle principali risoluzioni e convenzioni delle Nazioni Unite aventi ad oggetto tale materia (si segnala a riguardo che, nel volume, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 10 dicembre 1948 viene definita come la "Carta internazionale dei diritti umani") e degli organi e dei meccanismi di controllo e protezione dei diritti umani.

Più dettagliato, nella parte *quinta* – dedicata all'assistenza umanitaria del sistema ONU, la quale si attiva in caso di conflitti armati o delle frequenti catastrofi provocate da calamità naturali (e, a riguardo, si ricorda, a p. 261, che lo tsunami del 2004 nell'Oceano Indiano, il ciclone Nargis del 2008 in Myanmar ed il terremoto del 2010 a Haiti hanno provocato insieme oltre 600.000 morti) – risulta il paragrafo (pp. 263-267) che illustra l'Ufficio per il Coordinamento degli Affari Umanitari (OCHA). In esso, oltre a riaffermarsi la necessità, in caso di emergenza umanitaria, del coordinamento tra i diversi Istituti specializzati, Fondi e Programmi delle Nazioni Unite, Stati e Organizzazioni non governative («per garantire che vi sia un quadro coerente all'interno del quale ognuno può contribuire con prontezza ed efficacia allo sforzo complessivo», p. 263), si spiegano le articolate modalità di intervento di tale Ufficio e le numerose funzioni alle quali esso assolve.

Infine, le parti sesta e settima hanno ad oggetto rispettivamente il ruolo dell'ONU nella codificazione e nello sviluppo progressivo del diritto internazionale (ma nella parte sesta un paragrafo si occupa anche del regolamento giudiziario delle controversie internazionali dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia) e in materia di decolonizzazione. Settori, questi, in cui, come è noto l'azione dell'ONU ha conseguito risultati importanti e di cui si dà pertanto conto nel volume.

In definitiva, oltre a raggiungere l'obiettivo di predisporre una presentazione quanto più esaustiva possibile dell'azione dell'ONU e della cooperazione tra questa e i suoi Istituti specializzati – quantomeno una presentazione che contribuisca a far formare nell'opinione pubblica un giudizio sulle Nazioni Unite non basato solo sul loro ruolo in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale – il volume, proprio per la ricchezza dei dati in esso contenuti e per la chiarezza espositiva che lo caratterizza, costituisce, al contempo, un utile strumento di consultazione per gli operatori dell'informazione e per gli studenti dei corsi di diverse materie internazionalistiche.

*Roberto Virzo*



## I COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

MARIA VITTORIA ZECCA – Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione Europea  
– Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.  
ILJA RICHARD PAVONE – Ricercatore – Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR).

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

ADRIANA DI STEFANO – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di  
Catania.  
GABRIELE ASTA – Dottorando di ricerca in Ordine internazionale e diritti umani – Università  
degli Studi di Roma “Sapienza”.

Per la sezione *Osservatorio Europeo*:

MARIA MANUELA PAPPALARDO – Collaboratore alle attività di ricerca della Cattedra di Diritto  
internazionale – Università degli Studi di Catania.

Per la sezione *Attività delle Organizzazioni internazionali*:

ANTONIO CONVERTI – Docente di Diritto dell’Unione Europea – Università degli Studi di  
Teramo.  
FEDERICA MORRONE – Dottore di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi di  
Napoli “Federico II”.  
MONICA DEL VECCHIO – Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione Europea –  
Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

Per la sezione *Recensioni*:

ROBERTO VIRZO – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi del Sannio.

Alla redazione del presente fascicolo ha collaborato il Professor Ivan Ingravallo.

