LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXIX quarto trimestre 2014 N. 4

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

INTERVENTI

LUIGI FERRARI BRAVO – Bruxelles in Turchia 475
FABRIZIO LOBASSO – Brevi note di diplomazia interculturale 477

ARTICOLI E SAGGI

ROBERTO PANIZZA – Quantità smisurate di denaro non regolamentato e instabilità crescente dei mercati finanziari 507

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

La tutela internazionale del principio di uguaglianza e di non discriminazione nel processo di integrazione dello straniero – *Silvia Cantoni* 537

NOTE E COMMENTI

La normativa internazionale ed europea sul diritto d'autore – *Giuseppe Morgese* 569
L'adattamento dell'Italia alle norme internazionali sul divieto di tortura: una riflessione sulla proposta di legge n. 2168 – *Francesca Graziani* 595

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea Generale (68ª Sessione ordinaria, 2013), p. 609

DISARMO
1. Premessa, p. 609; 2. Questioni generali di disarmo, p. 609; 3. Disarmo e non proliferazione nucleare, p. 611; 4. Disarmo chimico e batteriologico, p. 615; 5. Disarmo convenzionale, p. 616.

Maria Vittoria Zecca

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni internazionali

Unione Africana. Attività nel 2013, p. 619

Giuseppe Pascale

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI

African Aff. – African Affairs; *African HRLJ* – African Human Rights Law Journal; *African JICL* – African Journal of International and Comparative Law; *AJIL* – The American Journal of International Law; *Albany LJST* – Albany Law Journal of Science and Technology; *Annali it. dir. aut. cult. spett.* – Annuali italiani di diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo; *Chinese JIL* – Chinese Journal of International Law; *CMLR* – Common Market Law Review; *Dir. aut.* – Il Diritto di autore; *Dir. Un. Eur*. – Il Diritto dell'Unione Europea; *DUDI* – Diritti Umani e Diritto Internazionale; *ELJ* – European Law Journal; *Enc. Giur*. – Enciclopedia Giuridica; *Eur. HRLR* – European Human Rights Law Review; *GU* – Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana; *GUCE* – Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee; *GUUE* – Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea; *GYIL* – German Yearbook of International Law; *HRLJ* – Human Rights Law Journal; *HRLR* – Human Rights Law Review; *ICLQ* – The International and Comparative Law Quarterly; *IELR* – International Enforcement Law Reporter; *IIC-IRIPCL – IIC* – International Review of Intellectual Property and Competition Law; *JAIL* – Journal of African and International Law; *JIPL* – Journal of Intellectual Property Law; *Jou. Afr. L* – Journal of African Law; *Jou. Int. Crim. Just.* – Journal of International Criminal Justice; *Jou. L Soc. Chall.* – Journal of Law and Social Challenges; *JWIP* – The Journal of World Intellectual Property; *Lav. dir.* – Lavoro e diritto;*NILR* – Netherlands International Law Review; *Nordic JIL* – Nordic Journal of International Law; *North Carolina J Int. L Comm. Reg.* – North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation; *OIDU* – Ordine Internazionale e Diritti Umani; *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. trim. DH* – Revue trimestrelle des droit de l'homme; *RGDIP* – Revue Générale de Droit International Public; *Riv. dir. comm*. – Rivista del diritto commerciale; *Riv. int. dir. uomo* – Rivista internazionale dei diritti dell'uomo; *South African Jou HR*– South African Journal on Human Rights; *South African Jou. Int. Aff.* – South African Journal of International Affairs; *St. Int. Eur.* – Studi sull'Integrazione Europea; *Sydney LR* – Sydney Law Review; *Texas ILJ* – Texas International Law Journal; *UNTS* – United Nations Treaty Series; *Wisconsin ILJ* – Wisconsin International Law Journal; *Yale JIL* – Yale Journal of International Law; *Zambia LJ* – Zambia Law Journal.

INTERVENTI

BRUXELLES IN TURCHIA

LUIGI FERRARI BRAVO

C'è qualcuno che si domanda «che cos'è e dove va la Turchia?». La domanda appare pertinente per un Paese che ha più o meno la popolazione della Germania e che, in tempi non tanto passati, controllava una vasta zona che andava da parti della penisola balcanica (in particolare la Bosnia-Erzegovina, dove tuttora vi è una forte presenza mussulmana, l'Albania e la zona intorno a Salonicco) al lato orientale e meridionale del Mediterraneo, grossomodo fino a Tunisi.

Naturalmente non tutti i Paesi in questione erano oggetto della medesima misura di controllo. In Egitto era minima, ma altrove piuttosto vasta, come ad esempio in Libia, per conquistare la quale l'Italia dovette dichiarare guerra alla Turchia. C'è da dire poi che i turchi – che nel Cinquecento, provenendo dall'Asia centrale, si erano sovrapposti a popolazioni autoctone, in parte cristiane – soprattutto in Grecia e poi in Siria avevano lasciato sopravvivere molti culti non mussulmani, tant'è che, per esempio, il patriarcato greco-ortodosso di Costantinopoli era rimasto lì, mentre importanti minoranze cristiane esistevano in Siria, in Libano e in Egitto. La Turchia controllava inoltre la Mezzaluna Fertile, poi diventata Iraq, e quindi controllava una parte dei mussulmani sciiti, l'altra parte rimanendo nell'Iran.

La Libia, grazie alla improvvida iniziativa franco-britannica, ha oggi finito per spaccarsi in due, o forse in tre, diventando, anche a causa della sua scarsa popolazione, un fattore di assoluta instabilità. L'Egitto, senza dubbio il Paese più forte, è sottoposto a continui sussulti rivoluzionari. L'Iraq, data l'altrettanto improvvida iniziativa americana, preceduta da quella contro l'Afghanistan, è un focolaio di infezioni. Lo stesso dicasi della Siria, fino a tempi recenti più stabile. L'infezione si estende fino ai confini dell'Arabia Saudita (Yemen).

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2014 pp. 475-476
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

Molta parte di questo subbuglio è dovuta, o almeno è attribuita, alla presenza dello Stato di Israele, presenza mai digerita dai Paesi arabi. Ma è Israele la sola causa di tal subbuglio o semplicemente l'accendino che ha infiammato la zona?

Per cercare di orientarsi in questo rebus, io ritengo che si debba concentrare l'attenzione sul ruolo internazionale della Turchia, Paese islamico ma finora stabile e quindi fattore di riequilibrio dell'area. In realtà, a guardar bene, la Turchia era un Paese dormiente ma che ora si sta rapidamente risvegliando e mutando pelle; non è forse da escludersi che questo porterà un rovesciamento della sua politica estera come le vicende del conflitto in Siria lasciano intravedere.

La Turchia è stata tenuta fuori dall'Unione Europea malgrado le sue offerte di farne parte. L'opposizione viene soprattutto dalla Francia e in parte dalla Germania e su essa si deve riflettere. Ma checché ne pensi il Presidente del Consiglio italiano, che di recente si è espresso in favore dell'ingresso della Turchia, ciò non è stato forse un male perché alla Turchia si aprono nuove prospettive.

In realtà è forse il momento di guardare alla Turchia come polo intorno al quale tutti i Paesi che anticamente facevano parte dell'insieme turco e soprattutto i Paesi arabi si possono aggregare. E questo tentativo dovrebbe comprendere anche una precisa offerta allo Stato di Israele, di cui è semplicemente assurdo cercare di sbarazzarsi ma che, se rifiuterà l'offerta, può aggregarsi, esso solo, all'Unione Europea.

Intorno alla Turchia si potrebbe creare, in tal modo, un'area parallela all'Unione Europea che, crescendo, potrebbe rappresentare l'altra "Europa" o meglio il contraltare all'Europa.

Se Bruxelles è la capitale dell'Europa, non si vede perché Istanbul non possa essere l'equivalente di Bruxelles nel lato orientale del Mediterraneo.

BREVI NOTE DI DIPLOMAZIA INTERCULTURALE

FABRIZIO LOBASSO

1. *Premessa*.- Ne 'Il Diplomatico Interculturale' (Lobasso 2014), abbiamo cercato di costruire un ponte tra due sponde – quella della comunicazione interculturale e quella del mestiere del diplomatico – che, come già evidenziato da autorevoli contributi (Roest Croellius 2004, Slavik 2004, Balboni, Caon 2010) si attraggono molto più di quanto immaginabile.

Il desiderio di andare oltre la mera giustapposizione di due tematiche così proiettate verso un futuro necessariamente creativo, non poteva che produrre un risultato seducente: un punto di partenza dal quale procedere alla ricerca di nuovi spunti per aggiungere ulteriore senso e valore all'attività di relazione di un funzionario diplomatico, alla sua capacità di comunicare efficacemente e alla sua abilità di includere sul suo cammino personale e professionale più ricche porzioni di 'vissuto'.

Tale sintesi ha preso vita, da una parte, focalizzando l'analisi sull'individuo protagonista dell'esercizio della diplomazia, appunto il funzionario diplomatico e, dall'altra, permeando tale protagonista con un'attitudine 'interculturale' (nel senso di progressione inclusiva e dinamica a contatto con la diversità dei contesti internazionali), in modo da stabilire una prima 'forma pensiero' dalla quale ipotizzare ulteriori espansioni concettuali.

Oggi vogliamo allargare l'ambito interculturale dal diplomatico in sé, quale individuo portatore di conoscenze e competenze, alla stessa diplomazia, intesa come esercizio a servizio dello sviluppo prolifico delle relazioni internazionali.

Una necessaria precisazione, prima di proseguire, va fatta sull'uso del termine 'funzionario diplomatico'. Lungi dal voler descrivere solo l'intera categoria di lavoratori del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale (tutti, ovviamente, non solo quelli appartenenti alla carriera diplomatica), desideriamo qui parlare di un numero ben maggiore di persone, ossia di ogni individuo che in qualche modo, a contatto continuativo con ciò che è 'Altro', abbracci la convinzione che tale interazione sia un esercizio foriero di ricchezza interiore.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2014 pp. 477-506
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

Altresì, desideriamo specificare che termini come 'cultura', 'culturale', 'intercultura', 'interculturale' sono utilizzati in questo lavoro con un consapevole eccesso di libertà. Il loro uso 'elastico' ci aiuta, infatti, a descrivere al meglio la dinamicità della visione che proponiamo al lettore. Ci scusiamo quindi per il loro impiego non sempre ortodosso, specie quando parliamo di 'cultura' per oggettivizzare figuratamente un concetto che invece è infinitamente più dinamico, variegato e talvolta indefinibile; o di 'interculturale' per descrivere un ambito che forse sarebbe meglio definire, almeno nelle prime fasi della sua percezione esperienziale, 'multiculturale'.

Su quest'ultimo punto è necessario spiegarsi meglio.

2. *Inter- versus Multi-: una storia infinita?* - Troppo spesso termini come 'multicultura', 'intercultura', 'dialogo interculturale', sono oggetto di ingiusta sovrapposizione, laddove una riflessione più approfondita condurrebbe ad un maggiore distanziamento, non solo di tipo linguistico, formale o sostanziale, ma potremmo dire quasi esistenziale (per un recente approfondimento in tal senso, Barret 2013).

Filtzinger definisce la 'multiculturalità' come la «caratteristica di una situazione sociale verificabile [...], la convivenza di persone provenienti *da* e socializzate *in* diversi contesti culturali» (1992). La definizione, nel pensiero dell'autore, accomuna il significato di 'multicultura' a quello di un dato di fatto, un prodotto di processi storici, migratori, sociali, recante una connotazione (nemmeno troppo) velatamente statica.

Secondo altri per 'multiculturale' si intende un agglomerato nel quale popoli o etnie possono restare separati fra di loro, senza necessariamente entrare in contatto (Silva 2002). Di più, l'aggettivo 'multiculturale' definirebbe l'esistenza di più culture «co-presenti, ma relativamente separate in modi diversi e per diverse ragioni» (Demorgon 1998).

In altre parole, il termine descriverebbe una situazione che potrebbe anche esaurirsi nella rilevazione di culture diverse in un dato territorio, al netto di processi interazionali, siano essi pacifici o conflittivi.

In verità, come parimenti evidenziato (Mantovani 2007) il 'multiculturalismo' ha rappresentato l'iniziale risposta alla 'sfida delle differenze' e ha corrisposto alla necessità di assecondare una concezione di 'reificazione' della cultura (Baumann 1996) secondo cui essa

è una cosa, una proprietà distintiva di gruppi sociali omogenei al loro interno, da preservare attraverso la soluzione della 'separatezza'.

È un fatto che la cristallizzazione della situazione appena descritta può in ultima analisi generare un grado superiore di staticità, ossia un 'multiculturalismo a mosaico', contraddistinto da barriere, ostacoli, indifferenza alla differenza o, alla meglio, tolleranza, in assenza di contatti vivificanti con l'alterità (Mantovani 2004).

Tuttavia, come da altri sottolineato (Giaccardi 2005), pensare che tali diversità convivano senza conflitti e che rispecchino realtà omogenee è indice di ingenuità e di eccessiva semplificazione politico-culturale. Le 'culture' non sono entità uniformi e, in quanto includenti fattori contraddittori, interferenze e contaminazioni, sono invece realtà complesse.

Tale complessità, ad esempio, è dimostrata dal fatto che in una società multiculturale l'eventuale tendenza all'etnocentrismo da parte di uno tra i gruppi dominanti potrebbe comportare il tentativo di assimilare le differenze presenti nel medesimo spazio a detrimento di altre possibili manifestazioni di diversità.

Come spiega Audinet «non vi è multiculturalità senza *meticciato*. I gruppi umani, infatti, in presenza reciproca sullo stesso territorio, si incontrano, si mescolano e mescolano le lingue, i costumi, i simboli, i corpi. Generano qualcosa di altro rispetto a se stessi, figli che saranno diversi dalle loro origini. Solo una violenza imposta […] può impedire un simile processo […]» (1999).

In una tale condizione, un agglomerato sociale composto da culture diverse può forse conservarsi per un lungo periodo, magari attraverso il costante richiamo alla debole panacea della tolleranza, e nondimeno, in presenza di elementi di disequilibrio come crisi sociali, economiche, religiose, veder rompere il pacifico *status quo* in assenza di una necessaria valorizzazione delle diversità in esso presenti.

Di conseguenza una società multiculturale, da contesto statico destinato ad una cristallizzazione poco virtuosa (e col tempo foriera di conflitti), può trasformarsi in un problema di rimarchevoli dimensioni a causa del suo essere «meno capace di garantire quella sicurezza e quella coesione sociale su cui si erano costruite la società civile e la società di massa all'interno della cornice Stato-nazione» (Lanzillo 2005).

Stante quanto sopra, per cercare di andare oltre una visione meramente multiculturale sembra necessario «iniziare a pensare le condizioni politiche e materiali di un'uguaglianza che sappia garantire il so-

vrapporsi e l'interazione di lingue e culture (e non la loro reclusione in spazi protetti, nazionali o regionali)» (Dal Lago 1996) o, in altre parole, mettere in atto un esercizio che sia «una risposta educativa e relazionale [...] alla società multiculturale e multietnica» (Filtzinger 1992).

Ne siamo profondamente convinti, anche prevedendo che «il livello di unificazione della diaspora culturale immanente alle democrazie multiculturali transita necessariamente attraverso l'elaborazione […] di un'ermeneutica intercultural[e]. Fermo restando che ogni orizzonte di unificazione non può che considerarsi una tappa lungo un processo destinato a reiterarsi all'infinito» (Ricca 2008).

Un quanto mai auspicabile allontanamento dalle possibili secche di una visione esclusivamente legata al prefisso 'multi-' porta necessariamente ad un approfondimento delle implicazioni del prefisso 'inter-'. Ciò anche perché «il linguaggio sociale si sta trasformando e in parte si è già trasformato. I luoghi fisici e immaginari di dislocazione e manifestazione della soggettività hanno di conseguenza smarrito i propri confini storici. Gli argini, le linee divisorie tra i domini della religione, della politica, della libertà e dell'autorità, dell'area pubblica e di quella privata, della cittadinanza e della coscienza sono sottoposti ad un processo di erosione profonda, se non di vera e propria frantumazione» (Ricca 2008).

È interessante in tal senso un estratto dalla pronuncia della Commissione Nazionale sull'Educazione Interculturale del 12 dicembre 2000, *L'intercultura come nuova normalità e sfondo integratore dell'educazione*, citata in un saggio di Nanni e Curci secondo cui «[…] l'interculturalità è un movimento di reciprocità. Il prefisso 'inter-' vuol dire scambio, interazione e dunque superamento del processo unidirezionale di trasmissione del sapere. La vera interazione culturale stimola il soggetto ad aprirsi al decentramento e alla circolarità dei punti di vista» (2005).

Secondo gli autori «[…] interazione vuol dire […] reciproco travaso di 'magma culturale' e possibilità di nuovi 'innesti' nella genealogia culturale di un soggetto o di un gruppo sociale» (Nanni, Curci 2005). L'intrinseco valore mediano, di commensura, di collegamento del prefisso 'inter-' sembra incarnare un esercizio relazionale in cui le rispettive diversità stabiliscono un rapporto dialettico e di mutuo arricchimento fondato sul rispetto reciproco e sull'interesse per l'altrui alterità.

Se è vero che l'odierno plesso di relazioni sociali, lungi da una ben poco credibile staticità in termini dialogici, pone continuamente a confronto modelli culturali, atteggiamenti, esigenze, comportamenti, sembra emergere un necessario bisogno di ricercare «un rapporto dinamico tra […] entità che si conferiscono un senso reciprocamente» (Lipiansky 1991), o anche un «processo di negoziazione tra prossimità e distanze che si prefigge di costruire ponti di comunicazione tra vicini di casa» (Leclercq 2003).

Con la sua caratteristica di intenzionalità, e quindi di recupero di una funzione volontaristica quale patrimonio potenziale di ogni individuo, l'interculturalità sembra meglio rispondere alla generalità delle esigenze della società contemporanea ove il confronto – viepiù in tempi di crisi globale – pone al centro di ogni questione esistenziale la partecipazione attiva e consapevole dell'essere umano all'interno di scenari in continuo mutamento e trasformazione.

Di più, non è errato affermare che l'aggettivo stesso 'interculturale', al netto di valenze non necessariamente 'inter-nazionali', descrive la quasi totalità delle relazioni interpersonali, se è vero che ogni essere umano in qualche modo è portatore di una visione, di una prospettiva differente, frutto dei rispettivi patrimoni psicogenetici ed esperienziali (Hofstede 1991).

Del resto, se è vero che «l'intersoggettività è da intendersi come l'unità minima della produzione culturale e ciò perché è nell'interazione comunicativa [...] che si dà la possibilità di costruire la comprensione attraverso la costruzione di significati comuni […], [sembra giusto concludere] che la cultura [...] è caratterizzata da una dinamica interna, capace di autogenerarsi ma non di trascendersi, che ha nelle forme radicali dell'interazione soggettiva [la sua] fabbrica di significato […] e il suo snodo fondamentale» (Comincini 2012).

Oltre la tolleranza, in definitiva, vi è lo scambio, l'uscita dalla cosiddetta *area di comfort*, alla ricerca di una reciproca legittimazione a rappresentare un valore aggiunto, un arricchimento al contesto da e in cui vivere. E ciò, proprio «nel tentativo di mobilizzare e superare i concetti di […] multiculturalismo e di assimilazione [in un ambito dove, col passare del tempo] i nuovi nativi non [detengono] più un primato indiscusso, ma [compartecipano] a un nuovo processo culturale, sociale e istituzionale dove l'intercultura diventa l'indicatore obbligato» (Padoan 2012).

Come si evince da quanto sopra, «l'incompiutezza è quindi la categoria elettiva della relazione interculturale che non tende a

ricercare certezze ma piuttosto ad individuare l'equilibrio dinamico che può esserci nello sviluppo delle relazioni tra soggetti in un determinato contesto» (Balboni, Caon 2010).

In un ambito interculturale, in definitiva, «la conoscenza è dentro l'azione e questa a sua volta dentro la relazione adattiva tra l'agente e il suo ambiente» (Mantovani 2004).

Interessante notare quanto in tal senso si siano assestate negli ultimi tempi anche le posizioni e le prese d'atto di Governi ed Istituzioni, concordi nel ritenere che la strada cosciente verso politiche interne o estere basate sul multiculturalismo quale incoraggiamento a vivere separatamente e in pace, in virtù della propria diversità culturale, sia gradatamente da abbandonare.

Nel febbraio 2011, in occasione della 47ª Conferenza sulla Sicurezza a Monaco, il Premier britannico Cameron invocava una nuova visione comune della società, un'alternativa al fallimento del multiculturalismo, «un antidoto primario agli estremismi e la tolleranza cieca».

Un anno prima, apriva il cammino la Cancelliera Angela Merkel la quale, in un incontro a Potsdam con i giovani del suo partito politico, dichiarava 'fallita' la strada del multiculturalismo quale 'approccio del vivere felici fianco a fianco'.

Alla luce di quanto sopra, concordiamo con l'assunto secondo cui «quando la multiculturalità diviene percepibile, l'interculturalità delle nostre azioni vitali e della nostra stessa identità è un fatto già avvenuto. Se la multiculturalità costituisce il *presente percepibile* […], l'interculturalità […] è il *futuro in atto*. Un futuro che da subito bussa con forza alle porte […] dilagando pervasivamente tra gli snodi della quotidianità […]» (Ricca 2008).

Nel tentativo, quindi, di intercettare questo *futuro in atto*, proviamo a tracciare una prima sintesi delle diverse sfaccettature del termine 'interculturale' (ricercata peraltro in precedenti lavori, Lobasso, Petri 2010, Lobasso 2013), con l'intento di centrare l'attenzione sui alcuni concetti chiave e comprendere più agevolmente il successivo passaggio terminologico a 'dialogo interculturale'.

Intercultura presuppone *dinamismo, scambio, creatività, movimento*. Intercultura implica *pari dignità, sostrato culturale egualitario* dal quale detto scambio possa risultare il più produttivo, dinamico e creativo possibile.

Intercultura poggia sul perno centrale rappresentato dall'individuo, nella sua complessità, nella sua versatilità, nella sua potenzialità

di conoscere, metabolizzare ed 'agire' gradatamente la novità (e la sfida) della diversità.

Sembra quindi naturale che la ricerca di nuovi punti di incontro interindividuale consista sostanzialmente in un'attività di reciproca manifestazione e quindi di dialogo, inteso nella sua accezione più nobile, e cioè quella di *dia-légein*, di unione (dall'iniziale separazione) di saperi diversi, attraverso l'incontro di diversità e partendo dal presupposto di un mutuo riconoscimento, di 'exotopia', quale «atteggiamento adeguato a riconoscere la cultura dell'Altro come diversa dalla nostra» (per usare un'espressione di Michail Bachtin).

Sul significato di 'dialogo interculturale' è possibile reperire un'infinità di fonti. Tuttavia, atteso il considerevole lavoro svolto, sembra opportuno allinearci su quanto prodotto, anche in tempi recenti, da Istituzioni internazionali come il Consiglio d'Europa (CdE) e l'UNESCO che alla tematica hanno dedicato anni di contributi di pensiero rimarchevoli.

Secondo il *Libro Bianco sul Dialogo Interculturale* del 2008 del CdE «il dialogo interculturale è uno scambio di vedute aperto, rispettoso e fondato sulla reciproca comprensione, fra individui e gruppi che hanno origini e un patrimonio etnico, culturale, religioso e linguistico differenti […]. Si pone in atto a tutti i livelli, all'interno delle società, fra le società europee e fra l'Europa e il resto del mondo […]. Esso offre un modello di gestione della diversità culturale aperto sul futuro, proponendo una concezione basata sulla dignità umana di ogni persona (e sull'idea di un'umanità comune e di un destino comune), […] ci offre […] di progredire insieme e riconoscere le nostre diverse identità in modo costruttivo e democratico, sulla base di valori universali condivisi, […] può contribuire a valorizzare la diversità, mantenendo al tempo stesso la coesione sociale […]».

Ancora, secondo il *Libro Bianco* «il dialogo interculturale rappresenta un processo di scambio di vedute aperto e rispettoso fra persone e gruppi di origini e tradizioni […] diverse, in uno spirito di comprensione e di rispetto reciproci. La libertà e la capacità di esprimersi, la volontà e la facoltà di ascoltare ciò che gli altri dicono, ne sono elementi indispensabili. Il dialogo interculturale contribuisce all'integrazione politica, sociale, culturale ed economica, nonché alla coesione di società culturalmente diverse. Favorisce l'uguaglianza, la dignità umana e la sensazione di condividere obiettivi comuni. Il dialogo interculturale è volto a far capire meglio le diverse abitudini e visioni del mondo, a rafforzare la cooperazione e la partecipazione (o la libertà di

operare scelte), a permettere alle persone di svilupparsi e trasformarsi e, infine, a promuovere la tolleranza e il rispetto per gli altri».

In linea con i dubbi avanzati in precedenza, a fronte di un atteggiamento che prediliga esclusivamente un approccio di tipo multiculturale, per il CdE «l'assenza di dialogo contribuisce a sviluppare in larga misura un'immagine stereotipata dell'altro, instaura un clima di sfiducia reciproca, di tensione e di ansia, […] e, più in generale, favorisce l'intolleranza e la discriminazione. [In altre parole] chiudere la porta a un ambiente che presenta grandi diversità genera una sicurezza illusoria. Rinchiudersi nella tranquillità apparentemente rassicurante di una comunità esclusiva può condurre ad un conformismo soffocante. L'assenza di dialogo priva […] di godere degli aspetti positivi delle nuove aperture culturali, necessarie per lo sviluppo personale e sociale in un contesto di globalizzazione. Comunità isolate e ripiegate su loro stesse creano un clima spesso ostile all'autonomia individuale e al libero esercizio dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

A naturale integrazione di quanto sopra, vale la pena riportare alcuni passi del Rapporto Mondiale 2009 dell'UNESCO *Investire nella diversità e nel dialogo interculturale.*

Secondo l'organismo onusiano, la sfida da cogliere è quella di «proporre una visione coerente della diversità culturale e individuare le condizioni grazie alle quali essa, lungi dall'essere una minaccia, può divenire vantaggiosa per la comunità internazionale […], per poi scoprire nella differenza uno stimolo all'evoluzione e al cambiamento […] in un gioco di processi reciproci di interazione, sostegno e rafforzamento dell'autonomia di ciascuno. [Ancor più propriamente] più che la conoscenza che abbiamo degli altri, è la nostra capacità di ascolto, di flessibilità cognitiva, di empatia, di umiltà e di ospitalità che determina il successo del dialogo interculturale […]. [Di più], si avverte la necessità di proporre nuovi approcci al dialogo interculturale, superando il paradigma del 'dialogo delle civiltà'. Le condizioni preliminari da garantire sono in particolare una migliore considerazione dei rapporti tra culture, una migliore coscienza dei valori culturali che esse condividono e degli obiettivi condivisi, come pure un inventario dei problemi da risolvere per superare le differenze culturali».

Dunque, sempre nell'ottica di un possibile superamento di una visione esclusivamente 'multiculturale' riconosciamo che «[…] le culture non sono entità autonome o statiche. La nostra tendenza a considerarle fisse – come se esistessero vere e proprie fratture o linee di demarcazione che le separano – costituisce uno dei principali

ostacoli al dialogo interculturale. Una delle obiezioni fondamentali alla tesi dello 'scontro di civiltà' […] è il fatto che essa presuppone affiliazioni uniche, e non molteplici, tra le comunità umane, e che non tiene conto dell'interdipendenza e dell'interazione culturali. Parlare di fratture per descrivere le differenze tra culture equivale a ignorare la porosità delle frontiere culturali e il potenziale creativo degli individui che si trovano in esse. Le culture, come gli esseri umani, non esistono se non in relazione le une alle altre».

In definitiva, anche secondo l'UNESCO «il successo di un dialogo interculturale […] presuppone che venga riconosciuta l'eguale dignità di tutti i partecipanti. Ciò implica il riconoscimento – e il rispetto – delle diverse forme di sapere e dei loro modi di espressione, dei costumi e delle tradizioni dei partecipanti; ciò implica inoltre che ci si sforzi di creare, per quanto possibile, un contesto di dialogo culturalmente neutro, che permetta alle comunità di esprimersi liberamente [anche attraverso] […] il rafforzamento delle loro capacità, [stimolando] progetti [mirati a favorire] le interazioni senza nuocere all'identità personale e collettiva».

Supportati dalle analisi appena viste, ben più autorevoli di quelle di chi scrive, abbiamo naturalmente 'doppiato' il primo breve tratto di strada con cui stimolavamo iniziali prove d'attrazione reciproca: l'intercultura, rapportata al mondo delle relazioni internazionali, esprime senza dubbio la parte più nobile, costruttiva e cooperativa della sua funzione, quella dialogica, quella del mutuo ascolto, quella dell'osservazione partecipe e dinamica, mirata ad includere ogni aspetto del proprio interlocutore per raggiungere livelli di *performance* relazionale maggiori, in virtù della maggior inclusione di elementi dell''Altro', a un primo sguardo non visti e non 'letti'.

3.- *Le competenze interculturali di un funzionario diplomatico.* - Chiariti concetti importanti per il prosieguo del nostro lavoro e sulla base di un'osservata, crescente pregnanza della tematica interculturale nel campo delle relazioni internazionali (per approfondimenti, Lobasso 2013), cerchiamo di amalgamare maggiormente il mondo lavorativo del funzionario diplomatico e la possibilità di svolgere le sue attività 'interculturalmente' – avverbio che mai come in questo caso rivela in pieno la sua natura etimologica: 'con mente interculturale'.

Non è stato scritto molto sulla figura del diplomatico, sulle sue attività e sulle sue attitudini (per una visione ricca e colta al contempo, Varè 1953).

Ribadiamo che l'utilizzo dei termini 'diplomatico' e 'funzionario diplomatico' risponde a pure ragioni di economia terminologica, ben consapevoli della loro accezione più ampia, votata ad abbracciare ogni figura professionale che testimoni nella propria quotidianità in patria o all'estero un contatto continuo con culture 'Altre'.

Il compianto Ambasciatore Biancheri scriveva a chiusura del suo lavoro più rappresentativo «[…] Capire la storia, capire ciò che avviene nel mondo, significa conoscere anzitutto gli uomini, sapere che cosa ogni comunità umana ha fatto e quale modello sociale si è data, quali sono stati i suoi obiettivi, quali i suoi ideali e quali i suoi timori. Significa capire, e quindi rispettare, la peculiarità di ciascuna società umana e lasciare che essa prosperi, anche se ci sembra irrazionale e incoerente, fin tanto che non lede il diritto di un'altra società umana a fare altrettanto. Questa operazione di interpretazione della diversità del mondo, di aggiustamento degli interessi dell'altro, di ricerca di convergenza, di composizione di contrasti, questa opera di analisi e persuasione talvolta diretta a cose minime talvolta a cose massime, è il lavoro dei diplomatici […] non è nell'arco di una generazione e neppure di due o tre generazioni che questa funzione perderà il suo valore» (1999).

In un utile *e-book* sulla carriera diplomatica ad uso dei candidati aspiranti ad entrare al Ministero degli Esteri e della Cooperazione Internazionale (Diplomentor 2010), viene riportata una bella espressione di Harold Nicholson, diplomatico, saggista e uomo politico inglese del secolo scorso che, tradotta più o meno liberamente, suona così: «queste, dunque, sono le qualità del mio diplomatico ideale: *verità, accuratezza, calma, pazienza, temperanza, modestia e lealtà*. Tali sono anche le caratteristiche di una diplomazia ideale. Tuttavia il lettore potrebbe obiettare che io abbia dimenticato *intelligenza, conoscenza, discernimento, prudenza, ospitalità, fascino, attivismo, coraggio e tatto*. Non le ho dimenticate, le dò per scontate» (il corsivo è nostro).

Questo *focus* sulla necessità per un funzionario diplomatico di possedere (e sviluppare) attitudini non solo professionali ma anche personali (in particolar modo relazionali), è generalmente condiviso non solo dagli 'addetti ai lavori' della politica estera ma da tutto il mondo esterno alla diplomazia che interagisce con essa continuamente.

È un fatto che l'attività di un diplomatico, viepiù nel corso delle sue mansioni all'estero, sia permeata da continui esercizi comunicativi, a tutti i livelli e nelle circostanze più svariate.

Come è stato argutamente ricordato «la capacità di relazionarsi col prossimo e di ricevere è uno dei metri fondamentali di valutazione di un diplomatico; […] fondamentale nel [suo] mestiere è lo sviluppo e il mantenimento di proficue relazioni interpersonali non solo nel lavoro all'estero ma anche nei compiti che egli è chiamato a svolgere in patria; […] il diplomatico deve essere abile nell'organizzazione di eventi; saper far fronte a visite di Stato, vertici bilaterali e multilaterali; essere pronto a sapersi destreggiare al meglio in eventi ed incontri della più svariata natura, quindi sono proprio le relazioni interpersonali che divengono il fulcro portante del suo successo o del suo fallimento professionale» (Ronca 2011).

Quanto sopra non è cosa scontata. Per dirla come Decourcelle ne *Le formule del dottor Gregorio*, un diplomatico «percorre la via più lunga tra due punti».

Versatilità, poliedricità professionale, avvicendamento continuativo (a Roma e all'estero) di e con colleghi, capi, sottoposti, amici, conoscenti, collaboratori, *partner*, e tante altre tipologie di persone che arricchiscono la vita personale e professionale di un diplomatico, impongono in maniera naturale (per non dire necessaria) la capacità di sapersi relazionare e soprattutto di *sentire* oltre che ascoltare, *osservare* oltre che vedere, *ponderare* oltre che giudicare, *decodificare, includere, cum-prendere, consapevolizzare, sintetizzare.*

Una versatilità che, lungi dall'evocare significati superficiali o riduttivi, nelle parole del giornalista Thomas Friedman (ne *The World is Flat*), implica capacità profonda a sviluppare «abilità ad un progressivo ampliamento di scopi, situazioni ed esperienze, ad assumere maggiori competenze, a costruire relazioni e assumere nuovi ruoli [e per questo responsabilità]».

Con ciò non vogliamo certo inneggiare ad attitudini o a capacità super-umane. Al contrario. In un lavoro di qualche anno fa sulla figura del diplomatico, sagace, ironico, puntuale nei contenuti e nei 'consigli per gli acquisti' vien detto chiaramente che «[…] oggi l'omologazione paga, ed essere considerato parte di una *élite* è l'equivalente moderno […] di essere sbattuti nel girone dantesco in cui si sconta il peccato di superbia […]» (De Agostini 2006).

Eppure è un fatto che il mestiere del diplomatico (a partire dalle conoscenze poliedriche richieste ai giovani aspiranti per superare il

concorso e accedere alla carriera) sia particolarmente ricco di sfaccettature che, se all'inizio del suo percorso riempiono genericamente la sfera delle 'conoscenze', nel prosieguo dell'attività lavorativa lo sottopongono ad una necessaria confrontazione con il proprio livello di 'competenze'.

In altre parole, pur partendo da una solida e approfondita preparazione in una rimarchevole molteplicità di argomenti, un funzionario diplomatico si ritrova con molta probabilità dopo una quindicina di anni di lavoro tra l'Italia e l'estero ad aver moltiplicato le proprie esperienze lavorative e ad aver sviluppato una moltitudine di attività quali ad esempio «[…] mediatore di conflitti, *ghost writer*, addetto alle pubbliche relazioni, amministratore, lobbista, *public speaker*, esperto di protocollo e cerimoniale, promotore commerciale, promotore di eventi culturali, interprete, logista, [*liaison officer*] ufficiale di collegamento, esperto di sicurezza» (Diplomentor 2010).

Tante attività diversificate crediamo non possano permanere tra loro slegate, in assenza di un minimo comun denominatore di riferimento. Ed è proprio da questo punto di consapevolezza che, a nostro parere, parte il naturale viaggio di un diplomatico alla ricerca delle sue 'competenze', come fili conduttori che in qualche modo si intrecciano e mantengono in equilibrio le sue molteplici, quanto non facilmente gestibili 'sub-personalità lavorative'.

La stessa consapevolezza così utile per accettare con pazienza che «in nessuna altra carriera come nella diplomatica è possibile constatare con quanta poca saggezza sia governato il mondo» (Varè 1953).

In altre parole, vogliamo sottolineare l'importanza di stigmatizzare la necessità per un diplomatico (oggi più che mai in una società permeata da comunicazioni di massa) di prendere coscienza della necessità di individuare e sviluppare una serie di competenze che, talvolta inconsciamente talaltra consapevolmente, lo accompagnano nel suo districato cammino lavorativo (e non) e, senza dubbio, lo aiutano a svolgere meglio le proprie funzioni.

Per ribadire concetti visti in precedenza, si tratta quindi di sviluppare quelle particolari competenze che gli diano la possibilità di interagire in modo più appropriato ed efficace in una diversità di contesti comunicativi e relazionali.

La nostra, sottolineiamo, non è solo una convinzione idealistica da proporre al lettore come una medicina le cui doti curative sono trasmesse 'per sentito dire' o anche solo per esperienza personale. Notiamo che il mondo statunitense della ricerca sull'ottimizzazione

delle *performance* sui luoghi di lavoro ha spesso riguardato il mondo della diplomazia e dei suoi funzionari. Il Ministero degli Esteri americano è sempre stato notoriamente attivo nel commissionare studi di tipo interculturale mirati a migliorare il livello delle attività dei propri funzionari in giro per il mondo, in contesti 'altri', specie quando profondamente complessi (McClelland, Dailey 1972, 1973).

Molto in breve (per approfondimenti, Boyatzis 1982, Spencer, Spencer 1993, Le Boterf 1997), una competenza «non è uno stato ma un processo, e risiede nella mobilitazione delle risorse dell'individuo (sapere teorico e procedurale, saper fare procedurale, esperienziale e sociale), e non delle risorse stesse; si configura quindi come un saper agire (o reagire) in risposta ad una determinata situazione-problema, in un determinato contesto, allo scopo di conseguire una *performance*, sulla quale altri soggetti (superiori e colleghi) dovranno esprimere un giudizio» (Le Boterf 1994).

Tralasciando il mondo delle 'competenze di base' e delle 'competenze tecnico-professionali' (non utili ai fini del percorso qui proposto), concentriamoci sulle c.d. 'competenze trasversali'. Esse «riguardano un insieme di abilità di ampio respiro, connesse a vari tipi di compiti professionali che si esplicano in situazioni lavorative diverse, che permettano all'individuo di far fronte a situazioni nuove ed imprevedibili dell'ambiente organizzativo […]» (Petracca 2005).

Più specificamente possiamo dire, seguendo un utile ripartizione dell'Istituto per lo Sviluppo della Formazione Professionale dei Lavoratori (ISFOL) che le competenze trasversali abbracciano tra grandi esercizi: quello del 'diagnosticare' (ossia la capacità per un individuo di analizzare e valutare al meglio la situazione in cui si trova ad operare); quello del 'relazionarsi' (ossia l'insieme di abilità socio-emozionali che portano a interagire con gli altri, a mappare e controllare le proprie e le altrui emozioni, nonché a percepire correttamente l'altro e le sue richieste); e quello dell''affrontare' (quindi il saper intervenire su un problema con migliori possibilità di risolverlo, implementando strategie finalizzate al raggiungimento degli scopi prefissati).

Volendo tradurre la suaccennata ripartizione in prime e più concrete idee applicabili al mondo delle relazioni internazionali e agli attori che ne fanno parte, crediamo che *la capacità di osservare* da una prospettiva multipla e inclusiva la realtà circostante (in pratica, il saper diagnosticare), *di riconoscere e gestire il proprio mondo emozionale* e *di individuare ed includere il mondo emozionale altrui* nella comunicazione interpersonale (quindi il sapersi relazionare e in parte

il saper andare consapevolmente verso qualcosa o qualcuno), siano caratteristiche che gioverebbero grandemente all'attività personale e professionale di un funzionario diplomatico.

Cerchiamo di approfondire. Per sviluppare capacità di osservazione affinché questa sia efficace ed appropriata ai numerosi e variegati contesti internazionali nei quali un funzionario diplomatico si muove, crediamo non si possa prescindere da un atteggiamento che innanzitutto si caratterizzi come 'exotopico', ossia «l'accettazione dell'altro [solo] perché diverso da sé […] in una tensione dialogica in cui l'estraneità è considerata una condizione necessaria alla comprensione […]» (Sclavi 2003).

Altresì, l'attività di un funzionario diplomatico è contraddistinta da una continua (spesso strisciante) negoziazione identitaria, a contatto con dimensioni culturali 'altre' – talvolta profondamente 'altre', come ad esempio in tema di valori – e impone il possesso di una rilevante riserva di energie emozionali. Più specificamente, crediamo che la sua attività non possa in alcun modo essere avulsa da quelle caratteristiche individuali che secondo Gardner rientrano nel novero delle 'intelligenze interpersonali ed intrapersonali', ossia «la capacità di comprendere gli altri, le loro motivazioni e il loro modo di lavorare, scoprendo al contempo in che modo sia possibile interagire con essi in maniera cooperativa [e] la capacità correlativa rivolta verso l'interno [vale a dire] l'abilità di formarsi un modello accurato e veritiero di se stessi e di usarlo per operare efficacemente nella vita» (Gardner 1993).

Quanto sopra, può essere anche tradotto come «la capacità di motivare se stessi e di persistere nel perseguire un obiettivo […] di controllare gli impulsi e rimandare la gratificazione […] di modulare i propri stati d'animo […] la capacità di essere empatici e di sperare [visto che] […] le persone competenti sul piano emozionale – quelli che sanno controllare i propri sentimenti, leggere quelli degli altri e trattarli efficacemente – si trovano avvantaggiate in tutti i campi della vita, sia nelle relazioni intime che nel cogliere le regole implicite che portano al successo […] [e hanno anche] […] maggiori probabilità di essere contenti ed efficaci nella vita, essendo in grado di adottare gli atteggiamenti mentali che alimentano la produttività […]. Gli uomini dotati di grande intelligenza emotiva sono socialmente equilibrati, espansivi, allegri […] hanno la spiccata capacità di dedicarsi ad altre persone o ad una causa, di assumersi responsabilità e di avere concezioni e prospettive etiche […] la loro vita emotiva è ricca ma

appropriata […] si sentono a proprio agio con se stessi, con gli altri, e nell'universo sociale nel quale vivono […]» (Goleman 1995).

Le abilità personali e professionali che in qualche modo implichino una gestione del proprio e dell'altrui mondo emozionale, stimolino l'individuo a relazionarsi con gli altri con maggiore apertura e consapevolezza, spronino ad includere la realtà circostante con coscienza espansa e libera da pregiudizi, trovano una più evidente ragion d'essere in un contesto interculturale.

Nel Rapporto Mondiale dell'UNESCO del 2009 già in precedenza richiamato, tale assunto diventa più chiaro nella definizione stessa di competenza interculturale, ossia «l'insieme complesso di capacità […] necessarie per interagire opportunamente con persone diverse da sé. Per natura, tali capacità sono essenzialmente comunicative, ma esse suppongono anche che si sia capaci di riconfigurare i punti di vista sul mondo e l'idea che se ne ha, poiché non sono tanto le culture quanto le persone – gli individui e i gruppi, in tutta la loro complessità e con le loro appartenenze molteplici – ad essere coinvolti nel processo di dialogo».

Volendo riassumere, se è vero che l'attività di un diplomatico, viepiù in servizio all'estero, abbisogna di competenze trasversali (e interculturali) che in qualche modo leghino armoniosamente i mondi della comprensione cognitiva, affettiva e relazionale nell'esercizio delle sue funzioni, sembra imperativo dotarsi di un'attitudine esplorativa ed inclusiva (exotopica) che avvalori inclusivamente la diversità relativa a ciò che viene osservato.

Parimenti, sembra fondamentale stimolare l'individuazione e l'emersione della dimensione affettiva propria ed altrui, affinché si crei una sorta di 'Santa Alleanza' tra comprensione intellettiva ed emotiva, a beneficio di una visuale più ricca, dettagliata e veritiera dei contesti nei quali il funzionario diplomatico interagisce.

4. Diplomazia e dimensioni interculturali. – In un precedente lavoro (Lobasso 2013) abbiamo osservato il percorso evolutivo del contesto internazionale degli ultimi cinquant'anni, per dimostrare che ogni sfera maggiormente interessata dalla vita di relazioni internazionali (come la politica, l'economia, la finanza, la cultura, il commercio) col passare degli anni si è progressivamente colorata di tinte interculturali, nel senso di preferire all'arroccamento posizionale degli attori in gioco un incedere dinamico, evolutivo e soprattutto benevolmente inclusivo delle reciproche diversità.

In quel saggio siamo arrivati a tale conclusione attraverso l'analisi di una serie di atti, di produzioni normative o simil-normative (*soft law*) i cui risultati ci conducevano dove avevamo intuito di poter arrivare. È nostra intenzione ora raggiungere le medesime conclusioni attraverso una strada diversa, e cioè quella dell'analisi di alcune dimensioni culturali che per loro natura acquistano spiccata peculiarità se lette in chiave interculturale e all'interno delle quali la diplomazia e gli attori (vecchi e nuovi) della vita di relazioni internazionali cercano un continuo e necessario bilanciamento.

In altre parole: una volta effettuata l'analisi di macro-dimensioni come quelle di organizzazioni internazionali come Unione Europea, UNESCO, Consiglio d'Europa che maggiormente negli anni hanno dimostrato di sapersi evolvere in senso interculturale; e successivamente, avendo scandagliato la micro-dimensione del mestiere del funzionario diplomatico che impara a consapevolizzare acquisendo competenze trasversali il suo agire interculturalmente, desideriamo risalire nuovamente ad un livello di macro-dimensione in cui la fusione tra relazioni internazionali e dialogo interculturale è ancora più profonda e acquista caratteri di *diplomazia interculturale.*

La dimensione valoriale, è forse il più rappresentativo argomento da cui muovere i primi passi per raggiungere detto obiettivo.

La ricerca in ambito interculturale tributa praticamente in modo unanime un'importanza somma all'aspetto dei valori, quale sfera d'influenza nella quale la diversità di posizioni (interpersonali quanto intergovernative) cercano dialogicamente punti d'incontro (solo per citare alcuni lavori, Hofstede 1991, Bennet 1993, 1998, Balboni 2007, Balboni, Caon 2014).

Utilizzando e ampliando una felice metafora proposta da Hofstede, il disagio dialogico-comunicazionale dovuto alla diversità valoriale è come un *software* che agisce all'improvviso e che comincia ad operare solo dopo che i parametri fondanti la sua struttura hanno colliso con quanto di 'diverso' è stato ascoltato, osservato, percepito.

Di più, aggiungeremmo noi che la dimensione valoriale, situandosi molto in profondità nell'individuo, assume addirittura livelli di *hardware*, di disco rigido su cui strutturalmente si costruisce la propria identità.

La diversità valoriale, quindi, può ingenerare reazioni molto forti poiché si pone ai livelli più profondi della coscienza umana, obbligandoci il più delle volte a rivisitare le fondamenta della nostra sfera

identitaria e a confrontarci con dimensioni 'altre' parimenti complesse e a noi non congeniali.

Tanto più così se immaginiamo che ai rispettivi *hardware* mentali, ogni individuo aggiunge nel corso della sua esistenza tutta una serie di *software* esperienziali che, in qualche modo, cercano di dialogare armonicamente con quel disco rigido e rendono quindi ancor più macchinoso l'incontro tra diversità.

Del resto «i valori richiamano la relatività. La relatività richiama la società: *homo educatus* = *homo sociologicus educatus*: prodotti (relativamente) socializzati entro 'logiche' (assolute) di condivisione collettiva» (Lanza di Scalea *et al.* 2012).

Per capire meglio quanto sopra, approfondiamo alcune componenti valoriali, in chiave interculturale, dalla prospettiva e dalla visuale della professione di un funzionario diplomatico. Ne analizzeremo solo alcune, quelle che a noi sembrano maggiormente rappresentative ai fini del presente lavoro, consci dell'enorme estendibilità della trattazione.

Il *tempo*, nella sua immensa varietà di interpretazioni può rappresentare una buccia di banana sulla quale la comunicazione interculturale – non solo a livello interindividuale ma anche e soprattutto a livello intergovernativo – può scivolare grossolanamente.

Un'analisi fondamentale sull'aspetto temporale è stata proposta da Hall (1976) che per primo ha stigmatizzato la differenza tra tempo 'monocronico' e tempo 'policronico', ossia l'utilizzazione razionalizzata, cadenzata e prudente della componente *tempo* per realizzare un unico obiettivo o, al contrario, la possibilità di concepire il tempo come un'autostrada a più corsie, dove è possibile correre e raggiungere mete finali simultaneamente.

A livello interculturale la potenziale crisi comunicativa legata a tale differenziazione risiede nel giudizio (prematuro) di un 'monocronicista' avverso un 'policronicista' e viceversa: il primo, tacciabile di eccessivo pragmatismo; il secondo, di superficialità o di poca pervicacia nel perseguimento dei suoi obiettivi.

Trasferiamo il discorso a livello intergovernativo.

In un apprezzato contributo (Carnevali 2010) vi è un pregnante esempio di contrapposizione di visioni del tempo nelle relazioni internazionali, segnatamente nel quadro dei negoziati successivi alla Prima Guerra Mondiale nell'area medio-orientale.

Si analizza infatti il disagio comunicativo interculturale – e quindi potenzialmente la riduzione del livello di *performance* per il

raggiungimento degli obiettivi politici prefissati – nel quadro di una serie di lettere inviate tra il 1915 e il 1916 tra l'Emiro Hussein, Sceriffo della Mecca e l'Alto Commissario per l'Egitto MacMahon, aventi come scopo la riorganizzazione degli assetti geopolitici dell'area a seguito della caduta dell'impero ottomano.

Più in dettaglio, il contributo pone in risalto quanto il 'tempo islamico policronico' (quello di Hussein) – secondo cui è possibile sovrapporre più situazioni temporali allo scopo di raggiungere in parallelo più obiettivi – e il 'tempo monocronico britannico' (quello di MacMahon) – per il quale è preferibile affrontare un argomento per volta, in una unica successione temporale, lineare, scandita – stridano sino al punto di compromettere buona parte dei risultati del negoziato in atto.

A distanza di un secolo, una semplice osservazione comparata di alcune dinamiche negoziali ricorrenti da parte di molti attori negli odierni contesti internazionali ci darà riprova di quanto la suddetta differenziazione possa essere non solo riscontrabile ma anche molto attuale e scivolosa

La tematica legata al *tempo* si complica allorquando si intreccia con un'altra peculiare componente valoriale, o meglio cultural-valoriale: *il livello di reattività nei confronti dell'incertezza* (Hofstede, 2004).

Per alcune culture la maggiore propensione all'attuazione di politiche sociali, economiche, finanziarie che mirino al raggiungimento di un obiettivo per volta (tempo monocronico), risponde anche alla necessità di 'esorcizzare' l'incertezza del risultato atteso, proprio attraverso la preferenza a dedicare concentrazione ed energie solo alla realizzazione di quell'unico obiettivo.

Tale comportamento difficilmente prevedrà la possibilità di procedere per 'tempi paralleli', con il risultato che la tendenza alla profusione di energie su più fronti da parte di altre culture potrà essere negativamente valutata (se non avversata) da chi usualmente procede per la realizzazione di singoli obiettivi.

Spostandoci su un piano politico e governativo, una comunità culturale che in qualche modo si riconoscesse in un basso livello di tolleranza dell'incertezza (ad esempio sul piano socio-economico), potrebbe caratterizzarsi con molta probabilità per una particolare attenzione alle produzione dettagliata di norme che in qualche modo esorcizzino il rischio di quell'incertezza e che mirino al mantenimento dell'ordine e al rispetto dovuto dai propri componenti.

Tale assunto si collega in modo pregnante alle attività di un funzionario diplomatico, e più in generale ad un'azione efficace di *diplomazia interculturale*. Acquisire consapevolezza circa la vischiosità della componente cultural-valoriale *tempo* o della possibile diversità dei livelli di disagio dei nostri interlocutori di fronte a situazioni o risultati dagli esiti incerti, a livello interculturale significa ottimizzare le *performance* di tutte quelle attività di relazioni internazionali (una su tutte, il negoziato) che in qualche modo siano da quelle componenti permeate.

Un altro tema cultural-valoriale che per certi versi può presentare gradi di complessità a livello interculturale è il *potere*, con tutte le manifestazioni ad esso legate come il concetto di *gerarchia* e/o di *distanza tra chi il potere lo gestisce e chi invece lo subisce*.

Una struttura gerarchica è una componente talvolta visibile, talvolta defilata. La quantità di segnali, di elementi che spesso ci agevolano nel capire 'chi comanda', in ambito interculturale non sempre si presta a decodificazioni riconoscibili.

Collaboratori in sovrannumero, suppellettili ricercati, mezzi di trasporto personalizzati, sicurezza personale rafforzata, spazi lavorativi più ampi, deferenza dagli interlocutori, non sono rappresentazioni di potere unanimemente leggibili nel mondo. Volendo rappresentare una struttura gerarchica come una piramide (e con essa, la distanza tra il vertice e la base), diremmo che talvolta essa è ripida ed aguzza, altre volte è schiacciata e più arrotondata.

Stiamo parlando in altri termini di un concetto ancora più profondo (di cui ai citati lavori di Hofstede) secondo il quale esistono importanti differenze culturali (e quindi di approccio interculturale) tra Paesi, gruppi, strutture sociali dove la distanza tra il 'vertice' (potere) e la 'base' (i cittadini) è più o meno marcata.

Non si tratta qui solo di osservare detta distanza dalla prospettiva di chi gestisce il potere, ma anche e forse soprattutto da quella di chi non lo gestisce. Scopriremo ad esempio che tale distanza è un concetto percepito in modalità variabile per cui alcune culture potrebbero presentare un 'imprinting' radicato nella coscienza dei propri componenti in termini di maggiore o minore legittimazione (leggasi accettazione) di tale distanza.

Altresì, le variegate sfaccettature dell'elemento gerarchico, possono contraddistinguere fortemente alcune culture per le quali tale elemento è 'rigido', 'impenetrabile', laddove per altre esso è permeabile,

e ciò a prescindere dal minore o maggiore livello di distanza tra vertice e base della piramide.

Gli aspetti interculturali legati a strutture lavorative impostate su base gerarchica, in ambito diplomatico hanno acquisito crescente importanza negli ultimi anni con la crescita della diplomazia europea (il Servizio Europeo di Azione Esterna) e la moltiplicazione per i funzionari diplomatici dei Paesi membri dell'Unione Europea delle occasioni di lavoro presso le Delegazioni europee all'estero. Ciò ha significato una parallela crescita di ambienti lavorativi nei quali imparare *volens nolens* a gestire rapporti personali e professionali spesso in presenza di marcate differenze culturali (e valoriali).

È proprio in ambito interculturale, infatti, che i termini 'gerarchia' e 'potere' acquisiscono connotazioni diversificate, talvolta molto distanti da quell'iniziale significato di 'sacralità' di cui alla radice greca *ieròs* o dal senso di 'dominio', 'protezione' di cui alla radice sanscrita *patyate.*

Il *diplomatico interculturale* è consapevole dell'importanza del fattore 'potere' o della natura variabile della percezione gerarchica nelle entità pubbliche o private con cui venire a contatto, specie nell'ambito delle sue attività relazionali all'estero.

Un 'interlocutore-entità' contraddistinto, ad esempio, da alti livelli di distanza tra vertice e base o di rigidità gerarchica, imporrà approcci comunicativi e negoziali adeguati, strutturati, per evitare che un eccesso di informalità relazionale (magari autogiustificata dal desiderio di raggiungimento in tempi brevi di un risultato) possa irrigidire i propri interlocutori.

Per converso, la possibile permeabilità di una struttura gerarchica o anche lo 'schiacciamento' della citata piramide sino ad avvicinare in modo considerevole vertice e base (detentori di potere e non), potrebbe suggerire approcci comunicativi di tipo opposto e forse maggiori margini di improvvisazione.

Consapevolezza interculturale significa soprattutto evitare sovrastrutture mentali e pregiudizi, sia nel loro senso più comune e conosciuto che in un'accezione più moderna che porta a giustificare la creazione di nuove rigidità concettuali proprio nel nome dell'apprezzamento (e della difesa) della diversità culturale.

Quello qui proposto è un procedere 'oltre', equilibrato, ondeggiante, che parte dalla dinamicità e dalla molteplicità di significati che originano proprio dal suffisso 'inter-', e che a loro volta si moltipli-

cano cambiando le condizioni relazionali, comunicative, i tempi, gli spazi e gli attori in gioco.

Un altro fattore culturale e valoriale di indubbia importanza nei contesti internazionali ed interculturali, è quello delle *relazioni sociali*.

Non parliamo, ovviamente, solo delle relazioni familiari, parentali o amichevoli: il raggio si estende sino ad includere l'insieme delle modalità relazionali tra componenti di società umane come gruppi, etnie, Paesi o, per dirla in parole povere, culture.

Nei citati contributi (Hofstede 1991, 2004) molto spazio è dedicato alla differenziazione tra gruppi socio-culturali 'individualisti' e 'collettivisti'.

Nel primo caso, senza voler eccessivamente generalizzare, siamo di fronte a società umane che percepiscono le relazioni sociali e i contatti interpersonali come un fondamentale campo di espressione della libertà individuale, del libero arbitrio, della reciproca indipendenza, anche (e forse soprattutto) quando i mutui obiettivi stridono al punto da innescare relazioni confrontazionali.

Nel secondo caso parliamo di società umane che attribuiscono al concetto di 'gruppo' un'importanza maggiore rispetto a quella dell''individuo', sino a preventivare anche la sottomissione degli interessi personali di quest'ultimo a beneficio di uno scopo 'superiore', appunto la preservazione del benessere di gruppo.

È un po' come osservare una bilancia che cambia pendenza tra due istanze: l'individuo in quanto tale e l'individuo in quanto membro di un'entità. Pur in presenza in entrambi i casi di regole, norme, consuetudini, divieti, una società umana che propenda per la superiorità del gruppo rispetto a quella dell'individuo si strutturerà in modo spesso molto differente da una che riconosca all'individuo le sue priorità di autoespressione esistenziale.

Le ricadute di tale contrapposizione si percepiranno nella natura stessa dei rapporti interindividuali (c.d. *ingroup*) probabilmente forti, solidi, radicati (e anche più difesi nei rapporti con il mondo esterno e con ciò che è *outgroup*) in società 'collettiviste' rispetto a società (e culture) 'individualiste'. Altresì, gli effetti di tale diversità potranno riverberarsi nella natura dei conflitti interpersonali, nella loro stessa definizione, nella loro prevenzione, gestione e risoluzione.

Tutto ciò, in ambito interculturale, acquisisce importanza maggiore. Per fare un esempio, immaginiamo il possibile disagio nell'incontro tra interlocutori di cui uno contraddistinto da radicate convinzioni sull'importanza di esprimere il proprio dissenso sempre e co-

munque (in autonomia e non in virtù, ad esempio, dell'appartenenza ad una categoria lavorativa o a un sindacato) e l'altro che manifesti consapevole convinzione sulla necessità che tale libertà di espressione sia limitabile, nel nome del benessere superiore dell'insieme dei componenti del gruppo a cui appartiene.

Una cultura che ponesse forte accento sull'aspetto dell'espressione libera dell'individuo, con un certo grado di probabilità sarà attenta agli aspetti che agevolino tale prerogativa e quindi, tra le altre cose, all'aspetto della difesa ad oltranza dei diritti umani e delle libertà fondamentali intesi come diritto 'a ciò che si può fare' o, più semplicemente, come 'diritto a…'. Tale difesa ovviamente sarà riscontrabile anche in Paesi e culture 'collettiviste', ma probabilmente sarà decodificabile attraverso differenti strumenti cognitivi ed esperienziali, in virtù, ad esempio, di una particolare enfasi in termini di diritti umani su 'ciò che non si può fare' o anche sul 'dovere di…'. Condizione, quella sopracitata, che rafforza a livello internazionale la necessità di sviluppare competenza interculturale per far sì che il dialogo tra i vari attori globali prosegua virtuoso e foriero di risultati positivi per tutti.

Allargando il campo, un attore consapevole di *diplomazia interculturale*, senza dubbio sarà chiamato a importanti valutazioni sulle proprie competenze trasversali e relazionali per situarle in modo appropriato nei contesti in cui opera. Allo stesso modo, dovrà osservare in modo quanto mai 'partecipante' la realtà in cui è calato, per poter modulare le proprie caratteristiche operativo-professionali tenendo conto dell'intero scenario in cui si muove, ed evitare così di incorrere in giudizi prematuri circa l'assenza o meno di limiti nei quali promuovere ed asserire le proprie posizioni.

La contrapposizione individuo/collettivo come immaginabile può estendersi facilmente a tutta una serie di condizioni ad essa collegabili, a cominciare dal concetto di famiglia, sia essa considerata come mero legame parentale, che come legame più ampio connesso al concetto di affinità. L'analisi di tali ramificazioni in questo saggio ci porterebbe troppo lontano; nondimeno, non sfuggirà al lettore interculturale l'importanza di proseguire l'analisi dei rivoli interpretativi che da detta dicotomia possono nascere, al fine di disegnare con crescente precisione (e quindi *includere*) la diversità dello scenario socioculturale in cui potrebbe un giorno trovarsi ad operare.

Un'altra dimensione culturale e valoriale, secondo noi necessariamente esplorabile in ambito di *diplomazia interculturale*, è quella le-

gata ai caratteri predominanti *'maschili' o 'femminili'* di una società umana (Hofstede 1991).

Apparirà chiaro che non intendiamo disquisire solo di differenze di genere. Il discorso è più ampio e, lungi dal voler generalizzare, desideriamo qui delineare quelle caratteristiche insite in un gruppo culturale che in qualche modo possano più o meno essere collegate ad una funzione femminile per antonomasia, quella dell''inclusività' (attraverso un maggiore utilizzo dello strumento dell'intelligenza emotiva nella vita di relazioni personali e professionali) o, viceversa, possano apparentarsi ad una funzione maschile classica come quella della 'confrontazione', più rigida e piuttosto scarna in termini di utilizzo dello strumento affettivo-emozionale (per approfondimenti, Nedelmann 1997).

In altre parole, una cultura 'femminile' non presenterà solo una ripartizione di genere più bilanciata di ruoli (personali e professionali) nella società, ma si contraddistinguerà per la maggiore proliferazione di attività che, a 360 gradi, tenderanno ad una più consapevole ed efficace inclusione dell'individuo nella società, proponendo migliori condizioni per essere parte integrata del tutto. Ciò implica maggiore creatività, un maggiore livello di innovazione e di ricerca di soluzioni alternative ai grandi temi sociali, nonché un più largo uso della funzione dialogica nelle relazioni umane e nella composizione dei conflitti.

Al *diplomatico interculturale,* attore per eccellenza nella vita di relazioni internazionali, non sfugge tale differenziazione. Sulla scorta di tali peculiarità socio-ambientali dei contesti in cui opera, reagirà di conseguenza, adattando, espandendo, delimitando i propri margini d'azione e (ri)modulando gli obiettivi prefissati in virtù di una maggiore/minore realizzabilità.

Un ultimo parametro culturale e valoriale che desideriamo osservare ai fini del nostro discorso di *diplomazia interculturale* si lega al concetto di *gratificazione dei bisogni.*

Non ci stiamo certo addentrando in argomentazioni di tipo psicosociale (per approfondimenti, Maslow 1954); vogliamo invece rapportare il concetto di 'bisogno' al mondo delle relazioni internazionali e in particolare all'eventualità che il confronto tra culture (e quindi tra rispettive diversità) si centri su differenti livelli di percezione circa il raggiungimento di obiettivi per i quali sono stati profusi determinati sforzi. In altre parole, parliamo del confronto tra culture che esprimano maggiore o minore rigidità nell'interpretazione dell'equazione 'sforzo = conseguimento'. E ciò, anche in relazione al maggiore/mino-

re tempo preventivato per raggiungere tale conseguimento (aspettative di medio/breve periodo *versus* aspettative di lungo periodo).

Tale differenziazione si acuisce se osservata in un'ottica di confronto interculturale.

Una cultura propensa ad esprimere aspettative di conseguimento di risultati a breve/medio periodo è una cultura con molta probabilità orientata più a delineare il futuro che a guardare al passato e alle tradizioni, le cui compagini governative probabilmente saranno restie ad includere 'troppo passato' nelle proprie politiche decisionali. Al contrario, un gruppo culturale che dovesse caratterizzarsi per pazienza, attesa, magari per un certo grado di fatalità rispetto al conseguimento degli obiettivi che si è posto (e per i quali ha profuso impegno e risorse), potrà esprimere politiche governative e orientamenti decisionali che includeranno 'molto passato' per meglio definire i passi successivi.

Un esempio classico di quanto appena detto può essere riscontrato in ambito economico-finanziario, e segnatamente nella minore o maggiore attribuzione di valore al tema del 'risparmio'. Una cultura contraddistinta da una propensione ad aspettative di lungo periodo (in rapporto al conseguimento di un risultato desiderato), con un certo grado di probabilità tenderà ad attribuire maggiore importanza al risparmio e quindi alla creazione di livelli di sicurezza crescenti a cui aggrapparsi in condizioni di imprevisto disagio socio-economico (Hofstede 2004).

5. Diplomazia interculturale: conclusioni. – Nel saggio succitato Roest Crollius ha avuto un'importante intuizione osservando che «[il] ruolo giuridico della diplomazia oggidì s'investe di un carattere nuovo, che consiste appunto nella transizione del diritto internazionale ad un diritto globale, e di istituzioni giuridiche internazionali ad istituzioni globali. E perché tale sviluppo sia fruttuoso, occorre tener presente la varietà delle tradizioni giuridiche veicolate dalle diverse culture. Combinare la creatività giuridica con la conoscenza delle culture e il dialogo interculturale indica il ruolo gigantesco della diplomazia nei nostri giorni» (2004).

Che la diplomazia fronteggi fondamentalismi, nazionalismi, particolarismi, si percepisce sempre di più la forte necessità di un approccio che in qualche modo includa in modo più consapevole la diversità di cui i vari attori nel contesto internazionale sono portatori.

Diplomazia interculturale significa accogliere la diversità nei contesti internazionali, includerla nei suoi aspetti più dinamici e creativi e agirla alla ricerca di nuove soluzioni e di nuove strade in tutti gli aspetti delle relazioni internazionali.

Muoversi all'interno di un contesto multiculturale affinchè si possa trasformare la diversità dei singoli attori in ricchezza attraverso consapevoli pratiche trans-narrative, ed evitare così le secche di improduttive confrontazioni culturali, richiede la formazione di agenti interculturali che in qualche modo stimolino tale processo e allontanino i rischi dell'oggettivizzazione delle culture e della loro riduzione a 'cosa' o peggio ancora a 'feticcio' (Ricca 2008, 2013, 2014).

Riteniamo che la diplomazia sia in possesso del maggior numero e dei livelli più alti di professionalità di tali agenti. Riteniamo che una diplomazia che si sintonizzi in modo dinamico e proattivo al futuro delle relazioni nell'ambito della Comunità internazionale non possa che essere una *diplomazia interculturale*.

È indispensabile sventare il rischio che tutte le componenti della vita di relazioni internazionali – a cominciare dalla politica, dalla finanza e dal commercio, deputate ad assicurare uno sviluppo ricco, sostenibile ed equanime al pianeta – siano analizzate solo per ciò che in superficie sembrano rappresentare. A livello internazionale, in altre parole, è indispensabile andare al di là dell'ottusa ricerca da parte dei singoli attori in gioco di una sicurezza socio-cultural-identitaria quanto mai utopistica e irrealizzabile alla luce degli odierni e mutevoli scenari globali.

La diversità culturale non è più un ostacolo o uno spauracchio: oggi è una sfida, un'opportunità per la comunità internazionale per assicurare alle generazioni future prosperità e sviluppo. L'etnocentrismo che ha contraddistinto per lunghissimo tempo il modo di esercitare la propria presenza nell'ambito internazionale è chiamato oggi ad abbandonare la scena, per far posto ad una visione globale più attenta ai mutamenti in corso e più inclusiva e pluralista di fronte alla diversità altrui. Come efficacemente affermato «non si tratta di essere più tolleranti […], la tolleranza ha già provocato parecchi danni. Quel che è necessario è la conoscenza e il conseguente rispetto per l'altro: […] più empatia nei confronti della diversità culturale se si vuole trasformare la 'multiculturalità' che come sappiamo porta facilmente al ghetto […] in 'interculturalità' […] [quale esempio straordinario di volontarismo storico] […]» (Mazzei 2014).

Abbiamo già coniato la definizione di diplomatico come 'costruttore di ponti umani' (Lobasso 2010).

Oggi più che mai ci sentiamo di confermare quell'intuizione.

La *diplomazia interculturale* ha, secondo noi, un compito fondamentale: osservare consapevolmente i protagonisti dei contesti internazionali nel loro interagire, nella loro produzione di diversità e di molteplici contenuti, e farsi portatrice di sintesi creative di tali interpenetrazioni, alla ricerca di nuove proposte in tutti i campi della vita di relazioni internazionali.

Diplomazia interculturale significa in altre parole accogliere la diversità degli scenari globali, intercettarla nei suoi aspetti più dinamici e creativi e agirla alla ricerca di nuove strade al di là di ogni (de)limitata frontiera.

Curiosità, inclusività, intenzionalità, consapevolezza, conoscenza, competenza, esperienza: tutti elementi fondamentali per rendere il viaggio della diplomazia 'interculturalmente irrinunciabile'.

Per usare le argomentazioni di Carol Dweck (2006, 2012) e della 'scuola di Stanford', si tratta in fondo di spingere il *fixed mindset* della diplomazia – ossia il *set* di talenti, di modi di essere, di pensare e di agire che determinano i comportamenti degli attori sullo scenario globale – a familiarizzare con il concetto di *growth mindset*, ossia di infinite opportunità da ricercare nelle sfide dell'alterità e della diversità culturale, visto che «the more we learn, the more our brain grows and can learn more easily».

ABSTRACT

Brief Notes on Intercultural Diplomacy

Everyday contact with 'diversity' implies an inevitable choice: to raise the walls of a fortress mentality, sensing *a priori* the need for a defense, or to open up and trust in the creation of new meanings in every field of life. In other words: is living with an intercultural attitude a risky challenge or our inevitable destiny of human beings? The present work aims at demonstrating how the sphere of international relations nowadays shows that there is the utmost need for an 'intercultural minimum common denominator'.

Moreover, the inevitable mix between international relations and intercultural factors naturally leads to the birth of 'Intercultural Diplomacy', that is in our view the art of building human bridges in order to preserve peace and prosperity for human society.

BIBLIOGRAFIA

AUDINET J., 1999, *Le temps du métissage*, Les Editions de l'Atelier, Ivry-Sur-Seine.

BALBONI P. E., 2007, *La Comunicazione Interculturale,* Marsilio, Bologna.

BALBONI P. E., CAON F., 2010, *Abilità strategiche di comunicazione per il funzionario degli 'Esteri: dalla competenza linguistica alla competenza interculturale*, in LOBASSO F., PETRI F. (a cura di), *Diplomathìa: l'arte di imparare due volte. Messaggi dal G8*, Rubbettino, Soveria Mannelli.

BALBONI P. E., CAON F., 2014, *A Performance Oriented Model of Intercultural Communicative Competence*, in *Journal of Intercultural Communication*, 35

BARRET M. (a cura di), 2013, *Interculturalism and Multiculturalism: Similarities and Differences.* Conseil de l'Europe Publishing, Strasbourg.

BAUMANN G., 1996, *Contesting culture. Discourses of identity in multi-ethnic,* Cambridge University Press, Cambridge.

BENNETT M. J., 1993, *Towards Ethnorelativism: A Developmental Model of Intercultural Sensitivity,* in PAIGE R. M. (a cura di), *Education for the Intercultural Experience*, Intercultural Press, Yarmouth.

BENNETT M. J. (a cura di), 1998, *Basic Concepts of Intercultural Communication: Selected Readings,* Intercultural Press, Yarmouth [le citazioni sono tratte dalla traduzione italiana BENNET M. J. (a cura di), *Principi di Comunicazione Interculturale,* Franco Angeli, Milano, 2002.

BIANCHERI B., 1999, *Accordare il mondo. La diplomazia nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari.

BOYATZIS R., 1982, *The Competent Manager: A Model for Effective Performance*, Wiley and Sons, New York.

CARNEVALI S., 2010, *Fraintendimenti interculturali e incidenti diplomatici: la corrispondenza MacMahon-Hussein e il caso di Camp David II,* Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano.

CASTIGLIONI I., 2005, *La comunicazione interculturale, competenze e pratiche*, Carocci, Roma.

COMINCINI D., 2012, *Epistemologia dell'intercultura,* Carocci, Roma.

CONSIGLIO D'EUROPA, 2008, *Libro Bianco sul Dialogo Interculturale*, www.coe.int.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, 2008, *Conclusioni sulla Competenza Interculturale*, eur-lex.europa.eu.

DAL LAGO A., 1996, *Dentro/Fuori, scenari dell'esclusione*, in *Aut Aut*, 5.

DE AGOSTINI E., 2006, *Diplomatico, chi è costui? Miti e realtà di una professione che cambia,* Franco Angeli, Milano.

DEMORGON J., 1998, *L'histoire interculturelle des sociétés*, Anthropos, Parigi.

DIPLOMENTOR, 2010, *Farnesina, missione possibile*, sites.google.com/site/diplomentor.

DWECK C., 2006, *Mindset: the New Psychology of Success*, Random House, New York.

DWECK C., 2012, *Mindset: How You Can Fulfill Your Potential*, Constable, London.

FILTZINGER O., 1992, *Interculturalità come principio educativo per una società multiculturale*, in MACCHIETTI SERENELLA S. (a cura di), *Verso un'educazione interculturale*, IRRSAE Toscana, Firenze.

FUCECCHI A., NANNI A., 2004, *Identità Plurali,* EMI, Bologna.

GARDNER H., 1983, *Frames of Mind: the Theory of Multiple Intelligences*, Basic Books, New York.

GARDNER H., 1993, *Multiple Intelligence: The Theory in Practice,* Basic Books, New York .

GIACCARDI C., 2005, *La comunicazione interculturale*, il Mulino, Bologna.

GOLEMAN D., 1995, *Emotional Intelligence*, Bantam Books, New York [le citazioni sono tratte dalla traduzione italiana *Intelligenza emotiva*, BUR Rizzoli, Milano, 1996].

HALL E.T., 1976, *Beyond Cultures*, Doubleday, Anchor Books, Garden City, N.Y.

HANNERZ U., 1992, *Cultural Complexity, Columbia University Press*, New York, trad. it *La complessità culturale*, 1998, il Mulino, Bologna.

HYMES D., 1974, *Foundations in Sociolinguistics: An Ethnographic Approach*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia.

HOFSTEDE G., 1991, *Cultures and Organizations: Software of the Mind*, McGraw-Hill, London.

HOFSTEDE G., 2004, *Diplomats as Cultural Bridge Builders*, in SLAVICK H. (a cura di), *Intercultural Communication and Diplomacy*, DiploFoundation, Malta.

LANZA DI SCALEA I., CELANI D., VENERUSO D., 2012, *La mediazione sportiva*, in BRUNO F. (a cura di), *La mediazione. Aspetti giuridici e sociali,* Pensa MultiMedia, Lecce.

LANZILLO M. L., 2005, *Il multiculturalismo*, Laterza, Roma-Bari.

LE BOTERF G., 1994, *De la compétence: essay sur un attracteur étrange,* Les Editions d'Organization, Paris.

LE BOTERF G., 1997, *De la compétence à la navigation professionnelle,* Les Editions d'Organization, Paris.

LECLERQ G. M., 2003, *Facets of Interculturality in Education*, Counseil de l'Europe Publishing, Strasbourg.

LIPIANSKY E.M., 1991, *Identité, communicacion interculturelle et dynamique des groupes,* in *Connexions*, 58.

LOBASSO F., CAON F., PAVAN E., 2007, *Manuale di comunicazione interculturale tra italiani e greci,* Guerra Ed., Perugia.

LOBASSO F., PETRI F., 2010, *Diplomathìa: l'arte di imparare due volte*: *messaggi dal G8,* Rubbettino, Soveria Mannelli.

LOBASSO F., 2013, *La dimensione interculturale europea*, in *La Comunità Internazionale,* 3.

LOBASSO F., 2014, *Il diplomatico interculturale*, Giappichelli, Torino.

MALIZIA P., 2005, *Interculturalismo. Studio sul vivere individualmente-insieme-con-gli-altri,* Franco Angeli, Milano.

MANTOVANI G., 2004, *Intercultura. È possibile evitare le guerre culturali?*, il Mulino, Bologna.

MANTOVANI G., 2007, *"Dalla psicologia culturale alla prospettiva interculturale. Un percorso di ricerca",* in MAZZARA B.M. (a cura di), *Prospettive di psicologia culturale*, Carocci, Roma.

MASLOW A. H., 1954, *Motivation and Personality*, Longman, London.

MAZZEI F., 2014, *La diversità culturale, sfida geopolitica del XXI secolo,* in CATALDI G., GRADO V. (a cura di), *Diritto Internazionale e pluralità di culture,* Editoriale Scientifica, Napoli.

MCCLELLAND D. C., DAILEY C., 1972, *Improving Officer Selection for the Foreign Service*, McBer, Boston.

MCCLELLAND D. C., DAILEY C., 1973, *Evaluating New Methods of Measuring the Qualities Needed in Superior Foreign Service Information Officer,* McBer, Boston.

NANNI A., CURCI S., 2005, *Buone pratiche per fare intercultura*, EMI, Bologna.

NEDELMANN B., 1997, *Ruoli maschili e femminili,* in *Enciclopedia delle Scienze Sociali, Treccani.*

NIELSEN B., 2011, *UNESCO and the Right Kind of Culture; Bureaucratic Production and Articulation*, in *Critique of Anthropology*, 4.

PADOAN I., 2012, *Pensare l'intercultura*, in *Intercultura e cittadinanza,* SIPED, Tecnodid, Napoli.

PANARELLO P., 2012, *L'Educazione all'Intercultura e alla Sostenibilità,* Carocci, Roma.

PETRACCA C., 2005, *"Competenze e standard formativi",* in *Voci della Scuola,* 5

PORTERA A. (a cura di), 2010, *Educazione interculturale in Europa: aspetti epistemologici e semantici,* Guerini, Milano.

REY M., 1986, *Training teachers in intercultural communication?,* Conseil de l'Europe Publishing, Strasbourg.

RICCA M., 2008, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari.

RICCA M., 2013, *Culture Interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale,* Bollati Boringhieri, Milano

RICCA M., 2014, *"Intercultural Law, Interdisciplinary Outlines Lawyering and Anthropological Expertise in Migration Cases: Before the Courts*", in *E/C – Rivista dell'Associazione italiana di studi semiotici*, www.ec-aiss.it.

ROEST CROLLIUS A., 2004, *"Diplomazia e dialogo interculturale",* in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 2.

RONCA S., 2011, *Discorso inaugurale per giovani Segretari di Legazione in prova, Servizio del Cerimoniale della Repubblica* - Ministero degli Affari Esteri.

ROSINSKI P., 2003, *Il coaching interculturale*, Franco Angeli, Milano.

SLAVIK H. (a cura di), 2004, *Intercultural Communication and Diplomacy*, DiploFoundation, diplomacy.edu.

SANTORO M., 2008, *Che cos'è "cultura"*, in DEMARIA, NERGAARD (a cura di) *Studi culturali, Temi e prospettive a confronto,* McGraw-Hill, Milano.

SCLAVI M., 2003, *Arte di ascoltare e mondi possibili*, Bruno Mondadori, Milano.

SILVA C., 2002, *Educazione interculturale: modelli e percorsi*, Edizioni del Cerro, Tirrenia.

SPENCER L. M., SPENCER S. M., 1993, *Competence at Work. Models for Superior Performance*, Wiley & Sons, New York [le citazioni sono tratte dalla traduzione italiana *Competenza nel lavoro. Modelli per una performance superiore*, Franco Angeli, Milano, 1995].

TOURAINE A., 1997, *Pourrons-nous vivre ensemble?*, Fayard, Paris, trad. it *Libertà, uguaglianza e diversità*, 1998, Il Saggiatore, Milano.

TREVISANI D., 2005, *Negoziazione Interculturale. Comunicazione oltre le barriere culturali*, Franco Angeli, Milano.

UNESCO 2005, *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*, www.unesco.it.

UNESCO 2009, *Rapporto Mondiale dell'UNESCO: Investire nella diversità e nel dialogo interculturale*, unesdoc.unesco.org.
VARÈ D., 1953, *Il diplomatico sorridente*, Longanesi, Milano.
WIATER P., 2010, *Intercultural Dialogue in the Framework of European Human Rights Protection,* Conseil de l'Europe Publishing, Strasbourg.

ARTICOLI E SAGGI

QUANTITÀ SMISURATE DI DENARO NON REGOLAMENTATO E INSTABILITÀ CRESCENTE DEI MERCATI FINANZIARI

ROBERTO PANIZZA

1. *Premessa.* – A partire dall'inizio del nuovo millennio è aumentata notevolmente l'instabilità su piano finanziario e con i rischi di frequenti cadute borsistiche è cresciuta l'incertezza delle scelte, costringendo molti investitori ad accumulare perdite elevate e ad indebitarsi o a vendersi proprietà per contenere le relative spese. Di fronte a una simile crisi epocale, i responsabili delle Banche centrali, come il *Federal reserve system* statunitense, diretto da Janet Yellen − un'ottima allieva di James Tobin e Joseph Stiglitz − o la Banca Centrale Europea, guidata da Mario Draghi, sono dovuti intervenire in misura massiccia, riducendo intorno allo zero i tassi d'interesse all'interno dell'intera struttura del credito, al fine di non far peggiorare la già precaria instabilità del sistema nella sua globalità. Penso sia stata la prima volta ad essere stato introdotto un simile provvedimento di abbassamento del costo del denaro su scala mondiale, a riprova delle eccezionali difficoltà incontrate sino ad ora. Tuttavia, un siffatto fenomeno impone, soprattutto a noi economisti, di interrogarci sugli sbagli commessi in questi ultimi anni, al fine di cambiare radicalmente le proposte di intervento e di innovare totalmente gli insegnamenti della scienza economica nelle università, anche le più prestigiose al mondo, che utilizzano modelli superati e obsoleti che spingono a scelte fuorvianti molto lontane dal risolvere i problemi della crisi, difficili da estirpare in un breve arco di tempo[1].

[1] Il lavoro più serio su quanto è avvenuto lo si trova in un libro che consiglio in lingua originale, STIGLITZ, *Freefall. America, Free Markets, and the Sinking of the World Economy*, New York, 2010. Inoltre si veda anche, ROUBINI, MIHN, *La crisi non è finita*, trad.it, Milano, 2013.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2014 pp. 507-535
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

Dopo questa prima osservazione, occorre introdurne una seconda legata al fatto che, a partire dall'inizio degli anni Settanta del secolo scorso, quando gli Stati Uniti dichiararono l'inconvertibilità del dollaro in oro e la sua conseguente svalutazione, si avviò una silenziosa rivoluzione che finì per colpire la maggior parte dei Paesi occidentali. Seppur con diverse intensità, praticamente ebbe inizio, anche con l'appoggio dei diversi governi, la smobilitazione delle attività imprenditoriali, al fine di privilegiare esclusivamente attività di tipo finanziario, che avrebbero dovuto accelerare la crescita dei redditi per l'intera popolazione coinvolta in questo tipo di investimenti. Si rivelò, tuttavia, un errore gravissimo che creò, in breve tempo, elevatissime riserve di risorse, frutto di operazioni speculative molto disinvolte da parte dei gestori finanziari, e che generarono masse di denaro nei paradisi fiscali o in Paesi la cui politica fiscale è, a tutt'oggi, molto modesta o addirittura inesistente[2]. Questi risultati, nel tempo, consentirono agli speculatori di accumulare grandissimi patrimoni, con ammontari di oltre 20 o 30 volte superiori ai redditi percepiti dai Paesi più ricchi, innescando quello che definisco una sorta di "moltiplicatore dei profitti", in grado di restituire elevatissimi guadagni[3], ma con dei limiti rappresentati dalla mancanza di sicurezza circa il risultato finale.

La crisi odierna, infatti, testimonia come l'economia mondiale così strutturata non abbia funzionato adeguatamente per l'intero sistema e che soltanto un ristretto numero di privilegiati sia di fatto riuscito ad accumulare ricchezza con questo tipo di operazioni. Sarebbe stato molto difficile formulare valutazioni corrette al riguardo se non avessi letto una attenta analisi condotta dalla Banca dei Regolamenti Internazionali di Basilea (BRI), inserita nella *84ª Relazione annuale*[4] per il 2013-14: a questo organismo aderiscono oltre 60 Banche centrali dei principali Paesi del mondo e la lettura di questo documento consente di conoscere chiaramente analisi innovative e di trarre conclusioni che spesso i Governatori delle stesse Banche centrali non hanno l'opportunità di esplicitare.

Per comprendere tutto ciò, è necessario iniziare con lo studio delle difficoltà incontrate dopo lo smantellamento del sistema produt-

---

[2] Si veda TRENKLE, LOHOFF, *Terremoto nel mercato mondiale. Sulle cause profonde dell'attuale crisi finanziaria*, trad.it., Sesto San Giovanni, 2014.

[3] Una sorta di moltiplicatore dei profitti consente di accumulare enormi risorse. Ci si chiede allora come mai le nazioni falliscono. Si veda ACEMOGLU, ROBINSON, *Perché le nazioni falliscono. Alle origini di potenza, prosperità, e povertà*, trad.it., Milano, 2013.

[4] Si veda Banca dei Regolamenti Internazionali BRI, *84ª Relazione annuale*, Basilea, 29 giugno 2014.

tivo statunitense a partire dalla fine del secolo scorso, e che si è poi diffuso in tutta l'Europa occidentale. Ci si è, infatti, illusi di poterlo sostituire con operazioni di carattere finanziario che avrebbero dovuto consentire di redistribuire livelli adeguati di reddito a tutta la popolazione: in realtà, e a seguito di tale progetto, si è innescata una terribile crisi sia su piano economico che finanziario, con un aumento della disoccupazione, una caduta dei redditi e il rallentamento della crescita produttiva. Per contro, le operazioni speculative molto azzardate hanno pregiudicato lo sviluppo continuativo dei mercati finanziari, operando su titoli che puntavano certamente sulla crescita, ma che molto spesso hanno finito per generare pesanti crolli delle quotazioni, assicurando guadagni molto elevati solo a pochi privilegiati. Il controllo di questo tipo di operazioni avrebbe dovuto comportare interventi di tutela da parte delle autorità, ma soprattutto esigere provvedimenti molto complessi, dato che i loro ammontari superavano di gran lunga il Pil degli stessi Stati Uniti e di molti altri Paesi. Tutto ciò ha improvvisamente imposto di cambiare radicalmente indirizzo alla stessa teoria economica dominante, dato che, in questa nuova realtà che si è andata affermando, è assurdo continuare a parlare di modelli fondati sull'equilibrio, la stabilità e la razionalità. Le nuove masse di ricchezza generate da queste operazioni portano, infatti, a conseguenze deleterie e preoccupanti per la stabilità stessa del sistema capitalistico.

Si è generata una profonda dicotomia tra una realtà che si è notevolmente indebolita a livello mondiale, composta dalla gran parte della popolazione che sta subendo le conseguenze della recessione, e una sparuta minoranza costituita dai più privilegiati che hanno potuto arricchirsi facilmente grazie alle scelte praticate dai loro gestori. Mentre, dunque, si diffondeva una crescente povertà, una sparuta rappresentanza di privilegiati riusciva ad accumulare incredibili ricchezze, in grado addirittura di condizionare i destini futuri del mondo. Nella storia dell'umanità non si ha coscienza di una simile concentrazione della ricchezza in mano a pochi soggetti come quella dei nostri giorni. Il risultato finale, però, può essere molto negativo, e non potrebbe essere altrimenti.

2. *L'indebolimento dell'attività produttiva e l'ascesa della finanza creativa.* – È a metà degli anni Settanta che si esaurì il grande progetto di consolidare iniziative di carattere industriale e produttivo, partite dal varo del *New Deal* rooseveltiano, allo scopo di combattere la Grande Depressione e le conseguenze delle pericolose ricadute del-

le quotazioni di Borsa del 1929. Di fronte a un tracollo finanziario di quell'entità, infatti, perseguire politiche liberiste non era consigliabile: gli imprenditori avevano fiducia nella rinascita, ma le loro speranze non conseguirono risultati accettabili nei tre anni successivi alle gravi turbolenze borsistiche. Solo l'amministrazione di F.D. Roosevelt ebbe il coraggio di investire energicamente fondi statali, innanzitutto nel settore agricolo, colpito da un notevole impoverimento e che necessitava di aiuti per ripartire e, successivamente, in quello industriale, che poteva crescere solo con massicci investimenti pubblici, come avvenne – fra gli altri – per la costruzione della Tennessee Valley Authority, con il relativo finanziamento da parte dello Stato[5]. Si trattò di un grande successo di intervento statale che consentì, successivamente, anche il finanziamento sostanzioso del Secondo Conflitto mondiale.

Con la fine della guerra, le autorità americane si diedero sistematicamente da fare per cambiare radicalmente rotta nella politica economica: sin dal 1950, complice il clima di tensione proprio della guerra fredda, gli Stati Uniti iniziarono ad elaborare strategie di carattere militare, con forti influenze nelle decisioni economiche ed industriali del Paese. Fu solo il presidente Eisenhower che comprese il pericolo a cui andavano incontro gli Stati Uniti, ossia una politica industriale troppo vincolata a produzioni belliche e, quindi, raccomandò ai propri vertici politici e militari di valutare adeguatamente e con maggior cautela l'eventualità di intervenire in realtà conflittuali. La sua preoccupazione era di non fondare esclusivamente l'intera economia su una produzione bellica necessaria per i sempre nuovi scenari di guerra, pregiudicando l'avvio e lo sviluppo di iniziative proprie di produzioni civili[6]. Come previsto da Eisenhower fu un conflitto, quello del Vietnam, a bloccare sul nascere il grande progetto del presidente John F. Kennedy di una *New Frontier*, indirizzata su scelte innovatrici sia in politica estera, con la distensione e il disarmo nucleare, che in politica interna, con i progetti di lotta alla povertà e alla disoccupazione per garantire un benessere materiale e fisico solido e più largamente distribuito[7].

---

[5] Si veda SCHLESINGER jr, *The Coming of the New Deal*, Boston, 1959, e FALKNER, *From Versailles to the New Deal*, New Haven 1950, cap. VIII.

[6] Si veda LEDBETTER, *Unwarranted Influence: Dwight D. Eisenhower and the Military Industrial Complex (Icons of America)*, New Haven, 2011.

[7] Si veda SACHS, *To Move the World: J.F.K. Quest for Peace*, New York, 2013; FIELD, *New Frontier Culture: Inside the Mind of John F. Kennedy*, New York, 2013.

Tuttavia, proprio negli anni dell'amministrazione Kennedy si vennero a formare obiettivi economici ed industriali tra loro contraddittori e cioè, da un lato, la rivoluzione tecnologica in agricoltura con i diversi stadi della crescita economica suggeriti da Rostow[8] e, dall'altro, l'accelerazione degli interventi di tipo militare voluti dagli esponenti più guerrafondai degli ambienti politici statunitensi[9]. Siffatte scelte portarono, però, a pregiudicare possibili alternative e stimoli verso nuove iniziative economiche-produttive vere e proprie, non legate all'industria bellica[10].

Fu il presidente Nixon a tentare l'ultimo varo di un progetto di crescita industriale effettivo. Grazie all'accorta politica di Henry Kissinger[11], suo Segretario di Stato, egli insistette affinché gli Stati Uniti potessero espandere la loro politica imprenditoriale verso realtà come la Cina dell'allora presidente Den Xiao Ping, che già ipotizzava di aprire il proprio Paese a un capitalismo di mercato. Non c'è dubbio che se gli Stati Uniti avessero potuto indirizzare la trasformazione dell'economia sia della Cina che dell'Unione Sovietica dell'allora presidente Leonid Breznev, il destino economico e industriale statunitense sarebbe indubbiamente cambiato in modo positivo. Forse per via di tempi non ancora maturi per svolte che, invece, sarebbero avvenute decenni più tardi, il tutto si limitò alla proposta, seppur rivoluzionaria in piena guerra fredda, di sottoscrivere gli accordi SALT sulla riduzione degli armamenti nucleari. Non c'è dubbio che se gli Stati Uniti avessero potuto indirizzare l'economia cinese e sovietica verso i mercati in uno scambio proficuo fra loro, i risultati finali sarebbero stati decisamente positivi: inviando in questi due Paesi le loro più importanti imprese, gli Stati Uniti avrebbero contribuito a rilanciare l'industrializzazione mondiale, con un notevole impulso anche per loro stessi. È incredibile immaginare la presenza di attività produttive statunitensi in due mercati di oltre un miliardo e mezzo di persone. L'economia americana avrebbe, di conseguenza, finito per dominare il mondo.

---

[8] Sulla crescita dell'attività produttiva degli Stati Uniti, si veda WILKINS, FRIDAY (eds.), *The Economics of the New Frontier*, New York, 1963, capitoli V e VI.

[9] Si veda KUPCHAM, *La fine dell'era americana. Politica estera americana e geopolitica del ventunesimo secolo*, trad. it., Milano, 2002, cap. VI; JOHNSON, *Le lacrime dell'impero. L'apparato militare industriale, i servizi segreti e la fine del sogno americano,* trad.it., Milano, 2005, capitoli 2 e 9.

[10] Si veda KRUGMAN, *Il ritorno dell'economia della depressione e la crisi del 2008*, trad. it., Milano, 2009.

[11] Si veda DALLEK, *Nixon and Kissinger*, New York, 2007.

Questo enorme progetto di apertura di economie collettiviste verso il libero mercato, di fatto, si è praticamente realizzato senza la collaborazione statunitense, preferendo allora farlo fallire con una serie di interventi, come lo stesso *impeachment* di Nixon[12], nella convinzione che, attuando i suoi programmi, gli Stati Uniti si sarebbero arenati in progetti irrealizzabili, che avrebbero finito per indebolire la *leadership* americana nel mondo. Perseguendo questa linea, tuttavia, questi soggetti hanno finito per concretizzare lo stesso questo rischio, con un incredibile indebitamento della posizione dominante degli Stati Uniti, tanto che oggi molti analisti concordano sul preoccupante peggioramento del loro ruolo, non più in grado di affermarsi nel mondo su piano militare e tecnologico, come dimostra il fallimento nello sconfiggere o contenere la minaccia terroristica di matrice islamica, da al-Qaeda all'ISIS e ai vari gruppi jihadisti dal Medio Oriente all'Africa e all'Asia centrale[13]. Oggi, tra l'altro, la Cina si è consolidata come prima potenza economica mondiale[14], senza però la presenza trainante degli Stati Uniti.

Con la scomparsa dalla scena politica di Nixon fu, tuttavia, il presidente democratico Jimmy Carter a portare a compimento una incredibile rivoluzione su piano economico, contribuendo, nel tempo, ad azzerare definitivamente il ruolo trainante del suo Paese come potenza economica e finanziaria del mondo intero. La sua scelta cadde su Paul Volcker[15], che nominò a capo della Fed statunitense. Ebbi modo di conoscerlo all'università di Siena quando, nel settembre 1970, venni chiamato a insegnare il corso di Economia internazionale. Con un gruppo di amici, tra i quali i professori Giancarlo Gandolfo e Marcello de Cecco, partecipai a un progetto innovativo per rifondare la scienza economica su basi nuove, al fine di superare le forme di insegnamento tradizionale ormai poco attinenti alle nuove esigenze del XX secolo. In quell'occasione Paul Volcker e Bob Mundell, al quale venne poi

---

[12] Si veda KRUGMAN, *La coscienza di un liberal*, trad.it., Roma-Bari, 2008, cap. 6, *La destra ultraconservatrice. Nixon e la grande transizione*, 115 ss. Inoltre, si veda PRICE, *Nixon's Darkest Secrets: The Inside Story of America's Most Troubled President*, New York, 2012.

[13] Si veda al riguardo KAGAN (D.), KAGAN (F.W.), *While America Sleeps: Self-Delusion, Military Weakness, and the Threat to Peace Today*, New York, 2014.

[14] Si veda REIN, *The End of Cheap China: Economic and Cultural Trends That Will Disrupt the World*, New York, 2012; KISSINGER, *On China*, New York, 2012.

[15] Fra coloro che hanno evidenziato le capacità di Volcker, anche se non condivido la sua analisi, si veda SILBER, *Volcker: The Triumph of Persistence*, London, 2012.

conferito il Premio Nobel per l'economia[16], vennero a Siena per seguire quell'esperimento. Nelle lunghe discussioni serali, organizzate nella splendida residenza della villa del Peruzzi nella campagna senese, fu per noi molto facile comprendere a quali intenti economici mirasse Volcker: si trattava di imporre all'amministrazione statunitense una rigida politica monetarista[17]. A molti di noi fu chiaro che i suoi obiettivi finali miravano a perseguire rigorose strette monetariste del credito, accompagnate da una riduzione consistente nell'offerta di moneta. Questa scelta si tradusse in un successivo aumento dei tassi d'interesse, che si mantennero tali anche nel corso della nuova presidenza di Ronald Reagan[18]: le conseguenze sull'economia statunitense furono molto pesanti e il Pil diminuì nettamente. Poco prima della fine del suo secondo mandato, il presidente rimosse Volcker e lo sostituì con Alan Greenspan, che ebbi modo di conoscere personalmente quando insegnai alla New York University, e del quale compresi la posizione radicalmente opposta rispetto a quella del suo predecessore.

Era sua intenzione, infatti, mantenere bassi i tassi d'interesse in modo da assecondare la crescita del Paese, favorendo le classi meno abbienti: l'unico elemento negativo di questa sua strategia era il fatto che Greenspan fosse convinto della possibilità – grazie agli investimenti finanziari – di poter integrare addirittura i livelli salariali dei lavoratori[19]. Dopo qualche anno di tranquillità, nel corso dell'amministrazione Clinton, ebbero inizio le prime massicce vendite di titoli posseduti dai lavoratori, al fine di fronteggiare evenienze dei loro bilanci. Il mondo della finanza funziona perfettamente sui mercati quando non ci sono forti vendite: quando, invece, queste realizzano il rischio di *crac* finanziari, aumentano le difficoltà a garantire i vecchi equilibri[20]. La decisione di Carter si tradusse, quindi, in una profonda trasformazione che avrebbe portato, però, ad un forte indebolimento

[16] Relativamente alle valutazioni su Mundell si veda, CALVO, DOMBUSH, OBSTFELD (eds.), *Money, Capital Mobility, and Trade: Essays in Honor of Robert A. Mundell*, Cambridge (Mass.), 2004.

[17] Specificatamente al monetarismo, si veda VAGGI, GROENEWEGEN, *A Concise History of Economic Thought: From Merchantilism to Monetarism*, New York, 2003.

[18] Sulle vicende che hanno condizionato la fine dell'amministrazione Nixon sino a quella di Reagan, si veda PERLSTEIN, *The Invisible Bridge: The Fall of Nixon and the Rise of Reagan*, 2014.

[19] Si veda GREENSPAN, *The Age of Turbolence: Adventures in a New World*, New York, 2008.

[20] Si veda SCHILLER, *Finance and the Good Society*, Princeton (NJ), 2013.

della produzione manifatturiera e industriale tradizionale[21], propria della storia stessa degli Stati Uniti, introducendo operazioni prevalentemente finanziarie che – secondo i fautori di tale rivoluzione – avrebbero dovuto assicurare agli investitori americani, sia quelli ricchi che coloro che disponevano di redditi modesti, un aumento della loro ricchezza per via dei guadagni assicurati dalle operazioni di Borsa[22]. L'errore più macroscopico, tuttavia, fu quello di ipotizzare – a sostegno di questa strategia – la possibilità di usare i principi propri del monetarismo, in particolare, una politica molto rigida di immissione di moneta all'interno del Paese che, di conseguenza, si contrasse notevolmente in seguito alla crescita non regolamentata verso l'alto dei tassi d'interesse sui mercati. Questo duplice effetto, ossia poca circolazione di moneta e forte ascesa del costo del denaro, contribuì a condizionare negativamente la crescita dell'intero Paese, generando la recessione.

Tutto ciò giustificò i radicali interventi correttivi di Greenspan per assicurare l'espansione monetaria. La sua presenza alla Fed durò anche con l'amministrazione di George W. Bush[23] e fino al 2006, quando si dimise, evitando di subire il tracollo dei mercati finanziari. In quella importante carica gli subentrò Ben Bernanke[24], che non corse il rischio di riproporre le regole seguite dai monetaristi, ma perseguì la tutela dei tassi d'interesse molto bassi[25].

La caduta dei mercati finanziari e delle Borse nel 2007-2008 generarono un forte indebitamento, soprattutto dei privati, costretti a fronteggiare le nefaste conseguenze delle perdite subite[26]. Questo preoccupante cedimento delle strutture finanziarie spinse gli economisti a convincersi, erroneamente, che le crisi fossero causate esclusiva-

---

[21] Sulla fine del settore manifatturiero negli Stati Uniti, solo recentemente recuperato dall'amministrazione statunitense, si veda PANIZZA, *Deindustrializzazione, finanza, crisi. Il rilancio del manifatturiero e il ruolo dell'Italia*, in questa *Rivista*, 2013, 19 ss.

[22] Si era diffusa negli Stati Uniti la convinzione che anche i ceti meno fortunati avrebbero potuto arricchirsi grazie alle politiche di Greenspan, investendo in Borsa. Si veda SHEEHAN, *Ponderer to Power: The Untold Story of How Alan Greenspan Enriched Wall Street and Left a Legacy of Recession*, New York, 2009.

[23] Si veda JUHASZ, *The Bush Agenda: Invading the World, One Economy at a Time*, New York, 2007.

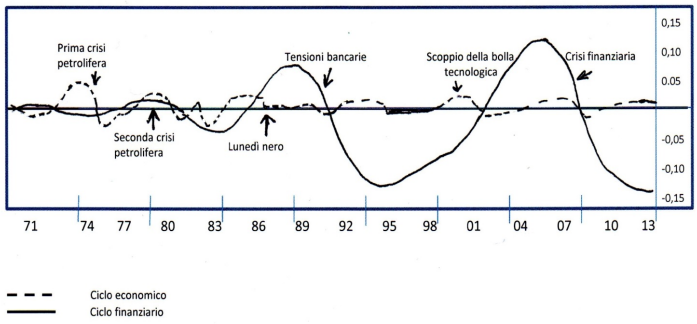
[24] Si veda BERNANKE, *The Federal Reserve and the Financial Crisis*, Princeton, 2013.

[25] Si veda VAN OVERTVELDT, *Bernake's Test. Ben Bernanke, Alan Greenspan, and the Drama of the Central Banker*, Chicago, 2009.

[26] Si veda CHACKO, EVANS, GUNAWAN, SJOMAN, *The Global Economic System: How Liquidity Shocks Affect Financial Institutions and Lead to Economic Crises*, Financial Times Management, New York, 2011; SOROS, *The Crash of 2008 and What It Means. The New Paradigm of Financial Markets*, New York, 2008.

mente da due ordini di motivi di carattere economico, come quelle che, nel secondo dopoguerra, si erano manifestate in particolare in occasione dell'aumento dei prezzi dei prodotti petroliferi e che, a partire dall'inizio degli anni Settanta, avevano creato problemi soprattutto all'Europa; inoltre, vi erano crisi da speculazioni sui prezzi, come quella molto consistente, definita "bolla tecnologica".

Secondo la stragrande maggioranza degli economisti si trattò, quindi, di crisi dovute a elementi di natura puramente economica, come le variazioni dei prezzi di certi prodotti quali il petrolio o l'aumento dei costi delle tecnologie. Tuttavia, esiste un altro tipo di elementi scatenanti, ossia crisi generate esclusivamente su piano finanziario[27], che hanno finito per innescare instabilità molto più profonda e grave rispetto a quella dovuta a fattori di natura puramente economica. Nel grafico, tratto dall'ultima *Relazione* della BRI[28], sono indicate due linee, una relativa all'oscillazione di natura economica (tratteggi) e l'altra di natura finanziaria (linea continua) che si mostra molto più ampia della prima, a significare che le conseguenze di tipo finanziario sono decisamente più profonde rispetto a quelle di natura reale. Queste ultime, dunque, presentano oscillazioni molto più radicali di quelle economiche e generano forti turbamenti dei mercati, enormemente più gravi di quelli precedenti creati da modesti squilibri di prezzi dei prodotti reali.



Come si vede dal grafico, le oscillazioni di tipo finanziario sono di gran lunga più profonde sia in ascesa che in diminuzione, e tutto ciò

[27] Si veda POSNER, *Un fallimento del capitalismo. La crisi finanziaria e la seconda grande depressione*, trad. it., Torino, 2011.

[28] Si veda BRI, *Ciclo economico e ciclo finanziario negli Stati Uniti*, in *84ª Relazione*, cit., 74.

contribuisce a rendere molto instabile la natura dei mercati. D'altra parte, è molto rischioso svolgere operazioni finanziarie non reali ma caratterizzate da variazioni su andamenti o indici amministrati esclusivamente dai gestori. Sono elevati i guadagni in ascesa e assicurano un lungo periodo di utili, ma le perdite possono essere prolungate e permanenti, in grado di condizionare negativamente le scelte di tutti gli altri gestori. In conclusione, mentre le perdite sono elevatissime, i guadagni si riducono drasticamente senza dare la possibilità di una inversione del *trend*: analizzando i due grandi andamenti in ascesa e discesa, si può notare come quest'ultima sia cresciuta molto più a lungo della prima, risultando più ampia e più profonda, ma confermando altresì l'impossibilità di tenerla sotto controllo. Tra l'altro, le oscillazioni di natura finanziaria sono incompatibilmente più gravi e più incisive rispetto a quelle di carattere puramente economico e, di conseguenza, gli effetti destabilizzanti sono molto più allarmanti.

Un'ultima osservazione va, infine, formulata sulle vicende strategiche ancora più complesse per l'amministrazione statunitense. Dopo la vittoria nella Seconda Guerra mondiale i governi americani hanno proseguito sistematicamente con operazioni militari sempre più articolate, dal Vietnam ai Balcani, dall'Iraq all'Afghanistan, per concludere con quelle in Africa e, attualmente, in Medio Oriente. Questi conflitti, che non possiamo dire si siano risolti positivamente per gli Stati Uniti, hanno, invece, generato spese belliche elevatissime, che hanno indebolito profondamente la loro struttura economica[29]; ne deriva che il ridimensionamento della produzione industriale, la forte perdita delle operazioni finanziarie e i relativi rischi di ulteriori cedimenti, oltre a onerose missioni militari, hanno finito per compromettere il ruolo centrale svolto dagli Stati Uniti nel mondo, indebolendoli in maniera preponderante e con risvolti preoccupanti per la stabilità stessa del Paese.

3. *Il massiccio ammontare di risorse finanziarie e la fine della teoria degli equilibri, della stabilità e del ciclo.* – Le conseguenze più terribili create dalle gestioni finanziarie hanno prodotto una crescita senza controllo delle operazioni speculative sui mercati, generando una liquidità enorme che, nel suo insieme, corrisponde ormai a oltre 700mila miliardi di dollari, superando di oltre 25 volte lo stesso am-

[29] Si veda in proposito GUARINO, *I soldi della guerra. Gli Stati uniti: spesa militare, innovazione, economia globale*, Milano 2003, cap. IV, e STIGLITZ, BILMES, *La guerra da 3000 miliardi di dollari*, trad. it., Torino, 2009.

montare aggregato dei redditi di molti Paesi sviluppati[30]. Questa liquidità viene raccolta nelle realtà fra le più disparate, che possono essere prima di tutto i mercati finanziari ufficiali, come Wall Street o la City di Londra, caratterizzati da dimensioni molto elevate e, poi, altri centri finanziari come quelli, ad esempio, rappresentati dai cosiddetti "paradisi fiscali"[31], e le numerosissime altre strutture che non sono sottoposte a forme di registrazione e di controlli, perché caratterizzate dalla mancanza di qualsiasi forma di imposizione fiscale[32]. In questo modo, per le autorità ufficiali diventa impossibile riuscire a individuare queste quantità di denaro e per questo definite *shadow banking*, che risultano così fuori da ogni calcolo, rendendo illusorie anche le aspettative di tracciabilità futura[33]. Si parla di "paradisi fiscali", perché si accetta una allocuzione molto seguita tradizionalmente che traduce la parola inglese *heaven* quando, originariamente, si trattava della parola *haven*, ossia il "porto sicuro". Ora la nuova dicitura è accettata da tutti, ma il vero significato avrebbe dovuto essere legato alla garanzia di un assoluto anonimato, con segreto bancario totale, eludendo in questo modo le leggi di altri Paesi e le loro imposizioni fiscali. Domina, quindi, il segreto assoluto su ogni transazione, con la proibizione di qualsiasi forma di informazione e la totale mancanza di qualsiasi trasparenza. Al riguardo voglio citare un economista, Frédéric Bastiat che, già nell'Ottocento, definì questo tipo di operazioni come "teoria del saccheggio fiscale"[34].

La lunga lista dei paradisi fiscali in cui questa ricchezza è collocata elenca circa 65 Paesi ubicati in tutti e cinque i continenti, a cominciare dall'Europa sino all'Oceania[35] dove, oltre alle fughe di

---

[30] Sulla crescita degli ammontari dei derivati, che alla fine del 2013 raggiungevano i 710mila miliardi di dollari, si veda IOSCO, *Securities Market Risk Outlook 2014-2015,* Roma, 2014.

[31] Si veda CARBONE, *La geografia dei paradisi fiscali*, Roma, 2014; MCKINLEY-DEGREGORI&PARTNERS, *Paradisi fiscali e Società Offshore*, in *Quaderni di Finanza*, 2014.

[32] Le scelte dell'investimento finanziario che privilegia il denaro, si veda GALBRAITH, *Soldi. Conoscere le logiche del denaro per capire la grande crisi*, trad. it., Milano, 2013.

[33] A difendere strenuamente le regole per la difesa del sistema capitalistico e del liberalismo, si vedano, FRIEDMAN, *Capitalismo e libertà*, Torino 2010; e VON HAYEK, *Liberalismo*, Soveria Mannelli, 2012.

[34] L'economista francese (1801-1850) fu un fautore dell'assoluta libertà del commercio internazionale e del ruolo dello Stato come garante della libertà delle scelte: si veda BASTIAT, *Oeuvres Complètes*, IV, *Sophismes Économiques*, Paris, 1854.

[35] In Europa si tratta di piccoli Stati come Andorra, Lichtenstein, Principato di Monaco, San Marino e la stessa Svizzera. Inoltre, esistono analoghi paradisi come l'isola di Man, o quelli di Jersey, Guernsey, o Gibilterra, che permettono alla City di Londra di spostare verso altri paradisi fiscali masse di denaro. Poi ci sono tutti i Paesi presenti nel continente america-

capitali, vengono perseguite diverse e molteplici attività di riciclaggio di denaro da parte di organizzazioni criminali, a fianco di altre come la commercializzazione delle droghe e delle armi, oppure come nelle isole Cayman dove è registrato l'80% di tutte le transazioni sugli *hedge funds* emessi in tutto il mondo. Nel loro complesso, tutti questi Paesi sono centri in cui operano società *off-shore* anche "di comodo", specializzate in forti spostamenti di denaro e di vari tipi di titoli cedibili.

Questa massa di denaro coinvolge innumerevoli Paesi con un processo di gestione in grado di destabilizzare qualsiasi realtà conosciuta: inoltre, essa è in mano ad un esiguo numero di gestori, per lo più anglosassoni e statunitensi, ma di recente anche afferenti ai nuovi ceti più ricchi della Russia e della Cina. Si pensi che, a questi ultimi, alla fine del 2013, appartenevano oltre due milioni e mezzo di possidenti così potenti da essere in grado di muoversi praticamente nei paradisi fiscali di tutto il mondo, senza alcuna possibilità di controllo da parte delle autorità dei Paesi d'origine[36]. Di volta in volta, costoro sono in grado di agire a favore dei propri patrimoni privati, noncuranti degli inevitabili scossoni che ne possono derivare alla stabilità economica interna ai loro stessi Paesi.

A testimonianza di questa preoccupante instabilità mondiale è sufficiente ricordare che, mentre negli anni Sessanta, le imprese americane mediamente pagavano per le imposte il 24% del loro fatturato, nel 1996 questo è sceso al 12% e, nel 2000, si è ulteriormente abbassato all'8%; oggi è intorno al 6%. Nell'arco di circa cinquant'anni, il peso delle imposte si è praticamente ridotto a quasi l'80% in meno del primo dato segnalato.

Per sintetizzare che cosa sta succedendo a livello mondiale sull'accumulazione della ricchezza, voglio segnalare che dell'intero flusso di commercio mondiale di un anno viene registrato solo il 50% del totale. Inoltre, esistono molte operazioni finanziarie che avven-

---

no, a cominciare da quasi tutti quelli caraibici e altri dell'America Latina, come le Antille Olandesi, le Bahamas, il Costa Rica, l'Ecuador, le Isole Cayman, Panama e l'Uruguay. Altri grandi centri di questo tipo sono gli Emirati Arabi Uniti, l'Oman, le Filippine, Hong Kong, Macao, la Malesia e Singapore. Si veda al riguardo il sito ICIJ Offshore Leaks Database, offshoreleaks.icij.org. In altre realtà non vengono rispettate convenzioni internazionali in varie materie, come ad esempio accade in Liberia, che non ha sottoscritto l'accordo per imporre alle navi di grandi dimensioni, come le petroliere, il doppio scafo al fine di evitare l'affondamento della nave stessa, con le conseguenze ambientali normalmente prodotte.

[36] Si veda al riguardo AA.VV., *Leaked Records Reveal Offshore Holdings of China's Elite*, in www.icij.org; e SHLEYNOV, *Elite Undermine Putin Rail Against Tax Haven*, in www.icij.org.

gono di fatto, ma non sono registrate: mi riferisco, in particolare, al riciclaggio, alle fughe di capitali, alle attività criminali vere e proprie, alla corruzione, ai ricavi delle vendite di droghe e ai traffici illeciti internazionali di armi e alla vendita clandestina di materie prime[37]. Quest'ultima attività consente a molte imprese di non denunciare anche le vendite di beni esportati, evitando in tal modo gli obblighi di natura fiscale, con inevitabili ricadute negative sul reddito nazionale. Esiste, inoltre, un altro settore che opera illegalmente e non viene registrato ed è il cosiddetto *transfer pricing* o prezzo di trasferimenti occulti di tutte le operazioni di carattere finanziario[38].

Ci sono, poi, due altri elementi che hanno modificato le scelte dei mercati: il primo è rappresentato dall'influenza sulla finanza degli enormi ammontari di ricchezza prodotta che – nonostante la crisi – continua a crescere nel suo complesso, mentre il secondo elemento è ancora più preoccupante, dato che non fa riferimento alla ricchezza reale, ma prevalentemente agli andamenti degli indici o delle variazioni che possono crescere o diminuire. Pochissimi economisti si sono espressi al riguardo, come, ad esempio, Mario Deaglio che ha parlato di possibili rischi di "infarti finanziari", oppure Joseph Stiglitz che ha coniato il termine "la cupola" della finanza. Molti altri economisti oggi si sono convertiti: ma la maggioranza di costoro, fra i quali Jeffrey Sachs, negli anni '80 esaltava l'importanza della nuova finanza per risolvere tutte le difficoltà che si potevano incontrare nella gestione economica di un Paese.

Ciò che oggi la finanza deve gestire supera tutte le previsioni più ambiziose e l'idea che di fronte a simili cifre si possano palesare gravissimi sconvolgimenti, creando ulteriore instabilità a livello mondiale, è un'ipotesi plausibile. Nell'arco di circa quindici anni si è, quindi, manifestata una crisi ancora peggiore rispetto a quella creata dalla Grande Depressione del passato. Nel frattempo, noi economisti non solo non siamo riusciti a prevedere gli eventuali rimedi per superarla, ma addirittura abbiamo continuato a suggerire i soliti strumenti tradizionali usati da sempre nel passato e che furono già allora assolutamente inutili per combattere la recessione[39].

---

[37] In riferimento alle statistiche sul commercio mondiale, si veda WTO, *World Trade Report 2014*, Washington (DC), 2014.

[38] Si veda, al riguardo, AA.VV., *Transfer Pricing e paradisi fiscal*, Milano, 2013.

[39] Sul tipo di interventi più tradizionali che non stimolano la crescita, si veda RICOLFI, *L'enigma della crescita. Alla scoperta dell'equazione che governa il nostro futuro*, Milano, 2014.

Per il resto, la popolazione ha sofferto di disoccupazione in seguito ai licenziamenti, di diminuzione dei redditi percepiti, di chiusura delle imprese, oltre alla mancata occupazione dei giovani che – in Italia – ha raggiunto attualmente il 45% del totale. Inoltre, la politica monetaria molto permissiva e accomodante, in assenza di interventi idonei di sostegno, si è dimostrata praticamente poco efficace e non ha conseguito risultati di rilievo[40].

Infine, va fatta un'ultima osservazione sulle operazioni finanziate in termini speculativi: se è vero che hanno conseguito risultati molto elevati per pochi privilegiati, in realtà hanno ottenuto anche pesanti perdite per tutti gli altri operatori, che si sono dovuti indebitare in maniera notevole per coprire i cedimenti conseguiti dai mercati, accrescendo ulteriormente la sfiducia della gente nelle scelte fatte, costringendoli a contenere notevolmente la loro capacità di spesa.

Per sintetizzare quanto è stato detto sino ad ora, di fronte a questi marcati squilibri di tipo strutturale non esiste più la possibilità di individuare la natura delle scelte future, perché non si ha la certezza delle risorse effettive disponibili, oltre ad una generale penalizzazione della maggior parte della popolazione mondiale. Ne deriva che gli economisti sono impossibilitati a indicare interventi correttivi, dato che i loro suggerimenti sono ormai "deviati" da informazioni scorrette e non corrispondenti alla realtà effettiva: tutto ciò spiega perché la teoria economica non sia più in grado di dare indicazioni e suggerimenti plausibili[41]. Un tempo, quando ci si riferiva alle attività produttive e alla finanza al servizio della crescita di nuovi investimenti industriali per il Paese, era corretto parlare di sostanziale stabilità dei sistemi economici ed era logico sostenere la tesi di un fondamentale equilibrio dell'attività produttiva e di una razionalità delle scelte da parte dei diversi operatori. Anche gli schemi grafici alla base delle interpretazioni seguite dagli studiosi si giustificavano perfettamente, perché coerenti con una realtà non squilibrata e logicamente corretta.

La grande trasformazione delle operazioni finanziarie ha generato una incredibile massa di denaro che impone di ripensare al passato, in quanto anche la scienza economica è stata profondamente condizionata. I tradizionali principi degli equilibri e della stabilità sul piano

---

[40] Sulla disoccupazione giovanile, si veda Confindustria Centro Studi, *Il rebus della ripresa,* in *Scenari Economici*, n. 22, Roma, dic. 2014, 26 e seg.

[41] Sulla mancanza di informazioni corrette dai mercati internazionali, ancora prima dei crolli del 2007-8, si veda KRUGMAN, *La deriva americana*, trad. it., Roma-Bari, 2004, prima parte, *Problemi di bolle.*

economico non possono più essere ribaditi. La disponibilità di risorse è enormemente più ampia, quando il rapporto tra Pil statunitense e la ricchezza dei centri finanziari è passato da 20mila a 700mila miliardi[42]. La quantità di denaro detenuta dai centri finanziari può sconvolgere qualsiasi altra realtà conosciuta e, di conseguenza, destabilizzare, per esempio, nazioni come la stessa Cina. Per questo non si può più parlare né di equilibri né di stabilità, in quanto sono molto più probabili pericolosi crolli dei mercati in numerose piazze del mondo piuttosto che una generale ripresa che, di fatto, non si è ancora manifestata. Cresce, dunque, la sfiducia verso i gestori e si aggravano le aspettative, riducendosi altresì la sicurezza nelle scelte, dato che gli investitori non hanno più fiducia su molti centri finanziari.

In questo senso, Yellen e Draghi agiscono correttamente, lasciando che i mercati subiscano anche forti decurtazioni delle quotazioni sui loro titoli, al fine di evitare una eccessiva azione proprio degli speculatori. Se si pensa che le Borse sono crollate nel 2007-2008, per poi nell'arco di cinque anni in piena recessione e per via dell'azione irresponsabile di certi gestori, hanno recuperato tutto quello che avevano perduto addirittura guadagnando a favore però dei loro clienti e non dell'intera collettività, si comprende perché i due responsabili della politica monetaria statunitense ed europea siano molto cauti nel tenere sotto controllo le Borse[43]. In un'economia molto distante dall'aver conseguito una soluzione accettabile per l'andamento globale di due realtà come gli Stati Uniti e l'Europa, la preoccupazione da loro manifestata è opportuna. L'economia mondiale non riesce più a uscire dal "cono d'ombra" verso cui è stata spinta dalla crisi ed è compito delle autorità, insieme ai cittadini, quello di individuare politiche di intervento che possano essere definite post-crisi, e ci si auspica di natura assolutamente differente rispetto a quelle che, di fatto, hanno portato alla recessione. Tutto questo avrebbe dovuto essere garantito dallo stimolo alla crescita della domanda di tipo globale e aggregato, per favorirne la diffusione. Crescono, invece, le complicazioni quando ci si rende conto dei livelli elevati dell'indebitamento di molte famiglie,

---

[42] Sulla enorme differenza fra Pil e ammontare globale delle risorse finanziarie si veda IMF, *World Economic Outlook. Legacies, Clouds, Uncertainties,* Washington (DC), ottobre 2014 e BERSANI, *Titoli tossici: Renzi sta con le banche,* www.italia.attac.org.

[43] Su crollo e ripresa del 2008, si veda MASON, *La fine dell'età dell'ingordigia. Notizie sul crollo finanziario globale*, trad. it.,Milano, 2009.

con inevitabile ridimensionamento della loro spesa, provocando di conseguenza anche la lentezza della ripresa[44].

Le possibili soluzioni sono molteplici e occorre avere la forza di imporle, anche se non globalmente condivise. Per fare un esempio, se si discute dei problemi di economia internazionale non si può pensare di affrontare esclusivamente il problema dei tassi d'interesse, ma considerare anche i tassi di cambio e, in particolare di questi tempi, anche i rischi delle valute, l'inflazione e qualsiasi altra variabile utile a risolvere quello specifico problema. Le dimensioni dei mercati finanziari e reali sono enormi e queste masse di denaro si spostano in continuazione, confondendo le scelte degli operatori e creando condizioni continue di squilibrio[45].Gli spostamenti frequenti di grandi ricchezze da una piazza all'altra, da una valuta all'altra, da un titolo all'altro, complicano le scelte e accrescono le preoccupazioni dei mercati che, d'altra parte, sono molto favorevoli alla crescente finanziarizzazione dell'economia che in tal modo si diffonde, con però rischi attesi di ricadute molto elevati. Non esiste, quindi, un solo equilibrio, come succedeva un tempo: oggi le soluzioni devono essere molteplici anche se spesso tra loro contraddittorie o incompatibili. Per questo, attualmente, non è possibile dare una sola risposta e cresce la confusione circa le soluzioni alla crisi: viviamo in sistemi condizionati dalla instabilità di fondo, che non risponde più ai metodi tradizionali di controllo e che prescinde da qualsiasi forma di regolamentazione.

Addirittura oggi non può più essere usata la vecchia teoria del ciclo. Essa era giustificata quando si potevano ancora individuare realtà stabili e non sottoposte a incessanti e sistematiche spinte alla destabilizzazione, come accade, invece, oggi. Questa teoria funzionava egregiamente in un sistema economico non in continua mutazione, dominato da modelli di equilibrio stabili e da realtà condizionate dalla razionalità. In questo senso è giustificato il fatto che, nel passato, si è continuato a parlare di un ciclo economico e di uno finanziario permanenti. Considerando il grafico già studiato in precedenza, ad eccezione di qualche periodo molto turbolento condizionato da forti aumenti dei prezzi petroliferi o delle tecnologie, persino una crisi sostenuta del sistema produttivo tendeva a stabilizzare il ciclo economico. Attual-

---

[44] La lentezza della ripresa è individuata da DE CECCO, *Ma cos'è questa crisi. L'Italia, l'Europa e la seconda globalizzazione (2007-2013)*, Roma, 2013; PETTINI, VENTURA (a cura di), *Quale crescita? La teoria economica alla prova della crisi*, Roma, 2014.

[45] Si veda LEWIN, *Capital in Disequilibrium: The Role of Capital in a Changing World*, Auburn (Al), 2011.

mente, però, con la crisi in atto e con operazioni speculative spericolate sulla finanza, diviene praticamente impensabile poter ancora parlare di una teoria del ciclo accettabile, data la frequente variabilità degli eventi. In questo senso, non c'è più alcuna sicurezza che si possa ammettere, utilizzando dati forniti dai mercati perché questi sono troppo instabili e, quindi, non più in grado di infondere sicurezza ai soggetti che agiscono nella finanza; cresce, di conseguenza, la preoccupazione a seguire certe traiettorie che poi, nel tempo, si manifestano come impercorribili. Ogni giorno le quotazioni delle Borse sono talmente ampie che ci si chiede come gli agenti possano accettarle ed essere fiduciosi delle loro scelte.

Oggi, per esempio, vi è molta preoccupazione per un eventuale *default* degli Stati Uniti: eppure, anche nel secondo semestre del 2014, da parte di gestori dei mercati si era manifestata una grande fiducia a recuperare eventuali perdite. Quando, tuttavia, ciò non è avvenuto, il risultato è stato deludente perché non si sono realizzate le aspettative di una piccola ripresa e in quanto, dopo le terribili conseguenze dei mercati, non si è ritornati alla stabilità su cui si puntava un tempo. Infatti, i profondi deprezzamenti valutari a livello mondiale hanno confermato il rischio di instabilità, testimoniata anche dalle Banche centrali che continuano ad avvalorare la persistenza di profondi segnali di sfiducia della gente[46].

La stessa BRI sottolinea i radicali cambiamenti intervenuti tra le crisi di tipo economico e quelle di natura speculativa e finanziaria. Nella sua *Relazione* già citata, ha evidenziato i rischi corsi dai mercati internazionali in seguito alle scelte avventate da parte di molti operatori[47]. Anche l'enorme ricchezza accumulata non è più disponibile con assoluta certezza, dato che è stata occultata opportunamente e non è individuabile: per contro, è cresciuta la povertà dovuta alla disoccupazione, alla decurtazione dei redditi posseduti e alla scarsità della capacità di spesa e, quindi, della domanda globale. Una testimonianza a questo riguardo è stata offerta in Italia dal governo Renzi che a 10 milioni di famiglie con redditi insufficienti ha elargito 80 euro mensili per fronteggiare le evenienze più impellenti. Per contro, è quasi impossibile per i lavoratori potersi assicurare un posto fisso di lavoro, mentre le banche continuano a far pagare ai propri clienti tassi d'interesse usurai che non scendono – nei casi più fortunati – al di sotto di

[46] Si veda MARCHETTI, *Teorie del ciclo economico. Il dibattito macroeconomico moderno su instabilità ed equilibrio*, Bologna, 2009.

[47] Si veda, BRI, *84° Relazione*, cit., 5.

un limite minimo del 15%, nonostante il fatto che il denaro costi ormai intorno allo 0,05%[48].

La BRI, tra l'altro, non è più in grado di rispondere in maniera corretta alla teoria del ciclo, in quanto le scansioni temporali non consentono di controbattere adeguatamente: si parla, infatti, di un ciclo economico che può durare da 1 a 8 anni e di uno finanziario della durata dai 15 ai 20 anni[49]. Queste tradizionali distinzioni del ciclo, oggi, non hanno più significato ed è assurdo continuare a riproporle nella speranza di poterle utilizzare per comprendere la realtà attuale. Il periodo di intervallo del ciclo economico è troppo vasto per essere credibile e, quindi, prospettarlo, mentre quello relativo al ciclo finanziario è troppo lontano per poter essere apprezzato. Ciò spiega perché si debba scartare anche la tradizionale teoria del ciclo, che non risponde più alle trasformazioni che hanno pesantemente condizionato i mercati. Essa funzionava egregiamente in un sistema economico senza forti fluttuazioni come nel passato, dove si parlava di un ciclo che non subisse forti oscillazioni per non sconvolgere la realtà.

Di fronte a questa situazione molto preoccupante, caratterizzata dallo spettro della deflazione a seguito di politiche di tagli delle spese degli Stati, del crescente divario tra un indebitamento pubblico e uno privato che sta aumentando rispetto al Pil che, invece, non sale adeguatamente e mette a repentaglio la stabilità monetaria e finanziaria e, infine, del grande sforzo per far ripartire i settori non finanziari per garantire una crescita anche al settore reale e manifatturiero, si impongono interventi di tipo correttivo o addirittura su piano strutturale. I tagli continui alle spese pubbliche, che di fatto ridimensionano gli interventi, hanno ulteriormente indebolito la capacità dello Stato a rispondere alle necessità del momento.

4. *I rischi delle gestioni finanziarie e le nuove basi su cui fondare la crescita*. – Fino ad ora abbiamo compreso che il mondo della finanza è riuscito a creare una quantità enorme di risorse che sono state collocate, in realtà, non più nei mercati tradizionali come le piazze borsistiche, ma in altre strutture non condizionate da sistemi di raccolta di dati e di informazioni. Con operazioni molto azzardate ed estrema-

---

[48] Sull'abbassamento dei tassi d'interesse, si veda Board of Governors of the Federal Reserve System, *Why Are Interest Rates Being Kept at a Low Level?*, www.federalreserve.gov; sull'operato della Banca Centrale Europea si veda *Riduzione dei tassi di interesse per dilazione,* 22 ottobre 2014, in www.finanzaeinvestimenti.it.

[49] Si veda, BRI, *84ª Relazione*, cit., 72 ss.

mente sofisticate, questi soggetti hanno consentito di accumulare quantità enormi di denaro che non possono più essere rilevate dai mezzi tradizionali usati dalle autorità per agire sui guadagni percepiti con un'oculata forma di imposizione fiscale [50]. Tuttavia, l'elemento più rovinoso di queste operazioni è dato dal fatto che l'accumulo di ricchezze supera sistematicamente – come si è già detto – qualsiasi altra grandezza a esso comparabile, come diverse misure di Pil dei più grandi Paesi del mondo.

È interessante ribadire ancora una volta che, mentre l'ammontare totale di questo denaro cresceva anno dopo anno, la ricchezza globale del mondo occidentale continuava a ridursi, concentrando il potere in maniera esponenziale nelle mani esclusive di pochissimi grandi gruppi, a fronte, però, di una mancanza di crescita per tutto il resto della popolazione[51]. La gestione di tutta questa ricchezza non è, inoltre, assolutamente corretta e le conseguenze delle consistenti perdite finanziarie, generate dalle crisi, hanno creato dei veri e propri "buchi neri"[52] di denaro. Dato che in simili mercati non si amministrano attività reali e produttive, ma solamente aspettative sugli andamenti di indici o variazioni di grandezze, si capisce perché i gestori più accorti abbiano avuto facile gioco a condizionare le variazioni di certi dati a favore di soggetti esclusivi.

A questo punto occorre prendere atto che le strategie di tutela delle grandi scelte decisionali in campo finanziario si sono radicalmente trasformate: un tempo si pensava fosse sufficiente il coinvolgimento della maggior parte degli investitori per un lasso di tempo in grado di permettere la realizzazione di risultati positivi, per poi passare alla loro liquidazione. Ciò garantiva un fondamentale equilibrio e i rischi di vendite decise, in grado di creare crisi destabilizzanti come quella del 1929, erano molto rari. Oggi, invece, è mutata radicalmente la strategia di intervento sui mercati: si concentra tutta la ricchezza nelle mani di pochissimi soggetti che non necessitano di dover prima o poi realizzare il loro patrimonio. Questa decisione sul realizzo è,

---

[50] Sulle risorse non più controllabili, si veda FARLOW, *Crash and Beyond: Causes and Consequences of the Global Financial Crisis*, Oxford (UK), 2013.

[51] Circa l'accumulazione di ricchezza da parte di pochi soggetti, si veda AA.VV., *Global Wealth 2014: Riding a Wave of Growth*, "bcg.perspective", The Boston Consulting Group, Boston, giugno 2014.

[52] Due studiosi hanno affrontato il problema del formarsi dei "buchi neri" sul piano degli studi di carattere finanziario; si veda RANCIERE, TORNELL, *Was the U.S. Crisis a Financial Black-Hole?*, paper presentato all'11ª Conferenza Annuale Jacques Pollak, presso il Fondo Monetario Internazionale, Washington (DC), 2011.

invece, lasciata per lo più alla maggioranza della popolazione, sovente obbligata a vendere su pressione delle esigenze imposte dalla crisi; di conseguenza, essa si indebolisce e si impoverisce per necessità, mentre i più privilegiati non perdono alcunché, dato che i loro gestori hanno optato per decisioni accorte che, nella stragrande maggioranza degli interventi, conseguono effetti positivi. Ne è nata, quindi, quella dicotomia di cui si accennava in precedenza: un'umanità sempre più povera a fronte di una ristretta cerchia di ricchi anche in grado di influenzare le scelte strategiche delle autorità di governo, seppur a fronte di una penalizzazione dell'economia reale e a vantaggio di una ricchezza finanziaria esclusiva.

Ciò che più preoccupa è il risultato finale, ossia che con questi presupposti non si può neppure più intervenire con una politica monetaria corretta, in modo da conseguire risultati positivi[53]. Stati Uniti ed Europa riescono a fronteggiare gli squilibri dei loro mercati reali proprio grazie alle enormi masse di denaro coinvolte nelle loro operazioni finanziarie, chiaramente più elevate rispetto a quelle dedicate alle loro attività produttive. Tuttavia, ciò che spaventa gli analisti è la preoccupante fragilità di queste operazioni[54] che non trovano un guadagno equivalente proprio nei settori produttivi, economici e industriali, a riprova del fatto che sostituire questi ultimi con quelli puramente finanziari risulta deleterio.

Oggi occorre riconoscere che non si può più parlare di una economia in crisi e di una finanza prospera: si tratta di due realtà molto differenti una dall'altra, e soprattutto non confrontabili tra loro. La finanza, sebbene con continue ricadute, a differenza della produzione reale, riesce sempre a concentrare risorse consistenti in selezionatissime realtà. Gli esperti della finanza sono, infatti, sempre in grado di tutelare gli interessi dei loro clienti più rilevanti, a fronte di un resto della popolazione che arranca quotidianamente. I gestori di queste ricchezze, paradossalmente, tentano di stabilizzare un sistema in profonda crisi sia produttiva che finanziaria, che minaccia continue cadute consistenti[55]: si tratta di mosse strategiche molto accorte che prevedono movimenti in uscita o in entrata dai mercati a difesa dei loro interessi

---

[53] Sulla politica monetaria attuale si veda DANIELS, VAN-HOOSE, *International Monetary & Financial Economics*, Prentice Hall (NJ), 2012; e RICKARDS, *The Death of Money: The Coming Collapse of the International Monetary System*, New York, 2014.

[54] Sulla fragilità di certe operazioni si veda MOENJACK, *Central Banking: Theory and Practice in Sustaining Monetary and Financial Stability*, Hoboken (NJ), 2014.

[55] Sui tentativi di stabilizzare la finanza si veda IMF, *Global Financial Stability Report, Oct. 2013: Transition Challenges to Stability*, Washington (DC), 2013.

specifici, ma spiazzando decisamente, in tal modo, gli avversari nelle scelte future. Sono, infatti, operazioni molto azzardate che comportano conseguenze molto gravi e rischi effettivi di profondi tracolli e di instabilità dei mercati[56].

Come suggeriscono gli operatori finanziari esperti, c'è sempre un'attesa verso rendimenti di mercati monetari più elevati sui titoli che sono stati offerti: tuttavia, nonostante le aspettative di costoro, un aumento dei tassi è di fatto difficile che possa essere concesso dalle Banche centrali, continuando a rimanere intorno a rendimenti molto bassi: se, da un lato, questi ultimi accontentano coloro che hanno registrato molte perdite, dall'altro preoccupano i gestori per possibili cedimenti. Si sviluppa, in tal modo, la logica di un'aspettativa di sopravvivenza più lunga possibile. Per questo gli speculatori puntano sistematicamente sugli alti tassi d'interesse, al fine di allontanare la volatilità dei mercati: ma, per ora, questi tassi elevati proprio non si sono realizzati. Altrettanto difficili sono le operazioni gestite per attuare gli *asset management*, al fine di garantire un alto livello di quotazioni necessarie per assicurare sempre una sufficiente tranquillità per i clienti.

La realtà è decisamente più complessa e non si può pensare che esista semplicemente un solo approccio a un sistema articolato come quello dei mercati: le risposte sono molteplici e per questo occorre capire – come ebbe modo di insegnarmi il filosofo Norberto Bobbio[57]– che non c'è una sola verità ma una pluralità di scelte, ed è nostro compito, di uomini di studio, quello di comprendere, confrontandole fra loro, quale sia quella più ammissibile. Bisogna lavorare sui dubbi: per decidere, occorre cercare di capire quale sia o siano le soluzioni possibili ed operare la scelta più corretta. È per questo che i modelli economici tradizionali non sono più di alcun aiuto: occorre capire, interpretare e adottare decisioni differenti di volta in volta. Noi economisti abbiamo fallito miseramente nei nostri tentativi di indicare soluzioni attendibili e risolutive alle grandi questioni poste dalla crisi economica e finanziaria, senza dare risposte credibili[58]. Per questa ragione è necessario rifondare l'economia su basi radicalmente nuove.

---

[56] Sui fallimenti contro la recessione, si veda VAGUE, *The Next Economic Disaster: Why It's Coming and How to Avoid It*, Philadelphia (Penn), 2014.

[57] Il dubbio nel pensiero di Bobbio è ampiamente trattato nel suo saggio, *Il dubbio e la scelta. Intellettuali e potere nella società contemporanea*, Roma, 1993.

[58] Sul fatto che non ci siano risposte credibili, si veda AKERLOF, SHILLER, *Animal Spirits: How Human Psychology Drives the Economy and Why It Matters for Global Capitalism*, Princeton (NJ), 2010.

Bisogna, inoltre, intervenire sul comportamento delle grandi banche che, nella maggior parte dei casi, sono solite rispondere agli interessi esclusivi dei loro gestori: ora, si tratta di assecondare politiche più favorevoli ad incentivare la ripresa economica per troppo tempo penalizzata dagli alti tassi d'interessi praticati. Anche nelle condizioni peggiori di una congiuntura sfavorevole può essere assicurata una maggior tranquillità da bassissimi livelli del costo del denaro[59].

Gli acquisti ingenti di titoli posseduti dalle banche commerciali sono stati molto utili per salvare queste ultime nei momenti più difficili, come accadde nel 2008 soprattutto negli Stati Uniti a causa dei cedimenti delle quotazioni dei titoli. Si trattò di interventi pilotati dalla *Federal reserve* per trasferire liquidità supplementare a favore degli istituti di credito in crescenti difficoltà[60]. Furono operazioni molto delicate, che imposero crescenti preoccupazioni, in quanto non si dovevano sconvolgere i mercati e non si poteva indebolire eccessivamente la valuta del Paese in difficoltà. Nonostante il fatto che l'obiettivo ultimo fosse il superamento della recessione, molte volte i risultati finali furono deludenti, come nel caso dell'azzeramento dei tassi o di altri interventi incentivanti la crescita, e in cui furono sempre in agguato i timori di pericolose ricadute, preoccupando, di conseguenza, le autorità [61].

Anche altri tipi di iniziative crearono incertezze, come la scelta della responsabile della Fed di rivalutare il dollaro rispetto all'euro: la preoccupazione in questo caso era di soddisfare coloro che temevano una svalutazione della moneta americana. D'altra parte c'era anche l'eventualità che una rivalutazione avrebbe potuto colpire negativamente le esportazioni[62]. Quando si pone il problema delle scelte, la complessità dei molteplici problemi che si presentano aumenta le difficoltà nel formulare certe decisioni, da cui la mia ostilità contro i modelli della scienza economica decisamente semplicistici, perché prevalentemente a variabile unica. In una situazione difficile come quella degli Stati Uniti, che hanno fondato tutto sulla finanza, occorreva dare

---

[59] Sul basso costo del denaro, siveda *The Impact of Low Interest Rates*, in *The Economist*, 5 febbraio 2013.

[60] Sulla vendita di titoli obbligazionari, si veda ZENG, *U.S. Governments Bonds Sell Off,* in *Wall Street Journal*, online edition, 2 settembre 2014.

[61] Sui rischi di ricadute si veda GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2013.

[62] Sulla rivalutazione del dollaro, si veda *U.S. Dollar on Verge of Revaluation Against World Currencies*, 25 agosto 2014, in www.plusfinancials.com.

fiducia alla gente, parlando loro di dollaro rivalutato sui mercati internazionali.

Un secondo pericolo che occorre evitare è l'introduzione di tassi d'interesse negativi per chi possiede del denaro e deve pagare per poterlo detenere presso le banche[63]. Ulteriore preoccupazione è data, inoltre, dal rischio della recessione patrimoniale che succede quando si verificano cadute dei valori degli immobili di quei soggetti che hanno altresì investito una parte della loro ricchezza in Borsa, subendo gravi perdite: in molti casi l'immobile è gravato da un mutuo molto elevato che, sommato alle perdite sui mercati borsistici, crea problemi irrisolvibili per le vittime, come la perdita del bene. In passato, ciò ha comportato risultati molto negativi per il ceto medio statunitense ed europeo, penalizzato dall'aver investito in Borsa con una situazione già molto compromessa, anche se è necessario riconoscere che vi furono tentativi di salvare la situazione dopo le numerose ed elevate cadute dei mercati, proprio al fine di evitare perdite ancora peggiori. A fianco della insufficienza della domanda, ci sono stati, infine, anche rischi di disinflazione a causa dei costi crescenti, pilotati dalle grandi multinazionali al fine di bilanciare i conti penalizzati dalla crisi e dai tassi di cambio delle valute da loro utilizzati che, a seconda delle circostanze, si rivalutavano o si svalutavano, con inevitabile confusione dei mercati e relativa incertezza delle scelte[64].

Questi rischi allertano le Banche centrali dei principali Paesi, preoccupate dei pericoli legati a queste scelte di intervento e per la necessità di valutare tutte le ipotesi. Da un lato, è importante evitare il boom di uno o più mercati che poi, necessariamente, crea profondi squilibri; d'altra parte, è altrettanto pericolosa la minaccia di eventuali cedimenti degli stessi, con il rischio di entrare in una preoccupante depressione per l'intera economia. Tuttavia, in momenti come questi, qualsiasi elemento minimamente negativo contribuisce a peggiorare la situazione: si pensi, ad esempio, alla cosiddetta eccedenza di debito che colpisce chi si è gravato in maniera eccessiva per via dei bassi tassi d'interesse praticati per far scendere l'onere dell'indebitamento.

Si è, inoltre, innescato un fenomeno parallelo addirittura peggiore della crisi economica, ossia la decisione di definire scelte di carattere finanziario per gli investimenti. Smantellata l'attività produttiva, rimanevano solo più operazioni proprie dei "giochi d'azzardo", studiate

---

[63] Si veda *Why has the ECB introduced a negative interest rate*?, in www.ecb.europa.eu.

[64] Circa la deflazione si veda, HILSENRATH, BLACKSTONE, *Risk of Deflation Feeds Global Fears*, in *Wall Street Journal*, on line edition, 16 ottobre 2014.

appositamente dai gestori sugli andamenti dei diversi indici: queste scelte erano esclusive di costoro e dei loro clienti che – grazie alle loro enormi ricchezze detenute – potevano sempre indirizzare il risultato finale verso certi obiettivi. Si è così creato quello che alcuni economisti hanno definito come *casino capitalism*[65], che è alla base di quel fenomeno preoccupante di ricchezze molto elevate in mano a pochissimi soggetti e povertà diffusa per tutto il resto della popolazione, in particolare, dei Paesi occidentali.

È necessario prendere coscienza, una volta per tutte, che gli sconvolgimenti che hanno trasformato i mercati non ci consentono più ora di agire come in passato: anche le agognate riforme strutturali diventano ridicole di fronte a ciò che si è imposto al mondo senza che né le autorità né gli economisti se ne siano resi effettivamente conto. Nessuno è riuscito a bloccare tutto ciò e ora, in ritardo, ci si affanna a porvi rimedio, non essendoci più alcuna possibilità di tenere tutto ciò sotto controllo con interventi adeguati.

Questo scenario allarmante è, inoltre, aggravato dalla logica imperante di pensare solo e sempre a breve, se non addirittura, a brevissimo termine. Da ciò ne deriva che, quando ci si confronta con realtà le cui dimensioni sono oramai impossibili da tenere sotto controllo, si crea instabilità crescente e ingovernabile, con l'aumento di possibili e preoccupanti rischi di cedimenti dei mercati[66]. Tra l'altro ci si può chiedere come mai in una condizione di crisi così pesante come quella attuale, i mercati finanziari continuino ancora a crescere, quando in realtà il sistema economico è assillato da gravissimi problemi spesso irrisolti, verso i quali non c'è possibilità alcuna di interventi correttivi[67].

A questo punto non basta neppure più l'offerta di moneta da parte della Banca centrale, al fine di stimolare la crescita attraverso l'aumento dei consumi. Occorre, invece, introdurre innumerevoli variabili simultaneamente, insieme ad altre che non sono state ancora definite, ma che sono in grado di rispondere alla domanda di nuovi prodotti. Costruendo questo modello complesso potremo allora dare risposte

---

[65] Si veda STRANGE, *Casino Capitalism*, Manchester (UK), 1997; CANTERBERY, *The Global Great Recession*, cap. 5, *The Rise of Casino Capitalism*, London, 2011, 83 ss.

[66] Si veda un mio recente contributo, *Gli economisti deviati e la crisi del capitalismo*, in www.economiaepolitica, e un mio vecchio saggio, *Instabilità economica mondiale*, Torino, 2001.

[67] Sulla sempre più frequente impossibilità di porre rimedio ai crolli dei mercati si veda un vecchio libro, continuamente aggiornato, di KINDLEBERGER, *Manias, Panic, and Crashes: A History of Financial Crises*, Hoboken (NJ), 2005.

plurime, adeguate ai problemi reali che esistono, ma che presuppongono anche un addio definitivo al concetto pericoloso ed inutile di una sola variabile e di un solo equilibrio.

Persistono, infatti, diverse perplessità sulle capacità degli Stati Uniti di non peggiorare la loro situazione attuale che ha raggiunto il 5% della crescita, a fronte di una Cina che, nel 2014, ha registrato il 7,5% a livello mondiale. Inoltre, è preoccupante il crescente peggioramento del settore produttivo dell'Europa, a cominciare dall'Italia e dalla Germania. È chiara convinzione di pochissimi esperti americani ed europei che se non vengono individuate scelte alternative da percorrere per stimolare la crescita, non c'è alcuna speranza di far sopravvivere lo stesso capitalismo all'interno di quelle vaste aree ormai in gran parte smantellate del loro sistema industriale, produttivo e manifatturiero[68].

L'economia europea da tempo non cresce più: per farla ripartire occorrerebbe stimolare la domanda di consumi da parte della popolazione. Una volta innescata, sarà questa variabile a stimolare gli investimenti e le altre iniziative per la crescita. I Paesi occidentali sono stati pesantemente colpiti proprio perché travolti dalla riduzione della domanda globale. Di fronte a questo preoccupante peggioramento, la speranza di rilanciare la finanza con le sue scelte speculative è stata e rimane puramente illusoria. Si dice in proposito che la Fed spesso sia attratta dalla realizzazione dell'"incantesimo della politica monetaria", suggerendo – come a metà del 2013 – elevatissime vendite di titoli obbligazionari del Tesoro, al fine di abbassare i tassi d'interesse e rilanciare la crescita, nonostante l'accresciuta vulnerabilità ed i maggiori rischi dei mercati[69]. Una siffatta politica, tuttavia, indebolisce notevolmente i Paesi emergenti e aumenta i pericoli di deterioramento delle aspettative, ma con danni addirittura per gli stessi Stati Uniti come potenza economica mondiale.

Dovrebbe essere, quindi, chiaro che le operazioni finanziarie sono ormai praticamente incontrollabili e sconvolgono i principi della stabilità dei mercati con i relativi timori di conseguenti ricadute[70]. Di fronte a tutto ciò, è sciocco chiedersi se sia stato già raggiunto il fondo nelle

---

[68] Circa la possibilità del capitalismo tradizionale di continuare ad affermarsi anche dopo la crisi, si veda CROUCH, *Il potere dei giganti. Perché la crisi non ha sconfitto il neoliberismo*, trad. it., Bari-Milano, 2012.

[69] La politica monetaria ha condizionato fortemente i mercati finanziari: si veda BRI, *84ª Relazione*, cit., 25 ss.

[70] Sulla incontrollabilità dei mercati nell'attuale crisi, si veda, VOGL, *The Specter of Capital*, Stanford (Ca), 2014.

quotazioni negative dei titoli più trattati, perché è mia ferma convinzione che questo limite non sia stato ancora toccato, creando in tal modo e per il futuro ulteriore incertezza. Il *gap* nelle capacità previsive in questo campo sembra, quindi, giustificare la definizione di accordi pilotati tra gli operatori e i loro clienti, proprio al fine di evitare l'aumento dell'instabilità e la diffusione delle loro preoccupazioni circa il futuro.

5. *Alla ricerca di una bussola*. – A conclusione di quanto ho scritto, intendo ricordare l'obiettivo proposto dalla BRI al mondo della finanza: occorre ritrovare l'orientamento, altrimenti rischiamo di sbagliare le scelte future. Ciò è imposto dagli effetti deleteri e penalizzanti, come risultato della profonda rivoluzione di fine anni Settanta, quando si pensò di puntare verso nuovi orizzonti, concentrandosi su scelte esclusivamente di natura finanziaria al fine di evitare di intraprendere iniziative inedite per innovare la produzione tradizionale e per creare così ricchezza. Oggi, dopo troppe delusioni, sembra esserci la consapevolezza di un ritorno alle origini per evitare preoccupanti ricadute per l'intero mondo capitalistico occidentale. Si temono ancora scoppi improvvisi di *shock* economici e finanziari, in grado di sconvolgere una corretta convivenza. La crisi ha stravolto gli equilibri nel sistema produttivo e, a fianco di operazioni più note e tradizionali di pura speculazione sui derivati, sono apparse nuove realtà come quelle degli ammontari di ricchezza o *shadow banking* viste più sopra, che hanno finito per prosperare e per modificare le leggi economiche classiche del passato, e di sconvolgere in maniera inarrestabile quelli che erano gli equilibri tradizionali di un tempo. Venuti meno questi ultimi e la stabilità dei mercati, sono diventati altresì complessi i meccanismi di previsione, con conseguenti e frequenti conflitti tra chi possiede ricchezza e chi non ne dispone più a sufficienza, perché non in grado di controllare i movimenti di capitali. Inevitabile, inoltre, ed è necessario prenderne coscienza, che questa enorme massa di denaro incontrollato finisca anche per influenzare pesantemente decisioni a livello politico globale: non è, infatti, pensabile che chi detiene queste enormi ricchezze accetti, in nome della stabilità e dell'equilibrio per l'intera collettività, interventi ufficiali che possano in qualche modo limitarle o vincolarle, finendo così per premere pesantemente anche sulle decisioni politiche dei governi, non solo a livello locale ma anche internazionale.

Indebolita l'attività produttiva sono, quindi, emerse realtà molto preoccupanti: in primo luogo il progressivo sottoutilizzo della capacità produttiva ha creato seri problemi soprattutto ai Paesi più industrializzati. In secondo luogo, è diventato sempre più obsolescente il sistema delle infrastrutture a seguito dell'impoverimento crescente delle pubbliche autorità nel settore industriale. Infine, ed è il terzo ordine di problemi, si è radicato l'indebolimento tendenziale della crescita della produttività. Questa crescente instabilità dei sistemi produttivi giustifica la mancanza di fiducia nel futuro e spiega perché molti analisti sentano l'esigenza di comprendere quale indirizzo intraprendere precisamente, cercando di "utilizzare una bussola" all'interno di questa profonda instabilità dei mercati. Inoltre, le Banche centrali non dispongono più di quelle riserve necessarie per fronteggiare le emergenze: il sistema finanziario, infatti, può reggere per breve tempo sostenendo l'economia, ma non è più in grado di resistere contro difficoltà crescenti, facendo temere molti analisti per gravi ricadute dei mercati.

Un altro elemento su cui puntano gli esperti, ma che non troverà realizzazione perché travolto dalla realtà odierna, è la speranza che si possa rilanciare la crescita produttiva privatizzando il più possibile: quando il sistema produttivo è così deteriorato, non è più sufficiente la presenza dei privati. Interventi tradizionali e tardivi non sono più in grado di stimolare la crescita e correggere i difetti. Come suggerisce la BRI, l'unica cosa che si può tentare di fare in una realtà così deteriorata è di risanare i bilanci di diversi settori: sovente, però, il tentativo tardivo di normalizzare un settore rischia di compromettere il risultato finale. Di questi tempi è molto difficile assumere dei rischi, data la grande instabilità e perché la vera sfida è data dalla complessità nel comprendere tutti gli aspetti di un dato problema, senza commettere sbagli che rischiano di inficiare il risultato finale.

Le scelte perpetrate negli ultimi anni dall'Occidente sono state, infatti, ad altissimo rischio: non si è previsto il successo della crescita cinese e il superamento degli Stati Uniti come prima potenza economica del mondo, evitando altresì di regolamentare la massa di transazioni finanziarie, diventate per questo incontrollate. Infine, il crescente declino dell'attività produttiva, nonostante l'eccessiva rivalutazione di certe realtà, come nel caso della Silicon Valley, sembra non trovare soluzioni per un suo arresto. D'altra parte, l'unica alternativa proposta, e cioè la grande speculazione di tipo finanziario, è condizionata da scelte che rischiano di travolgere lo stesso mondo finanziario, perché le perdite vanno redistribuite a pressoché tutti gli operatori, mentre i

guadagni sono concentrati presso gruppi sempre più esigui che, nonostante tutto, riescono ancora a far crescere i loro guadagni. La povertà si diffonde enormemente, mentre la ricchezza si concentra presso pochi gruppi di privilegiati: questa tendenza a non distribuire più ricchezza ma povertà rischia di indebolire l'intero sistema, dato che in un futuro molto prossimo non ci sarà più produzione reale sufficiente, ma esclusivamente operazioni speculative ad elevato rischio.

Il problema più complesso, quindi, è di capire chi non uscirà alla fine totalmente sconfitto: da un lato, troviamo gli Stati Uniti e l'Europa, che stanno ancora cercando di curare gli effetti della terribile crisi da loro stessi provocata, per via di una logica nelle loro decisioni che da sempre si affida al breve periodo e, di conseguenza, è molto vulnerabile; dall'altro lato, c'è la Cina che, per cultura e storia, persegue da sempre logiche di lungo periodo, con scelte ponderate e non condizionate dall'urgenza di risolvere tutto affrettatamente, in poco tempo. Oggi, queste due realtà si confrontano. La Cina, per i numeri che essa comporta, è diventata ormai la prima potenza economica mondiale; è la prima a produrre automobili, treni ad altissima velocità e navi; finanzia e realizza infrastrutture strategiche come, ad esempio, la costruzione in Nicaragua di un canale alternativo a quello di Panama e l'ampliamento di quello di Suez, dove l'Occidente ha difficoltà ad essere presente, quasi obbligato a rinunciare a tutto ciò che riguarda decisioni e scelte future importanti, solo perché non dispone più di una forza economica adeguata alle nuove sfide.

Mi sembra che il risultato finale sia fallimentare e che occorra intervenire politicamente per evitare che altri protagonisti finiscano per dominare sulle scelte mondiali future. Allora, ancora una volta, occorre ricordare la grandiosa intuizione di Adam Smith che insegnò al mondo capitalistico un importante principio che, in momenti di grande instabilità e incertezza, o ci si impegna a stimolare la crescita, oppure si rischia una caduta inesorabile del tasso di profitto con sicuro ed inevitabile declino dello stesso sistema capitalistico.

ABSTRACT

Large Amounts of Unregulated Money and the Increasing Instability of Financial Markets

The huge growth in unregulated money inside tax havens is now over 30 times the GNP of the wealthiest Western nations. The marked reduction

in productive activity in the industrial countries and the exceptional development of financial markets have changed financial affairs radically, but economic theory has not developed to match it. It is, in fact, insufficient and inadequate. Faced with a possible stock exchange collapse, the political authorities fear they will not to be able to provide a solution with traditional monetary tools and interventions. It is necessary, then, to work out new guidelines and reconsider economic theory in the light of current market choices. There is a large amount of wealth in the hands of a very limited group of individuals to the detriment of the rest of society. This is resulting in widespread political and social instability and increasing poverty.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

LA TUTELA INTERNAZIONALE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA E DI NON DISCRIMINAZIONE NEL PROCESSO DI INTEGRAZIONE DELLO STRANIERO

SILVIA CANTONI

1. *Introduzione*.- Il principio di uguaglianza, quale diritto fondamentale dell'uomo[1], è proclamato fin dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, testo a cui viene concordemente attribuito un ruolo primario nel processo di promozione dei diritti umani nell'epoca moderna[2]. L'affermazione che «*tutti gli uomini nascono liberi ed uguali in dignità e diritti*» è poi enunciata, con termini pressoché identici, negli strumenti internazionali in materia di diritti umani dell'età contemporanea, a partire dal preambolo della Carta delle Nazioni Unite e dall'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Si tratta, dunque, di un principio che ha assunto importanza soprattutto negli ultimi due secoli di storia e che si presenta strettamente connesso ad un altro principio di più recente formulazione, quello di non discriminazione. La violazione massiccia del principio di uguaglianza è alla base di crimini internazionali quali la schiavitù, il genocidio e l'apartheid[3]. La diffusione dell'idea stessa di universalità dei diritti dell'uomo, almeno per quanto riguarda i diritti fondamentali legati all'integrità fisica e alla dignità della persona, è

[1] Sono pertanto escluse dalla presente analisi le applicazioni del principio di uguaglianza ai rapporti tra Stati, principio cardine del diritto internazionale generale ed oggetto di codificazione in alcune convenzioni come, ad esempio, nella Convenzione di Vienna sulle immunità diplomatiche del 1961 (art. 47).

[2] Il principio era stato affermato anche nella Dichiarazione di indipendenza americana del 4 luglio 1776.

[3] Cfr. tra i lavori più recenti, GREPPI, *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, Torino, 2012.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2014 pp. 537-568
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

condizionata dall'affermazione del principio di uguaglianza e di non discriminazione[4].

Il contenuto del principio di uguaglianza risulta diverso nelle varie epoche storiche; sia sufficiente ricordare il dogma dell'epoca liberale circa l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge e la più recente individuazione del concetto di "giustizia sociale" quale fine da perseguire attraverso l'intervento dello Stato che deve riequilibrare situazioni di svantaggio, di disparità individuale[5]. Esso si presta a diverse interpretazioni che sono emerse nell'ambito degli studi della dottrina giuridica a partire da Kelsen[6]; la regolamentazione stessa di una fattispecie con una norma giuridica produce quello che in dottrina è stato definito come la «fonction égalisatrice de la norme»[7]: la norma astratta garantisce che saranno trattate nello stesso modo tutte le situazioni che cadono sotto il suo dettato. È, tuttavia, il contenuto materiale della norma che rende in concreto la regola egualitaria o discriminatoria: l'uguaglianza sarà determinata dal risultato del trattamento anche se discriminatorio. Non necessariamente, infatti, tutte le differenziazioni danno origine ad una violazione dei diritti della persona. Mirando all'*uguaglianza sostanziale*, il concetto di uguaglianza acquisisce una valenza relativa, mettendo in relazione persone che si trovano in differenti situazioni. Sebbene l'uguaglianza sostanziale

---

[4] BOYLE, *Introduction*, in HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Travaux de l'atelier commémorant la fin de la troisième Décennie des Nations Unies de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale*, *Paris, 19-20 février 2003*, New York, 2006, 3.

[5] Per un inquadramento politico del concetto di uguaglianza cfr. per tutti OPPENHEIM, voce "*Uguaglianza*", in BOBBIO, MATTEUCCI, PASQUINO (a cura di), *Il dizionario di politica*, Torino, 2004, 1006 ss.

[6] Come evidenziato dalla dottrina classica, l'*uguaglianza nella legge* comporta che la legge non operi trattamenti differenziati, non introducendo discriminazioni. Questa interpretazione, dalle forti connotazioni politiche, limita in modo significativo la portata del principio di uguaglianza dato che il compito della legge è invece quello di stabilire regole differenti per situazioni differenti. L'*uguaglianza di fronte alla legge* presuppone, invece, che a situazioni simili siano applicate le stesse regole. Questo principio può essere riassunto nel brocardo «equal treatment of equals, inequal treatment of inequals»; le distinzioni vengono stabilite dalla legge e pertanto l'ineguaglianza è introdotta con la definizione dei destinatari della norma. In questa accezione, il principio di uguaglianza richiede una difficile riflessione su cosa si intenda per "situazioni simili"; tale ostacolo è superato proprio perseguendo l'*uguaglianza formale*, dove a predominare è la generalità e l'astrattezza della regola. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966; VIERDAG, *The concept of discrimination in International law. With special reference to human rights*, The Hague, 1973, 7 ss.; CATALANO, *Rapport général sur les notions d'égalité et de discrimination en droit international et en droit communautaire*, in *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Journées de Luxembourg (31 mai-4 juin 1961), Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international*, Paris 1965, 433 ss.

[7] RIGAUX, *Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit international privé belge*, in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, cit., 440.

debba trovare spazio nell'ambito dell'uguaglianza formale, richiedendo un adeguamento della regola ai fatti, non sempre si raggiunge un punto di equilibrio che consenta di tenere conto delle differenze e, contemporaneamente, eviti di sacrificare la necessaria astrattezza della norma giuridica nel tentativo di attuare una totale regolazione dei rapporti sociali. Il contenuto della norma giuridica che proclama l'uguaglianza deve, poi, essere valutato nell'insieme dell'ordinamento giuridico a cui appartiene; l'art. 3 della Costituzione italiana è, ad esempio, una norma che raggruppa al comma primo il principio dell'uguaglianza formale e al secondo quello dell'uguaglianza sostanziale[8].

Queste categorie, che abbiamo voluto qui succintamente richiamare, possono essere applicate in tutte le branche del diritto, ma assumono tratti propri quando si passa all'ordinamento internazionale, dove sussiste una discriminazione legittima in base alla cittadinanza, derogata solo attraverso lo strumento pattizio[9] o un atto unilaterale dello Stato. L'uguale trattamento è stato inizialmente previsto in specifiche convenzioni a favore di determinate categorie di persone, in particolare dei cittadini dell'altra Parte contraente, fino ad essere accordato a tutte le persone nei più completi trattati sui diritti umani del Secondo dopoguerra. Il pieno esercizio del diritto all'uguaglianza è, però, condizionato dal requisito della cittadinanza o subordinato alla volontà degli Stati. L'estensione del principio di uguaglianza a chi non possiede la cittadinanza risulta, inoltre, vincolata all'ammissione della persona sul territorio dello Stato estero in base ad una legge nazionale. In questo contesto acquisisce caratteri particolari anche il diritto a non essere discriminati; per alcuni Autori esso non rappresenta un diritto autonomo bensì un "corollario"[10] del

---

[8] «L'art. 3, primo comma, della Costituzione pone un principio avente un valore fondante, e perciò inviolabile, diretto a garantire l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge e a vietare che il sesso – al pari della razza, della lingua, della religione, delle opinioni politiche e delle condizioni personali e sociali – costituisca fonte di qualsivoglia discriminazione nel trattamento giuridico delle persone. Il secondo comma dello stesso art. 3 della Costituzione – oltre a stabilire un autonomo principio di eguaglianza "sostanziale" e di parità delle opportunità fra tutti i cittadini nella vita sociale, economica e politica – esprime un criterio interpretativo che si riflette anche sulla latitudine e sull'attuazione da dare al principio di eguaglianza "formale", nel senso che ne qualifica la garanzia in relazione ai risultati effettivi prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita, grazie al primario imperativo costituzionale di rimuovere i limiti "di fatto" all'eguaglianza (e alla libertà) e di perseguire l'obiettivo finale della "piena" autodeterminazione della persona e quello della "effettiva" partecipazione alla vita comunitaria»; Corte Costituzionale, sent. n. 163/1993, par. 3.

[9] PICCHIO FORLATI, *La lotta contro la discriminazione alla luce del diritto internazionale ed europeo*, in RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006, 3 ss.

[10] PARTSCH, *Fundamental Principles of Human Rights: Self-Determination, Equality and Non-Discrimination*, in VASAK (ed.), *The international dimensions of human rights*, Paris, 1979, 61 ss.; MCKEAN, *Equality and discrimination under International law*, Oxford, 1983, 8;

diritto all'uguaglianza davanti alla legge. L'uguaglianza viene così definita come assenza di ogni discriminazione; quest'ultima risulta essere una differenziazione, una "distinction" secondo l'accezione inglese.

L'analisi della prassi e della giurisprudenza internazionale dimostrerà come, nel diritto internazionale, questi due principi risultino oggi complementari; dal postulato dell'uguaglianza tra gli esseri umani, affermato nei primi atti in materia di diritti umani, discende la sua specificazione più attuale: il principio di non discriminazione. Quest'ultimo deve essere considerato in un'accezione negativa in quanto indica un'azione iniqua ed illegittima, imputabile allo Stato, che ha come risultato il negare ad un individuo o ad un gruppo di individui diritti o vantaggi accordati ad altri[11]. Il diritto a non essere discriminati, si vedrà, ha pertanto la funzione di rendere rilevabile, concreto, un principio così indeterminato qual è l'uguaglianza, spesso formulato come la proclamazione di un valore[12]. Nell'ordinamento internazionale la tutela di tali principi risulta, però, condizionata dall'esercizio della sovranità statale sulle persone e dalla conseguente differenziazione prodotta dal legame di cittadinanza. Questo limite richiede un'attenta valutazione nella Comunità internazionale odierna dove, da un lato, si proclama l'uguaglianza tra le persone ma, dall'altro, è in atto una pericolosa sovrapposizione tra il concetto di etnia e di nazionalità che rischia di ripercuotersi sullo stesso divieto assoluto di discriminazione in base alla razza.

2. *L'affermazione dei principi di uguaglianza e di non discriminazione negli strumenti pattizi a tutela dei diritti dell'uomo*.- Tra le prime definizioni pattizie di discriminazione si ricorda quella adottata dall'ILO nella Convenzione n. 111 (sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni) del 1958 in cui, all'art. 1, si afferma che il termine "discriminazione" comprende «ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia d'impiego o di professione; […] ogni altra distinzione, esclusione o preferenza» che produca i medesimi effetti. La stessa impostazione,

---

BAYEFSKY, *The principle of equality or non-discrimination in international law*, *in HRLJ*, 1990, 1 ss.; SUPIOT, *Principi di eguaglianza e limiti della razionalità giuridica*, in *Lav. dir.*, 1992, 211 ss.

[11] UNION ACADÉMIQUE INTERNATIONALE (sous le patronage de), *Dictionnaire de la terminologie du Droit International*, Paris, 1960, 216.

[12] Esula dai limiti del presente lavoro una riflessione sulla controversa distinzione tra "principio" e "diritto"; ci limitiamo qui a rinviare a ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, 147 ss.

seppure declinata nell'ambito del diritto all'educazione, viene codificata nel 1960 dalla Convenzione dell'UNESCO contro la discriminazione nell'istruzione. Una formulazione pressoché identica è adottata all'art. 1 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 e della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 1979. In queste due ultime Convenzioni il divieto di discriminazione continua ad essere espresso come la proibizione di ogni distinzione, esclusione o limitazione basata su un determinato fattore; esse però evidenziano, più in generale, i riflessi che la discriminazione ha sul riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in ogni altro settore della vita pubblica[13].

Nelle definizioni pattizie si sottolinea come la negazione dell'uguaglianza, tramite l'attuazione di una distinzione nel godimento di un diritto, richieda la presenza di un elemento di fatto: l'esistenza di un certo fattore che caratterizza la persona e dal quale origina il pregiudizio all'uguaglianza di trattamento[14]; per poter rilevare una discriminazione deve infatti esistere un nesso di causalità tra il trattamento meno favorevole e il fattore di discriminazione. L'analisi della formulazione del principio di uguaglianza nei diversi testi pattizi[15] mette in luce proprio differenti motivi di discriminazione e quindi differenti campi d'applicazione. L'individuazione negli strumenti internazionali dei fattori di discriminazione rispecchia, infatti, il periodo storico in cui tali strumenti sono stati adottati. La presenza di un fattore o l'esclusione di un altro è il frutto del prevalere di determinati valori in un dato contesto storico e della sintesi che di essi è stata operata per il loro inserimento in un atto a portata regionale o universale. Limitando l'indagine al Secondo dopoguerra, si noti come i fattori – razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro genere, di ordine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione – indicati dalla Dichiarazione Universale all'art. 2, vengano

---

[13] Si noti che nella Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 i diritti civili non vengono nominati espressamente all'art.1 ma specificati all'art. 5; essi rientrano tuttavia nel campo del divieto espresso all'art.1 (Commission on human rights, *The definitions of racial discrimination*, E/CN.4/1999/WG.1/BP.10, par. 23). Sulla genesi di tale Convenzione, LERNER, *Group Rights and Discrimination in International Law*, Dordrecht, 1991, 25.

[14] Cfr. E/CN.4/1999/WG.1/BP.10, cit., che riporta le seguenti parole della Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities: «Prevention of discrimination is the prevention of any action which denies to individuals or groups of people *equality of treatment* which they may wish» (corsivo aggiunto), par. 1.

[15] Per un quadro delle fonti internazionali sul principio di non discriminazione si veda SCHIEK, WADDINGTON, BELL (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford, 2007, 8 ss.

parzialmente ripresi o completati dagli strumenti successivi sia a livello universale, sia a livello regionale. La Carta delle Nazioni Unite, in particolare, circoscrive a quattro i fattori che possono dare origine ad una discriminazione: razza, sesso, lingua e religione (art. 1); il Patto sui diritti civili e politici riprende invece tutti i fattori indicati nella Dichiarazione (art. 2).

La dottrina sostiene che ogni elencazione debba considerarsi solo indicativa[16], ad eccezione di quella contenuta nelle convenzioni focalizzate a combattere proprio uno specifico tipo di fattore di discriminazione come, ad esempio, i trattati a tutela delle donne[17] e quindi incentrati contro la discriminazione in base al sesso.

Il carattere esemplificativo del catalogo è precisato negli atti internazionali a tutela dei diritti dell'uomo più recenti che, tuttavia, tendono ad ampliare esplicitamente la lista dei possibili fattori di discriminazione, come dimostra l'art. 21(1) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea[18] o l'art. 2(1) della Convenzione sui diritti del bambino che include anche la discriminazione in base alla disabilità.

Questa apparente contraddizione negli strumenti pattizi più recenti, specificazione del carattere esemplificativo delle liste e fattori sempre più dettagliati, è un indubbio segno della percezione nella Comunità internazionale di un concetto di non discriminazione pressoché universale. Si giustifica, però, anche nel fatto che la giurisprudenza internazionale, come è stato dimostrato[19], è invece restia ad adottare quelle formule, che pure sono contenute negli enunciati dei trattati a tutela dei diritti umani, per legittimare qualsiasi fattore di discriminazione. Sia sufficiente riprendere l'esempio del divieto di discriminazione in base al sesso: il giudice internazionale ha spesso rifiutato di estendere la protezione garantita dalla norma convenzionale all'orientamento sessuale o alla maternità consapevole; per quanto si dirà più diffusamente, si pensi inoltre alla discrimi-

---

[16] Cfr. per tutti VIERDAG, *op. cit.*, 128 ss., che ricorda come nella realtà la discriminazione non nasca da un singolo fattore, ma sia determinata da molteplici motivi che si sommano ed interagiscono. L'Autore porta ad esempio la discriminazione contro le minoranze che ha motivi linguistici, religiosi e di origine etnica.

[17] Convention on the elimination of all forms of discrimination against women (CEDAW), del 1979 (34 U.N. GAOR Supp. No. 46, 193, UN Doc. A 34/46), art. 1. Sull'attuazione della CEDAW cfr. la risoluzione A/RES/64/138 dell'Assemblea Generale, del 16 febbraio 2010.

[18] «È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, *in particolare*, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali» (corsivo aggiunto).

[19] BAYEFSKY, *op. cit.*, 6.

nazione in base all'origine o alla nazionalità, dalla quale universalmente si esclude il fattore della cittadinanza.

Un concetto particolarmente controverso, anche nell'ambito dell'enunciazione pattizia del principio di non discriminazione, è il richiamo alla "vita pubblica" che nelle convenzioni indica la sfera d'azione di tale principio. Esso ha dato origine a diverse interpretazioni ed ha indotto molti Stati ad apporre riserve per escludere l'obbligo di tutela dal campo delle relazioni private[20]. La "vita pubblica", per l'oggetto della nostra analisi, si delinea includente, in prima approssimazione, quei rapporti che possono essere regolati per legge. Il legame tra vita privata e vita pubblica è tuttavia un concetto dinamico che ormai ingloba il più generale dovere positivo dello Stato di prevenire violazioni dei diritti dell'uomo anche tra individui e che opera oggi per tutti i diritti dell'uomo garantiti. Le misure positive che completano l'impegno contratto dallo Stato nei trattati internazionali si confermano lo strumento per tale scopo, anche per l'affermazione del principio di uguaglianza e di non discriminazione.

Se il principio di non discriminazione, pur con gli aspetti problematici evidenziati, viene consacrato nei trattati sopra esaminati come condizione necessaria per il godimento sia dei diritti civili e politici, sia dei diritti economici e sociali, un ulteriore avanzamento nella tutela di tale diritto si ritrova nel Patto sui diritti civili e politici. Si tratta di una innovativa formulazione, rispetto agli strumenti precedenti, in quanto il principio di non discriminazione diventa un diritto autonomo che tutela contro le discriminazioni di fatto e di diritto in tutti i settori regolati e protetti dai poteri pubblici, non più limitato ai diritti protetti dal Trattato[21]. L'art. 2(1) impone infatti allo Stato di rispettare e di garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel Patto, senza distinzione; l'art. 26, però, afferma specificatamente il principio di uguaglianza a cui attribuisce una valenza autonoma e da cui discende una tutela completa della persona davanti alla legge e garantita dalla legge. Più circoscritta invece la portata dell'art. 2(2) del Patto sui diritti economici, sociali e culturali che si limita ad enunciare il divieto di non discriminazione e a chiedere agli Stati l'impegno per l'attuazione non discriminatoria dei diritti tutelati dal Patto. Quest'ultima impostazione circa il raggio d'azione del principio d'uguaglianza e di non discriminazione caratterizza, a livello universale, numerose convenzioni, in particolare quelle a protezione degli individui meno favoriti che, proprio per la loro condizio-

---

[20] E/CN.4/1999/WG.1/BP.10, *cit.*, par. 25 ss.

[21] Human Rights Committee, *General Comment* No. 18, 10 novembre 1989, (HRI/GEN/1/Rev.9 vol. I), par. 12.

ne, potrebbero essere oggetto di discriminazione. Rientrano in tale approccio, oltre i trattati sulla parità uomo e donna, l'art. 2 della Convenzione sui diritti del bambino[22] e l'art. 3 della Convenzione del 1951 sullo *status* di rifugiato[23]. Il principio di uguaglianza ed il principio di non discriminazione, in questa accezione, trovano alcune importanti manifestazioni anche nel diritto internazionale dell'economia e nella regolamentazione internazionale di specifici settori come, ad esempio, in materia di condizioni di lavoro[24].

Per quanto riguarda il livello regionale, in ambito europeo, la formulazione del principio di non discriminazione, come accolta nell'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e nell'art. E della Carta Sociale Europea riveduta[25], conferma un'applicazione limitata ai diritti riconosciuti nel dispositivo dei due Trattati. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo[26] e l'attività del Comitato europeo per i diritti

---

[22] «Gli Stati Parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione ed a garantirli ad ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione, senza distinzione di sorta ed a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza».

[23] «Gli Stati Contraenti applicano le disposizioni della presente Convenzione ai rifugiati senza discriminazioni quanto alla razza, alla religione o al paese d'origine».

[24] Si veda in particolare la normativa dell'Organizzazione internazionale del lavoro (ILO) a partire dalla già ricordata Convenzione sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni (n. 111 del 1958); questi principi vengono ribaditi relativamente ad ogni singolo diritto tutelato nelle diverse convenzioni, come ad esempio l'uguaglianza di trattamento tra cittadini e lavoratori migranti in materia di tasse, imposte e contributi sul rapporto di lavoro.

[25] Si noti che anche nella Carta Sociale Europea, come nella già ricordata normativa dell'ILO, il principio di non discriminazione enunciato all'art. E viene poi specificato nell'ambito del singolo diritto garantito; cfr. in particolare articoli 4(3) e 19(5). Per un'analisi generale sulla Carta Sociale, cfr. MOLA, *La prassi del Comitato europeo dei diritti sociali relativa alla garanzie degli standard di tutela sociale in tempi di crisi economica*, in NAPOLETANO, SACCUCCI (a cura di), *Gestione internazionale delle emergenze globali: regole e valori*, Napoli, 2013, 195-220; DE SCHUTTER (dir.), *The European Social Charter: A Social Constitution for Europe*, Bruxelles, 2010; CULLEN, *The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee of Social Rights*, in *HRLR*, 2009, 61 ss.; PORCHIA, *Carta sociale europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2005, 122 ss.; AKANDJI-KOMBÉ, LECLERC (dirs.), *La Charte sociale européenne*, Bruxelles, 2001.

[26] L'art. 14 è infatti interpretato come un diritto non autonomo che rafforza la protezione degli altri diritti garantiti dalla CEDU; non quindi un principio generale di uguaglianza davanti alla legge, quanto un principio che integra gli altri diritti (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Rasmussen c. Danimarca*, sentenza del 28 novembre 1984, ricorso n. 8777/79, par. 29: «L'article 14 complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour "la jouissance des droits et libertés" qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au

sociali[27] hanno però contribuito, negli anni, ad ampliarne la portata. In particolare, la Corte CEDU ha più volte stabilito che il principio di non discriminazione può costituire un parametro che può essere valutato singolarmente purché nel campo d'applicazione della Convenzione europea. A completamento di quest'ultima, inoltre, un protocollo addizionale, il n. 12, partendo dal principio fondamentale in base al quale tutte le persone sono eguali davanti alla legge e hanno diritto ad eguale tutela da parte della legge, intende promuovere, tra gli Stati del Consiglio d'Europa, l'eguaglianza attraverso la garanzia collettiva di una generale proibizione della discriminazione[28].

Di portata generale risultano i principi di uguaglianza davanti alla legge (art. 20) ed il divieto di discriminazione (art. 21) sanciti dalla Carta

---

moins desdites clauses (voir notamment l'arrêt Van der Mussele du 23 novembre 1983, série A no 70, 22, par. 43)». Cfr. BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012. Si evidenzia, però, il percorso che sembra portare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo verso un divieto di discriminazione che supera il disposto dell'art. 14 e le scarse ratifiche al Protocollo n. 12; VIVIANI, *Ancora sul principio di non discriminazione nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2008, 653 ss. Un'interpretazione evolutiva, che fa di questo divieto un parametro da valutare individualmente seppure nell'ambito di applicazione generale della Convenzione, si è avuta fin dalla sentenza del 1968 (*Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique"*, del 23 luglio 1968, ricorsi nn. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, par. 10). In alcune recenti sentenze, la Corte ha poi applicato il principio degli obblighi positivi, cardine della CEDU anche al principio di non discriminazione stabilito all'art. 14; ad es. *E.B. c. Francia*, sentenza (GC) del 22 gennaio 2008, ricorso n. 43546/02; *97 membri della Congregazione dei Testimoni di Geova c. Georgia*, sentenza del 3 agosto 2007, ricorso n. 71156/01, par. 139 ss. Sul principio di non discriminazione nel sistema CEDU cfr. anche SUDRE, SURREL (dirs.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2008 ; POTVIN-SOLIS, *La liaison entre le principe de non-discrimination et les libertés et droits fondamentaux des personnes dans les jurisprudences européennes*, *Rev. trim. DH*, , 2009, 967 ss.; DE BECO, *Le Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme*, ivi, 2010, 591 ss.; EDEL, *L'interdiction de la discrimination par la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, 2010.

[27] Per un'applicazione estensiva del principio di non discriminazione nella giurisprudenza del Comitato europeo per i diritti sociali, cfr. il caso *Autism-Europe v. France*, ricorso n. 13/2002 del 4 novembre 2003, par. 51 e il caso *Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique*, ricorso n. 69/2011 del 27 giugno 2011, par. 29.

[28] All'art. 1 si afferma pertanto che il godimento di ogni diritto disposto da una legge sarà garantito senza alcuna discriminazione per motivi di sesso, razza, colore, lingua, religione, opinione politica o altra opinione, origine nazionale o sociale, appartenenza ad una minoranza nazionale, proprietà, nascita o ogni altra condizione. Il Protocollo ribadisce che il principio di non discriminazione non impedisce agli Stati Parti di adottare misure positive designate a promuovere l'eguaglianza piena ed effettiva, a patto che vi siano ragioni oggettive e ragionevoli a loro sostegno. Aperto alla firma il 4 novembre 2000, è entrato in vigore nel 2005 ed attualmente vincola 18 Stati.

dei diritti fondamentali dell'Unione Europea[29]. La Carta UE è anche tra i primi trattati internazionali a riconoscere la disabilità e l'orientamento sessuale nel suo insieme molto articolato di motivi di discriminazione[30].

Segue l'impostazione del Patto dei diritti civili e politici la Convenzione americana sui diritti dell'uomo del 1969 che, dopo aver enunciato il divieto di non discriminazione nell'esercizio dei diritti e delle libertà tutelati dalla Convenzione, all'art. 24 afferma l'uguaglianza di tutte le persone davanti alla legge; il termine "persona" deve intendersi riferito ad ogni essere umano (art. 1.2).

Se nella maggior parte dei trattati a tutela dei diritti dell'uomo il principio di uguaglianza e quello di non discriminazione risultano complementari ai diritti sanciti nello strumento pattizio, essi hanno però assunto una caratteristica tipica dei diritti fondamentali dell'uomo: non possono essere oggetto di restrizioni o di sospensioni in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione. Nessuna clausola di salvaguardia, pur presente nelle convenzioni a protezione dei

---

[29] Nell'ordinamento dell'Unione Europea si è delineata una specifica forma di discriminazione diretta: le molestie. Le molestie sono da considerarsi una discriminazione in caso di comportamento indesiderato, determinato da uno dei motivi di discriminazione, che ha lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo, AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI, CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO-CONSIGLIO D'EUROPA, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, Lussemburgo, 2011, 35. L'obiettivo è quello di sottolineare una forma particolarmente subdola di trattamento discriminatorio. Nelle direttive sulla parità uomo e donna vengono identificate anche le molestie con una connotazione sessuale; v. ad esempio l'art. 4(3) della direttiva 2004/113/CE, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, dove si afferma: «Le molestie e le molestie sessuali ai sensi della presente direttiva sono considerate come discriminazioni fondate sul sesso e sono pertanto vietate». Più complesso da definire, ma sicuramente frutto di un impegno contro la discriminazione, è infine "l'ordine di discriminare" che deve essere considerato esso stesso una discriminazione; cfr. anche l'art. 2(4) della direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Secondo il *Manuale europeo della non discriminazione*, cit., 36, "l'ordine di discriminare", che non è definito in nessuna norma, deve comprendere sia gli ordini di carattere obbligatorio, sia «le situazioni in cui si esterni una preferenza o un incoraggiamento a trattare alcune persone in modo meno favorevole» a causa di uno dei fattori di discriminazione.

Nel sistema CEDU le molestie vengono fatte rientrare nella violazione del rispetto alla sfera privata e familiare (art. 8) o nel diritto a non subire trattamenti disumani e degradanti (art. 3); il divieto dell'ordine di discriminare è garantito tramite altri articoli come la libertà di religione (art. 9), secondo il tipo di discriminazione.

[30] L'art. 2 TUE comprende l'uguaglianza tra i principi fondanti l'Unione; per un'analisi più completa cfr. PORRO, *Riflessioni sui principi di uguaglianza e non discriminazione nel sistema di* governance *dell'Unione europea*, in VENTURINI, BARIATTI, (a cura di), *Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, 753 ss.; PARISI, URSO, I *principi di eguaglianza e di non discriminazione nell'ordinamento dell'Unione europea*, in PANELLA, SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì*, vol. III, Torino, 2011, 781 ss.

diritti umani, prevede infatti la possibilità di limitarne la portata, non l'art. 4 del Patto sui diritti civili e politici che lo esclude esplicitamente[31], e neppure, ad esempio, l'art. 15 della CEDU, per limitare l'esemplificazione a due tra i più importanti trattati in materia di diritti umani. I principi di non discriminazione e di uguaglianza sono pertanto insiti nel concetto stesso di "ordine pubblico", quello stesso ordine a protezione del quale gli Stati possono, in determinate circostanze, attuare limitazioni al godimento di alcuni dei diritti riconosciuti all'uomo. Essi sono essenzialmente diritti di natura pattizia che trovano la massima espressione in alcuni trattati regionali, primi fra tutti quello dell'Unione Europea.

Più complessa appare, invece, la rilevazione di tali principi nell'ambito del diritto consuetudinario. Resta, infatti, da verificare se nella Comunità internazionale si sia formato, a livello di diritto generale, un divieto di discriminazione che tuteli le persone contro tutti i fattori di discriminazione o almeno contro un determinato fattore, il fattore della razza.

3. *La definizione dei due principi nella prassi e nella giurisprudenza internazionale*.- Nell'ordinamento internazionale il principio di non discriminazione, si è detto, è formulato come una specificazione in negativo del principio di uguaglianza[32], di cui determina il campo concreto d'applicazione, consentendone la definizione anche da un punto di vista sostanziale; esso identifica i fattori che permettono di verificare quando una certa situazione è conforme al principio di uguaglianza. Il concetto astratto di uguaglianza diventa una norma di diritto positivo se formulato nell'accezione negativa di divieto di discriminazione: l'uguaglianza come assenza di discriminazione e la discriminazione come violazione dell'uguaglianza.

Questa corrispondenza tra i due principi evidenziata nella maggior parte della dottrina, pur con alcune dissonanze[33], è confermata anche

---

[31] Patto diritti civili e politici, art. 4 (1): «In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con un atto ufficiale, gli Stati parti del presente Patto possono prendere misure le quali deroghino agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, e purché tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale *e non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale*» (corsivo aggiunto).

[32] LERNER, *op. cit.*, 25.

[33] SUDRE, *Rapport introductif*, in SUDRE, SURREL (dirs.), *op. cit.*, 18 ss.; X BIOY, *L'ambiguïté du concept de non-discrimination*, *ivi,* 51 ss.; PARTSCH, *op. cit.*, 68 ss. Alcuni Autori contestano infatti il coincidere di tali concetti e sostengono che la non discriminazione sia una delle applicazioni del principio di uguaglianza; nel principio di non discriminazione, formulato attraverso l'identificazione di criteri illegittimi e nell'ambito del catalogo dei diritti tutelati, si avrebbe una maggiore rigidità rispetto a quello di uguaglianza. Tale rigidità,

nella prassi internazionale[34], come dimostra il rapporto esplicativo sul Protocollo n. 12 alla CEDU elaborato dal Comitato Direttivo per i diritti dell'uomo (CDDH) del Consiglio d'Europa. Per giustificare il mancato richiamo al principio di uguaglianza nell'art. 1 del Protocollo n. 12 e nell'art. 14 della CEDU, il *Rapport explicatif* sottolinea come i principi di uguaglianza e di non discriminazione siano strettamente legati[35]: il primo chiede lo stesso trattamento per situazioni uguali e trattamenti differenti per situazioni differenti; è considerata una discriminazione ogni violazione di tale principio[36]. Nella proposta di direttiva del 2008, che dovrebbe completare il quadro normativo dell'Unione Europea contro la discriminazione, si arriva a considerare i due principi come costituenti lo stesso diritto: «Il diritto all'uguaglianza dinanzi alla legge e alla tutela contro la discriminazione per tutti gli individui costituisce un diritto universale riconosciuto […]»[37]. Più in generale, si può notare come questa coincidenza sia spesso riassunta nella normativa e nella giurisprudenza internazionale come principio di "parità di trattamento"[38]. Anche la Corte interamericana dei diritti dell'uomo accoglie la sostanziale corrispondenza tra i principi di uguaglianza e di non discriminazione[39].

---

secondo questa parte di dottrina, non si riscontrerebbe nel principio di uguaglianza e questo consentirebbe un maggior margine di discrezionalità nella sua realizzazione.

[34] Per un quadro d'insieme della prassi e della giurisprudenza internazionale si veda DE SCHUTTER, *International Human Rights Law. Cases, Materials, Commentary*, Cambridge 2010, 561 ss.

[35] Nello stesso senso il citato *General Comment* n. 18 del Comitato per i diritti dell'uomo che, al par. 1, definisce «Non-discrimination, together with equality before the law and equal protection of the law without any discrimination, constitute a basic and general principle relating to the protection of human rights».

[36] Ribadendo quella che si vedrà essere la giurisprudenza internazionale in materia viene specificato che sono ammissibili giustificazioni oggettive e ragionevoli; CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport explicatif, Préambule*, punto 15.

[37] COM(2008)426 def., 13 (*considerando* 2). La Commissione nel 2008 ha infatti adottato una proposta di direttiva per l'applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. La proposta completa il quadro già tracciato dalle direttive 2000/43/CE, 2000/78/CE e 2004/113/CE che definiscono la regolamentazione UE in materia di non discriminazione (direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; direttiva 2004/113/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura). Cfr. IPPOLITO, *Principio di non discriminazione e cittadini extracomunitari*, in *St. Int. Eur.*, 2011, 279 ss.

[38] Corte europea dei diritti dell'uomo, *Affaire "relative a certains aspects du regime linguistique*, cit., par. 10.

[39] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 settembre 2003, par. 82 ss.

La giurisprudenza internazionale ha poi messo in evidenza che la delimitazione del principio di uguaglianza con il parametro del divieto di discriminazione, e viceversa, non esaurisce l'insieme delle condizioni per l'esercizio di tali diritti. Per poter identificare quella che viene definita una "discriminazione", o più precisamente una "discriminazione diretta", si è sottolineata la necessità di operare una comparazione che metta in luce un trattamento sfavorevole nell'ambito di circostanze materiali paragonabili[40]. Discriminare significa, infatti, negare o ridurre diritti che invece sono riconosciuti ad altri, imporre doveri che non sono imposti ad altri o che lo sono con meno intensità[41]. Le pronunce si sono, pertanto, soffermate sull'esistenza di un nesso tra uguaglianza ed esercizio di un altro diritto tutelato[42].

Riferendoci in particolare alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, è possibile delineare ulteriori linee interpretative. La discriminazione può essere messa in atto per legge oppure tramite un trattamento discriminatorio da parte del potere giudiziario o amministrativo. Non rileva che la misura discriminatoria sia intenzionalmente adottata ma devono essere valutati gli effetti che essa produce, soprattutto nel settore del lavoro e dei servizi[43]; oltre che il risultato di un'azione arbitraria, la discriminazione può essere, infatti, frutto di inazione. Secondo la prassi internazionale, l'uguaglianza di trattamento verrà considerata violata quando la differenziazione manchi di una giustificazione obiettiva e ragionevole[44]. Tale giustificazione dovrà essere valutata alla luce dello

---

[40] AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI, CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO-CONSIGLIO D'EUROPA, *op. cit.*, 25. Il requisito del confronto nel caso specifico non sempre è necessario; ad esempio una discriminazione diretta basata sul sesso si configura quando si tratti di un pregiudizio legato allo stato di gravidanza della persona, *ivi*, 28; cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 8 novembre 1990, causa C-177/88, *Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwasswnen (VJV- Centrum) Plus*.

[41] VIERDAG, *op. cit.*, 44 ss.

[42] È quanto rilevato anche nell'ambito del diritto costituzionale: la violazione del principio di uguaglianza si concretizza «nella violazione delle situazioni giuridiche soggettive *connesse* ad essa», tale principio è «produttivo solo di effetti riflessi sul soggetto colpito. È cioè una supernorma, destinata peraltro ad operare come norma di chiusura dell'ordinamento», BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 79; si ricordano tuttavia anche le posizioni dottrinali che ammettono, in determinate ipotesi, il principio di eguaglianza come «*fonte autonoma*, senza che concorra la lesione di un'altra norma…», come ad esempio nel caso di una norma che vietasse nuovamente i matrimoni tra "ariani" ed ebrei.

[43] Corte europea dei diritti dell'uomo, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, (GC) sentenza del 13 novembre 2007, ricorso n. 57325/00, par. 179.

[44] Corte europea dei diritti dell'uomo, *Marckx c. Belgio*, sentenza del 13 giugno 1979, ricorso n. 6833/74, par. 33; *Rasmussen c. Danimarca*, sentenza del 28 novembre 1984, ricorso n. 8777/79, par. 38 ss.; *Thlimmenos c. Grecia*, (GC) sentenza del 6 aprile 2000, ricorso n. 34369/97, par. 44; tra le più recenti pronunce, v. *Opuz c. Turchia,* sentenza del 9 giugno 2009, ricorso n. 33401/02, par. 183; *Virabyan c. Armenia*, sentenza del 2 gennaio 2013, ricorso n. 40094/05, par. 199. Comitato europeo dei diritti sociali, *CFDT v. France*, reclamo n. 50/2008,

scopo e degli effetti della misura considerata; dovrà, dunque, esistere un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito[45]. Il divieto di discriminazione opera anche quando una persona o un gruppo di persone in condizioni differenti vengano trattate in modo uguale. Il pregiudizio è nell'arbitrarietà della discriminazione, non necessariamente si determina uno svantaggio concreto o quantificabile: la discriminazione si conferma dunque la violazione del principio di uguaglianza nell'esercizio di un determinato diritto. Si tratta di una precisazione rilevante se si ricorda come la ricerca della prova di un danno subito a seguito della discriminazione abbia, fino alla metà degli anni Cinquanta, giustificato la teoria "separate but equal" che aveva portato la stessa Corte suprema statunitense a ritenere conforme al principio dell'uguaglianza davanti alla legge la separazione di bianchi e neri nei trasporti pubblici ed in altri settori della vita pubblica[46]. Una disposizione apparentemente neutrale, che si applica a tutti, può determinare comunque una situazione di svantaggio per alcune persone rispetto ad altre. Anche nella giurisprudenza internazionale si è, pertanto, delineato il concetto di "discriminazione indiretta"[47], basata sugli effetti che il medesimo trattamento produce su persone che hanno caratteristiche differenti. Il divieto di discriminazione non implica il divieto di introdurre distinzioni legittime per affrontare posizioni dissimili; si evidenzia così la "discriminazione positiva" che ammette il trattamento differente di persone che si trovano in condizioni significativamente diverse.

Una misura discriminatoria sarà legittima quando sia volta a ristabilire l'uguaglianza oppure sia fondata su validi motivi. L'analisi dell'ammissibilità non potrà prescindere dai principi che generalmente prevalgono in una società democratica; il diritto e la prassi che caratterizzano uno Stato condizionano eventuali deroghe al principio di uguaglianza che ha sempre forti connotazioni politiche e sociali. Se spesso le discriminazioni più gravi sono frutto della volontà dello Stato, vi sono altre discriminazioni che originano da fattori economici, sociali, politici o da circostanze storiche. Le deroghe, tuttavia, devono rientrare nel livello minimo che contraddistingue la vita in una nazione civile. Lo Stato potrà operare un apprezzamento obiettivo delle circostanze di fatto sostanzial-

---

decisione del 9 settembre 2009, par. 38; *European Roma Rights Centre v. Bulgaria*, reclamo n. 31/2005, decisione del 18 ottobre 2006, par. 40.

[45] Corte di Giustizia, sentenza 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*, par. 31.

[46] GUYAZ, *L'incrimination de la discrimination raciale*, Berne, 1996, 45.

[47] Per la definizione di discriminazione indiretta nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo cfr. la citata sentenza resa nel caso *D.H. e altri c. Repubblica Ceca* (GC), del 13 novembre 2007; per un commento, TRAMONTANA, in *DUDI*, 2008, 416 ss.; *Hoogendijk v. Netherlands*, del 6 gennaio 2005, ricorso n. 58641/00 (decisione di irricevibilità). Per l'ordinamento UE cfr. la direttiva 2000/43/CE contro la discriminazione razziale, art. 2(2b).

mente differenti e trovare un giusto equilibrio tra lo specifico diritto da garantire a tutti e la tutela dell'interesse di un gruppo specifico.

Con la categoria delle discriminazioni indirette sarà possibile evitare che la rigida applicazione del principio di non discriminazione rischi di far prevalere l'uguaglianza formale su quella sostanziale; non necessariamente l'uguaglianza implica un trattamento identico. Per quanto riguarda l'attuazione dell'uguaglianza sostanziale, giova ricordare il noto parere della Corte Permanente di Giustizia Internazionale che già nel 1935 tracciava il solco tra uguaglianza di diritto ed uguaglianza di fatto[48]. Anticipando la successiva giurisprudenza internazionale, la Corte rileva come l'uguaglianza di diritto, puramente formale, comporti il divieto di fissare trattamenti discriminatori. Il principio di uguaglianza, si sottolinea, impone agli Stati di abolire i privilegi concessi a determinate categorie di persone; devono pertanto essere regolate nello stesso modo situazioni analoghe o comparabili[49]. L'uguaglianza di fatto, prosegue la Corte, si oppone ad un'uguaglianza puramente formale e può rendere necessari trattamenti differenti per arrivare ad un risultato che stabilisca l'equilibrio tra situazioni diverse. Questo lascia un margine alla discrezionalità dello Stato che potrà giudicare sulla ragionevolezza ed obiettività di una differenziazione nell'ambito di scopi legittimi.

Il margine di apprezzamento dello Stato non potrà tuttavia concretizzarsi in arbitrarie limitazioni al principio di uguaglianza. Si tratterà di «verificare se sussista una disparità di trattamento, se tale eventuale disparità risulti oggettivamente giustificata da una finalità legittima e se essa sia comunque adeguata e necessaria a perseguire tale finalità»[50]. La valutazione dell'interesse generale potrà condurre a misure che concedono vantaggi o privilegi ad una specifica categoria di persone.

---

[48] Cour Permanente de Justice Internationale, *Écoles minoritaires en Albanie*, *Avis consultatif* del 6 aprile 1935, Fascicule n° 64, 18 ss.

[49] Per quanto riguarda l'uguaglianza formale, tale impostazione, è noto, ha caratterizzato la giurisprudenza della Corte di Giustizia nelle controversie in materia di divieto di lavoro notturno delle donne. Ancora nel caso *Stoeckel* (sentenza del 25 luglio 1991, causa C-345/89), per contrastare tale divieto, la Corte separa radicalmente il concetto di ineguaglianza sostanziale nella vita familiare della donna e l'uguaglianza formale nella vita professionale; SUPIOT, *op. cit.*, 218 ss. evidenzia come la Corte avrebbe potuto sostenere la stessa posizione proprio basandosi sulla necessità di contrastare l'ineguaglianza tra uomo e donna nell'ambito della famiglia. La Corte contesta invece la posizione dell'Italia, intervenuta sul caso, che portava a favore del divieto di lavoro notturno delle donne i maggiori rischi di aggressione sessuale della donna e le sue particolari responsabilità familiari; tali preoccupazioni si dichiarano espressamente estranee dal campo della direttiva del 9 febbraio 1976 sulla parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro. Lo stesso approccio è ribadito anche nella sentenza del 4 dicembre 1997 (causa C-207/96) con cui la Corte di Giustizia condanna l'Italia per la stessa violazione.

[50] Conclusioni dell'Avvocato generale Antonio Tizzano del 30 giugno 2005, causa C-144/04, *Mangold*, par. 85.

Spetterà pertanto allo Stato la ponderazione delle circostanze, dei diversi settori e del contesto in cui operare la distinzione. Solo motivi legittimi e ragionevoli renderanno giustificata la misura discriminatoria, anche nella fase di un'eventuale procedura di controllo internazionale. Il giudice internazionale prenderà in esame la possibilità di rilevare o non rilevare livelli comuni di trattamento nei diversi ordinamenti giuridici nazionali[51]; l'esistenza di uno standard comune potrà ridurre notevolmente il peso dei condizionamenti di natura storica, politica e culturale presenti in un Paese. Si ripropone a questo proposito la questione che interessa più in generale lo stesso margine di apprezzamento[52]; anche per il principio di non discriminazione, davanti a scelte operate dallo Stato in determinate circostanze, il giudice internazionale non sempre ha applicato con rigore il criterio di ragionevolezza ed obiettività, finendo per avallare comportamenti discriminatori messi in atto da pubbliche amministrazioni[53]. Come dimostra ancora la giurisprudenza della stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, molto spesso si è operato un test di proporzionalità, limitandosi a prendere atto dello scopo legittimo perseguito dallo Stato con la riserva della possibilità di operare un controllo[54]. La Corte EDU, nella fattispecie concreta, ha proceduto verificando se le misure adottate dallo Stato mantenessero un giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti dell'individuo e della società; importanza particolare è stata però attribuita alle motivazioni addotte dalle autorità e, caso per caso, il giudice europeo ha stabilito l'incidenza di tali misure sulla contrazione dei diritti e degli interessi protetti. Questo approccio non ha però impedito che, in alcuni casi, la Corte di Strasburgo abbia operato una valutazione del criterio di ragionevolezza che ha consentito di fissare principi comuni al di là del caso in esame[55].

---

[51] Corte europea dei diritti dell'uomo, *Rasmussen c. Danimarca*, cit., par. 40; sull'incidenza nella giurisprudenza UE delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e delle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito per la tutela dei diritti fondamentali cfr. Corte di Giustizia, *Omega*, sentenza del 14 ottobre 2004, causa C-36/02, par. 33.

[52] LAMBERT, *Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité*, in SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme,* Bruxelles, 1998, 63 ss.

[53] Si veda da esempio Human Rights Committee, *Vos v. The Netherlands*, comunicazione n. 218/1986 (29 marzo 1989), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/44/40), 232; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Johnston et al. c. Irlanda*, sentenza del 18 dicembre 1986, ricorso n. 9697/82; per un commento BAYEFSKY, *op. cit*., 14.

[54] Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca*, sentenza dell'11 gennaio, 2006, ricorsi nn. 52562/99 e 52620/99, par. 58.

[55] È stato sottolineato come la Corte, anche nell'applicazione dell'art. 14 CEDU, abbia saputo esercitare il suo ruolo «costituzionale e la sua capacità di plasmare standard di tutela comuni a tutti gli Stati parte della CEDU», SACCUCCI, *Il divieto di discriminazione nella*

Nel predisporre misure speciali che garantiscano un'eguaglianza di fatto, gli Stati possono adottare comportamenti che contribuiscano a combattere i pregiudizi; pur dando origine ad un trattamento preferenziale, tale comportamento diventa legittimo in quanto diretto a proteggere persone svantaggiate e volto a prevenire la discriminazione o realizzare l'uguaglianza. La giurisprudenza e la prassi internazionale hanno sottolineato il carattere temporaneo di tali misure che devono avere come scopo l'eliminazione delle disparità esistenti e la prevenzione degli squilibri futuri[56] per realizzare la "parità di fatto". Queste misure sono tipiche per la tutela delle minoranze e di altri gruppi che essendo più deboli, come donne, bambini, disabili, hanno l'esigenza di una protezione mirata. Nel rapporto tra uguaglianza e discriminazione devono, infatti, essere prese in considerazione quelle situazioni generate da misure che, pur applicando criteri di differenziazione apparentemente neutri, si concretizzano in pregiudizi sproporzionati contro persone appartenenti ad un gruppo vulnerabile. Viene pertanto identificato dalla giurisprudenza internazionale il concetto di "gruppo protetto", costituito da un numero significativo di persone, colpito in modo pregiudizievole dalla disposizione o dalla misura; si rappresenta così una dimensione collettiva del diritto alla non discriminazione[57]. L'intervento statale può consistere in provvedimenti specifici per affrontare esigenze concrete oppure generali ma condizionati da un carattere "speciale" in quanto volti a proteggere un gruppo a forte rischio di discriminazione o vittima di prevenzioni. In quest'ultimo caso si parla spesso di "azioni positive", finalizzate all'eliminazione di pregiudizi nei confronti di determinate persone, nel cui quadro possono essere previsti obiettivi quantitativi, "quote", con scadenze precise. In tali ipotesi viene data maggior rilevanza alle disparità iniziali, piuttosto che all'uguaglianza di trattamento. Il trattamento discriminatorio non è considerato tale in quanto è diretto ad affrontare uno svantaggio esso stesso discriminatorio; è dunque il fine che rende legittima una differenziazione altrimenti illegittima. Di fondamentale importanza diventa la proporzionalità tra l'obiettivo perseguito e l'eccezione al divieto di discriminazione introdotta; tale proporzionalità,

---

Convenzione europea dei diritti umani: portata, limiti ed efficacia nel contrasto a discriminazioni razziali o etniche, in *I diritti dell'uomo*, 2005, n. 3, 17.

[56] Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 32. The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of Racial Discrimination. Seventy-fifth session, August 2009* (CERD/C/GC/32, 24 September 2009), par. 16 ss. Sul ruolo del Comitato nell'implementazione della CERD, THORNBERRY, *Confronting Racial Discrimination: A CERD Perspective*, in *HRLR*, 2005, 239 ss.

[57] Per un approfondimento sulla dimensione collettiva del diritto alla non discriminazione rinviamo a SUDRE, *Rapport introductif*, cit., 43 ss.

è noto, è verificata in maniera molto restrittiva nella giurisprudenza della Corte di Giustizia[58] che non ammette misure automatiche ed incondizionate per il trattamento preferenziale. Le misure speciali devono incidere sulle cause che determinano la discriminazione nei tempi e nei modi richiesti per tale fine. Tali misure possono essere rese obbligatorie per lo Stato tramite lo strumento pattizio[59].

Riassumendo, come confermato dalla prassi e dalla giurisprudenza internazionale, si possono ricostruire due ipotesi di applicazione del divieto di discriminazione. La prima riguarda il trattamento differente di persone o gruppi di persone che si trovano nella stessa situazione; una distinzione è discriminatoria quando non ha una giustificazione obiettiva e ragionevole, non persegue uno scopo legittimo oppure quando non esiste un ragionevole legame di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l'obiettivo perseguito. La seconda ipotesi riconosce agli Stati un margine di apprezzamento per stabilire se le diversità esistenti in situazioni comparabili giustifichino un trattamento differente; se, e in quali termini, differenziazioni tra situazioni altrimenti analoghe consentano una distinzione nel trattamento giuridico. Proprio la possibilità dello Stato di introdurre giustificazioni a discriminazioni che altrimenti sarebbero illegittime è alla base delle posizioni dottrinali che sostengono la sostanziale coincidenza tra il principio di uguaglianza ed il divieto di discriminazione, nelle sue diverse componenti. La discriminazione è vietata quando provoca un pregiudizio al godimento degli altri diritti della persona e dunque costituisce una violazione del principio di uguaglianza[60].

4. *L'uguaglianza ed il vincolo di cittadinanza*.- Condiziona la portata del divieto di discriminazione nell'ordinamento internazionale l'incidenza del vincolo di cittadinanza[61], intesa come vincolo giuridico tra una

---

[58] Sia qui sufficiente ricordare la sentenze *Kalanke*, del 17 ottobre 1995, causa C-450/93, e la sentenza *Marshall*, dell'11 novembre 1997, causa C-409/95, con le quali la Corte di Giustizia definisce i criteri per la legittimità di misure finalizzate alla parità tra uomo e donna.

[59] Human Rights Committee, *General Comment Article 2 Implementation at the national level* (Thirteenth session, 1981); CEDAW Committee, *General recommendation* No 5 (seventh session, 1988; doc. A/43/38); Corte europea dei diritti dell'uomo, *Marckx c. Belgio*, cit., par. 31.

[60] GUYAZ, *op. cit.*, 44

[61] Sul vincolo di cittadinanza nell'ordinamento internazionale, DE SALVIA, *Nazionalità in senso formale e nazionalità in senso sostanziale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, 9 ss .; DEL VECCHIO, *Alcuni rilievi in tema di nazionalità e di cittadinanza nel contesto internazionale*, *ivi*, 1997, 7 ss.; PANELLA, *La cittadinanza nel diritto internazionale: potere dello stato o diritto del singolo?*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *op. cit.*, 649 ss.; FORLATI, *Discriminazione sulla base della cittadinanza e Convenzione europea dei diritti umani*, Milano, 2009; MARCHESI, *Upholding the promise of*

persona e uno Stato[62], che opera quella che resta la più importante discriminante tra le persone nell'ordinamento internazionale. Il diritto internazionale odierno, è noto, riconosce ancora allo Stato, come attributo della sua sovranità, il diritto di accordare un determinato trattamento alle persone a cui concede la propria cittadinanza[63] e, solo attraverso vincoli pattizi, il dovere di estenderlo a persone di cittadinanza straniera. Lo Stato esercita pertanto il diritto di accogliere e di espellere gli stranieri, di vietare loro l'accesso a determinate professioni e funzioni, di porre limitazioni ai loro diritti politici e civili, in particolare al diritto di voto ed al diritto di proprietà. Il Secondo dopoguerra, grazie all'opera delle Nazioni Unite, ha fatto della protezione della persona uno degli scopi fondamentali della cooperazione internazionale e ciò ha ridimensionato l'orientamento del diritto internazionale classico che era, invece, condizionato dalla necessità di regolare il trattamento della persona straniera in uno Stato diverso da quello di appartenenza. Tale orientamento oscillava tra l'esigenza di riconoscere un "trattamento nazionale", peraltro privo di garanzie in quanto rientrante appieno nella sfera della sovranità dello Stato sui suoi sudditi, e l'identificazione di un "minimum standard internazionale"[64]. La dottrina classica sottolineava[65] questa differenziazione tra suddito, senza tutele garantite dal diritto internazionale generale, e straniero, titolare in particolare del diritto alla sicurezza personale ed alla protezione dei suoi beni. Veniva rilevato, quale obbligo imposto dal diritto internazionale consuetudinario agli Stati, il rispetto della dignità della persona umana, riconoscendo allo straniero i diritti necessari a tale fine[66]; questo principio era definito asso-

---

article 15. Sul complesso rapporto fra cittadinanza e diritti umani, in *Scritti in memoria di Maria Rita Saulle*, Napoli, 2014, 885 ss..

[62] Questa definizione è codificata all'art. 2 (a) della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla cittadinanza del 1997, attualmente ratificata da soli venti Stati.

[63] PICCHIO FORLATI, *op. cit.*, 4.

[64] Possiamo qui solo accennare che dottrina e giurisprudenza ricostruiscono un *minimum standard* internazionale di trattamento che non necessariamente coincide con il "trattamento nazionale" soprattutto in materia di nazionalizzazioni o espropriazioni; MCKEAN, *op. cit.*, 197 e, tra le pubblicazioni più recenti, GRIERSON-WEILER, *The interpretation of international investment law: equality, discrimination and minimum standards of treatment in historical context,* Leiden, 2013. Sul trattamento dello straniero, anche per la bibliografia classica sul tema ivi richiamata, cfr. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004; CHETAIL (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question,* Bruxelles, 2007, 35 ss.; CRAWFORD, *Brownlie's priciples of public international law,* Oxford, 2012, 607 ss.

[65] LAUTERPACHT, *International Law and Human Rights*, London, 1950, 115 ss.

[66] VERDROSS, *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, in *Recueil des Cours*, t. 37, 1931, 350. Veniva così elaborato un *minimum standard* nel trattamento dello straniero, qualsiasi fosse il trattamento accordato al cittadino; questo trattamento tutelato dal diritto internazionale imponeva allo Stato di garantire il diritto al

luto e non derogabile[67]. La situazione odierna, almeno nel novero delle nazioni civili, non presenta più una dicotomia così accentuata tra diritti dello straniero e diritti del cittadino poiché nessuna distinzione è oggi ammessa riguardo al godimento dei diritti fondamentali che devono essere riconosciuti ad ogni persona in quanto tale. Il processo di rafforzamento della tutela dei diritti umani ha, d'altra parte, esteso la protezione internazionale del principio di uguaglianza e di non discriminazione anche ai cittadini dello Stato, nell'ambito di un'evoluzione che è partita dalla necessità di proteggere le minoranze[68].

Sebbene per il diritto internazionale attuale lo Stato debba garantire un livello minimo di salvaguardia a chiunque si trovi sotto la sua giurisdizione, la discriminazione tra cittadini e stranieri, tuttavia, non è superata. Il principio di uguaglianza nel godimento dei diritti umani, come definito nell'ordinamento internazionale, lascia ancora impregiudicata la forza del legame di cittadinanza che peraltro rappresenta una condizione necessaria per l'esercizio di determinati diritti. Le differenze di trattamento basate sul rapporto di cittadinanza devono però rientrare nei limiti rilevati dalla giurisprudenza internazionale: essere proporzionali allo scopo legittimo che lo Stato intende perseguire. Una «giustificazione obiettiva e ragionevole» deve costituire la base giuridica per istituire un trattamento preferenziale tra cittadini e stranieri o tra stranieri provenienti da Paesi diversi; tale condizione è verificata nell'ambito di un determinato ordinamento che stabilisce un vincolo di cittadinanza proprio[69]

---

riconoscimento della personalità giuridica, il diritto alla vita e all'integrità corporale, il divieto di detenzione arbitraria, la libertà di coscienza ed il diritto all'equo processo. Si determinava così il paradosso del diritto internazionale classico: la protezione della persona in quanto straniera, non in quanto cittadino; cfr. CHETAIL (dir.), *op. cit.,* 45 ss. Sugli individui quali destinatari diretti di norme internazionali si è espressa la Corte Internazionale di Giustizia: ICJ, *LaGrand (Germania v. USA)*, sentenza del 27 giugno 2001, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. USA)*, sentenza del 31 marzo 2004.

[67] Questa impostazione è riaffermata da Garcia-Amador, primo *Special Rapporteur* della Commissione di Diritto Internazionale per la codificazione in materia di responsabilità internazionale. Quale sintesi tra il trattamento nazionale ed il minimum standard internazionale, l'Autore ritiene che la violazione del limite fissato dal diritto internazionale faccia sorgere la responsabilità dello Stato. Garcia-Amador indica un catalogo molto esteso di diritti da garantire agli stranieri; tale catalogo comprende i diritti civili per i quali, invece, ancora oggi lo Stato pone delle restrizioni, come il diritto di proprietà; MCDOUGAL, LASSWELL, CHEN, *The protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of States conjoined with human rights*, in *AJIL*, 1976, 455 ss.

[68] Sulla definizione di minoranza si veda quella ancora oggi di riferimento, elaborata nel 1977 da Capotorti, *Special Rapporteur* nell'ambito della Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1.

[69] Corte europea dei diritti dell'uomo, *C. c. Belgio*, sentenza del 7 agosto 1996, ricorso n. 21794/93, par. 38.

oppure quando sussistano legami storici, culturali e religiosi più stretti che individuano una particolare vicinanza tra la comunità nazionale e persone provenienti da specifici Stati. Oltre ad avere un fine legittimo, il trattamento preferenziale a favore dei cittadini non deve comportare situazioni «contro la giustizia, la ragione o la natura delle cose»[70]. Dall'analisi della prassi[71] e della giurisprudenza internazionale sembra, infatti, potersi rilevare che sono essenzialmente tre i settori in cui una restrizione del principio di uguaglianza in base al legame di cittadinanza è ancora oggi considerata legittima: l'esercizio dei diritti politici, i limiti al diritto di proprietà e le misure per la difesa della sicurezza nazionale[72].

Per quanto riguarda la categoria dei diritti politici, la possibilità di discriminare tra diritti dei cittadini e diritti degli stranieri è codificata dalla stessa Dichiarazione universale e nella CEDU[73]; il Patto sui diritti civili e politici, all'art. 25, riconosce esplicitamente la partecipazione alla vita politica ai soli "cittadini".

Sui limiti al diritto di proprietà e, più in generale, sull'applicazione del principio di non discriminazione in diritto internazionale dell'economia sia qui sufficiente ricordare la natura prevalentemente convenzionale di tale diritto. Solo la norma pattizia garantisce allo straniero e ai suoi beni la parità di trattamento che caratterizza i rapporti tra cittadini oppure un adeguato livello di protezione. Lo strumento pattizio assicura, nell'ipotesi di trattamento nazionale, il meccanismo della reciprocità, determinando di fatto un trattamento discriminatorio tra stranieri appartenenti a Paesi differenti dall'altra parte contraente. Lo Stato estende alcuni diritti ai cittadini di quello Stato che si impegna a fare altrettanto nei confronti dei suoi; questo è verificato nei trattati che aprono certe attività economiche agli stranieri. Si pensi poi al funzionamento della clausola della

---

[70] Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Avis consultatif sur les amendements proposés aux dispositions de la Costitution du Costa Rica relatives à la naturalisation* (OC-4/84 del 19 gennaio 1984); HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Les droits des non-ressortissants*, Genève, 2006, 15.

[71] Sulle difficoltà di un'azione in tale ambito da parte della stessa Sotto-Commissione delle Nazioni Unite, LILLICH, *The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals Who are not Citizens of the Country in Which They Live*, in *AJIL*, 1976, 507 ss.

[72] HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Les droits des non-ressortissants*, cit.; MCKEAN, *op. cit.*, 200; VILLANI, *I diritti degli stranieri negli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, in *Studi senesi*, 1987, 105 ss.; CAPOTORTI, *Incidenza della condizione di straniero sui diritti dell'uomo internazionalmente protetti*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, 451 ss.; BARONESS ELLES, *International provisions protecting the human rights of non-citizens*, New York, 1980.

[73] Cfr. art. 21 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che sancisce il diritto di ogni individuo di partecipare al governo del *proprio* (corsivo aggiunto) Paese; l'art. 16 CEDU prevede la possibilità di porre limitazioni all'attività politica degli stranieri.

nazione più favorita negli accordi in materia di rapporti commerciali o di investimenti stranieri[74]. Nell'ipotesi di trattamento garantito allo straniero tramite trattato si può addirittura determinare la cosiddetta discriminazione "alla rovescia" quando il trattamento meno favorevole colpisce i soggetti degli ordinamenti nazionali a cui, solitamente, le norme interne riservano condizioni più vantaggiose[75].

La discriminazione tra cittadini e stranieri è, infine, ammessa in caso di misure di salvaguardia per la sicurezza pubblica. È ancora il Patto sui diritti civili e politici che all'art. 13 prevede la possibilità di restringere il diritto dello straniero, che soggiorna legalmente, di ricorrere alle autorità competenti per contestare la propria espulsione quando sussistano "imperiosi motivi di sicurezza nazionale". A tale restrizione, specificatamente individuata a carico dello straniero, si possono sommare quelle ammesse per legge in materia di udienze pubbliche davanti ai tribunali (art. 14.1), di libertà d'espressione (art. 19,3), di riunione (art. 21), di associazione (art. 22.2) e di libertà di religione (art. 18.3), consentite a difesa della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico e a tutela della sanità o della morale pubblica, in base alle quali lo Stato potrebbe dunque introdurre altre discriminazioni nei confronti dello straniero[76]. L'art. 4, nel fissare i limiti alle deroghe al Patto in caso di pericolo pubblico eccezionale, però, specifica che le misure prese non devono comportare una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale. Questo orientamento è stato recentemente ribadito della Corte EDU in merito al regime di alta sicurezza stabilito nel Regno Unito dopo l'11 settembre 2001. La Corte era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della detenzione a durata indeterminata ed in deroga alle normali garanzie che una legge del 2001 prevedeva nei confronti di "terroristi internazionali presunti", quando non fosse stato possibile "per il momento" procedere all'espulsione. La sentenza riconosce il dovere e le difficoltà che gli Stati devono affrontare per proteggere la loro popolazione contro la violenza terroristica; conclude tuttavia che le misure derogatorie in esame erano sproporzionate in quanto operavano una discriminazione ingiustificata tra stranieri e

---

[74] Per l'attuazione del principio di non discriminazione nell'ambito del diritto internazionale dell'economia ci limitiamo a segnalare alcuni recenti lavori in materia, DORDI, *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Milano, 2002; DAVEY, *Non-discrimination in the World Trade Organization: the rules and exceptions*, in *Rec. des Cours*, t. 354, 2011, 183 ss.; DIEBOLD, *Standards of non-discrimination in International Economic Law*, in *ICLQ*, 2011, 831 ss.

[75] Nell'ambito dell'ordinamento UE, cfr. Corte di giustizia, *Morson e Jhanjan*, sentenza del 27 ottobre 1982, cause riunite 35 e 36/82.

[76] BARONESS ELLES, *op. cit.,* 40.

cittadini britannici[77]. Coerentemente con la propria giurisprudenza, la Corte ha ribadito che le discriminazioni in base alla cittadinanza devono essere oggetto di uno scrutinio molto rigoroso per valutarne la ragionevolezza, rammentando, ancora una volta, che la giustificazione è obiettiva e ragionevole quando persegue uno scopo legittimo o vi è proporzionalità tra i mezzi utilizzati e il fine perseguito[78].

Un cenno a parte merita la discriminazione tra cittadino e straniero per il godimento dei diritti sociali. Tale differenziazione, si ricordi, è codificata nella stessa Carta Sociale Europea la quale specifica nell'Appendice (*Scope of the Social Charter in terms of persons protected*) che i diritti da essa garantiti sono estesi agli "stranieri" nella misura in cui si tratti di cittadini di altre Parti contraenti che risiedono legalmente o lavorano regolarmente sul territorio della Parte interessata[79]. Il trattamento garantito dalla Carta Sociale è dunque subordinato al possesso della cittadinanza di un'altra Parte contraente e all'ammissione regolare sul territorio dello Stato parte.

Lo straniero, infatti, può essere in una situazione di illegalità all'interno dello Stato ospite; questo si riflette ulteriormente sulla restrizione dei suoi diritti, primo fra tutti il diritto a circolare liberamente[80]. Lo stato di illegalità condiziona, in particolare, la normativa interna in materia di lavoro[81], di diritto tributario, di diritto di famiglia, di diritto della navigazione oltre che di diritto dell'immigrazione e di diritto penale. Il Comitato europeo per i diritti sociali è peraltro orientato a ribadire i limiti di tale discriminazione quando si tratti della tutela dei diritti fondamentali[82].

---

[77] Corte europea dei diritti dell'uomo (GC), *A. and Others v. The United Kingdom*, sentenza del 19 febbraio 2009 ricorso n. 3455/05, par. 190.

[78] Corte europea dei diritti dell'uomo, *Luczak c. Polonia*, sentenza del 2 giugno 2008, ricorso n. 77782/01 par. 47.

[79] Una precisazione è fatta per il trattamento da accordare a rifugiati ed apolidi in base agli accordi internazionali in materia.

[80] La restrizione alla libertà di circolazione per gli stranieri che soggiornano illegalmente è implicitamente prevista dall'art. 12(1) del Patto sui diritti civili e politici. Per quanto riguarda la posizione della giurisprudenza internazionale, BARATTA, *Spunti di riflessione sulla condizione del migrante irregolare nella giurisprudenza internazionale*, in BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ripa di Fagnano Alto, 2008, 7 ss.

[81] La parità di trattamento tra lavoratore straniero "regolare" e cittadino lavoratore caratterizza, ad esempio, la normativa italiana; ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari. Norme interne e internazionali*, Bologna, 1992; CIAURRO, *I diritti fondamentali dello straniero*, *ivi*, 21 ss.; NASCIMBENE, *Il "diritto degli stranieri", le norme nazionali nel quadro delle norme di diritto internazionale e comunitario*, in NASCIMBENE (a cura di), *op. cit.*, xxx ss.

[82] Il Comitato riconosce il carattere fondamentale del diritto alla salute, quale prerequisito della dignità umana, che deve essere assicurato anche «to foreign nationals, within the territory of a State Party, even if they are there illegally»; European Committee of Social Rights, *Decision on the merits*, reclamo n. 14/2003, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*, par. 31 s. Si ricordi che nello stesso senso si è pronunciata

Sia infine consentito qui accennare al valore del rapporto di cittadinanza quale fattore di collegamento nell'ambito del diritto internazionale privato; lo stesso Mancini evidenziava che tale discriminazione era invece finalizzata ad assicurare l'uguaglianza di trattamento[83]. Le convenzioni in materia di conflitti di legge continuano ancora oggi a favorire l'utilizzo di tale criterio di collegamento.

Per quanto riguarda la questione più generale del trattamento dello straniero è, dunque, ancora una volta, lo strumento pattizio che può permettere quel bilanciamento tra l'ambiziosa prospettiva di uguaglianza tra tutti gli uomini e le costituzioni degli Stati, volte a tutelare una ben determinata collettività nell'ambito della quale lo "straniero" continua ad avere una dimensione di estraneità. Lo strumento pattizio, d'altro lato, consente allo Stato di vigilare sulle proprie frontiere e porre condizioni per la presenza degli stranieri sul proprio territorio. Pur in quest'ottica, desta perplessità la genericità del disposto dell'art. 2(3) del Patto sui diritti economici e sociali che prevede, seppure a favore dei soli Paesi in via di sviluppo, la possibilità di introdurre limitazioni nel godimento dei diritti "economici" riconosciuti a persone non aventi la loro cittadinanza[84]. Questa restrizione appare come una concessione alle rivendicazioni per un "nuovo ordine economico internazionale" che avrebbe dovuto riparare allo sfruttamento perpetrato dai Paesi industrializzati nel periodo colo-

---

la Corte Costituzionale italiana; cfr. sent. n. 252 del 2001 dove si ribadisce che «secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è "costituzionalmente condizionato" dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di "un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto" […]. Questo "nucleo irriducibile" di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso». Si noti, tuttavia, come nella sent. n. 306 /2008, la stessa Corte rilevi l'esistenza di una norma consuetudinaria che obbliga lo Stato a garantire i diritti fondamentali della persona anche agli stranieri ma con la precisazione "legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato".

[83] MEEUSEN, *Le droit international privé et le principe de non-discrimination*, in *Rec. des Cours*, t. 353, 2011, 33, a cui si rinvia per i riflessi di tale principio nel diritto internazionale privato; PICCHIO FORLATI, *Criteri di collegamento e di applicazione necessaria alla prova dei diritti fondamentali*, in PIRRONE, *Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali*, Torino, 2011, 77 ss.; TESAURO, *Una riflessione oggi sul principio di nazionalità in Pasquale Stanislao Mancini*, in *Scritti in memoria di Maria Rita Saulle*, Napoli, 2014, 1557 ss.

[84] Patto sui diritti economici, sociali e culturali, art. 2(3): «I paesi in via di sviluppo, tenuto il debito conto dei diritti dell'uomo e delle rispettive economie nazionali, possono determinare in quale misura essi garantiranno a individui non aventi la loro cittadinanza i diritti economici riconosciuti nel presente Patto».

niale, fissando regole discriminatorie fondate proprio sul principio della diseguaglianza limitatamente, però, allo sviluppo economico[85]. Nell'ambito di questo Patto, una tale deroga al principio di uguaglianza può forse giustificarsi in base alla necessità di trovare un equilibrio tra esigenze di sviluppo del PVS e diritti dello straniero; sembra peraltro condivisibile la posizione che considera tale discriminazione da applicarsi restrittivamente, senza possibilità di estenderla ai diritti sociali e culturali[86].

4.1 *La diversa portata del divieto di discriminazione in base alla razza*.- La discriminazione in base alla cittadinanza è espressamente ammessa addirittura in materia di discriminazione razziale all'art. 1(2) della Convenzione internazionale per l'eliminazione di qualsiasi forma di discriminazione razziale (CERD) del 1965, seppur mitigata dalla previsione, al par. 3, del divieto di discriminazione contro una particolare nazionalità[87]. Questa distinzione fondata sulla cittadinanza stride contro la portata oggi universalmente riconosciuta al divieto di discriminazione razziale. La discriminazione in base al fattore "razza", infatti, riveste particolare importanza nell'ordinamento internazionale per la forza che questo divieto ha assunto. Contro tale discriminazione esistono da parte degli Stati specifici impegni a livello pattizio; il fattore "razza" è ripreso in tutte le formulazioni del principio di uguaglianza e di non discriminazione, sia a livello regionale, sia a livello universale, dagli atti più antichi a quelli più recenti. La motivazione è anch'essa storica e risiede nella necessità di reagire agli oscuri periodi in cui la Comunità internazionale ha tollerato e praticato il commercio degli schiavi, la discriminazione tra bianchi e neri nel periodo coloniale fino al genocidio degli Ebrei nella Seconda guerra mondiale, per limitare gli esempi a tragiche discriminazioni che hanno visto coinvolti Stati europei.

La classificazione degli esseri umani in "razze" è stata finalizzata a definire pretese gerarchie che autorizzassero il dominio della "razza superiore" sulle altre, a consacrare in sintesi il principio della disegua-

---

[85] FEUER, *Technique juridique et valeurs morales en droit international du développement*, in *Études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, 1984, 231 ss.

[86] HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Les droits des non-ressortissants*, cit., 14.

[87] «La presente Convenzione non si applica alle distinzioni, esclusioni, restrizioni o trattamenti preferenziali stabiliti da uno Stato Parte della Convenzione fra cittadini e non-cittadini del proprio Stato», art. 1(2); «Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata come in alcun modo influente sulle norme di legge degli Stati Parte in materia di nazionalità, cittadinanza o naturalizzazione, purché tali norme non siano discriminatorie nei confronti di una particolare nazionalità», art. 1 (3). Un analogo principio è espresso all'art. 3(2) della direttiva 2000/43/CE; per un approfondimento cfr. ancora PICCHIO FORLATI, *La lotta contro la discriminazione*, cit., 3 ss.

glianza. La letteratura sulla definizione di "razza" è vastissima; ha affrontato aspetti giuridici, sociologici, antropologici ed addirittura biologici. Un approccio multidisciplinare ha caratterizzato la Dichiarazione sulla razza del luglio 1950 che, elaborata dall'UNESCO, ha costituito la base per le dichiarazioni successive[88]. All'art. 1, la stessa CERD specifica che nel concetto di discriminazione razziale devono essere comprese distinzioni, restrizioni o preferenze non solo basate sulla razza ma anche sul colore, l'ascendenza, l'origine nazionale o etnica. Si tratta di una definizione molto attuale che dimostra come la "discriminazione razziale" possa essere alimentata con elementi più indefiniti, data l'ormai universalmente contestata esistenza di specifici fattori biologici e quindi oggettivi. Questa considerazione deve essere ribadita con vigore oggi per non accreditare posizioni più subdole che rischiano di fornire attenuanti a trattamenti discriminatori, spostando l'attenzione sul concetto sociologico di "gruppo etnico" per il quale la discriminante oggettiva diventa l'essere cittadini di uno Stato terzo.

Nell'ordinamento internazionale il divieto di discriminazione razziale rappresenta una norma di natura consuetudinaria, come è stato rilevato dalla Corte Internazionale di Giustizia fin dal 1971: «To establish […], and to enforce, distinctions, exclusions, restrictions and limitations exclusively based on grounds of race, colour, descent or national or ethnic origin which constitute a denial of fundamental human rights is a flagrant violation of the purposes and principles of the Charter»[89]. La discriminazione razziale costituisce dunque una violazione dei principi fondamentali della Carta e la sua proibizione viene concordemente valutata come una norma di *jus cogens*. Si ricordi ancora che la Corte, nel noto *orbiter dictum* sulla categoria degli obblighi *erga omnes* comprende tra questi proprio la discriminazione razziale[90]. Come dimostra l'art. 5

---

[88] Cfr. UNESCO, *Declaration on Race and Racial Differences*, giugno 1951, *Proposals on the Biological Aspects of Race*, agosto 1964, e *Statement on Race and Racial Prejudice*, settembre 1967. Tra i documenti internazionali più recenti in materia cfr. *Rapport du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance*, A/68/333 del 19 agosto 2013; le tre risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 20 dicembre 2012 (A/RES/67/154, A/RES/67/155, A/RES/67/156); le *recommandations* del Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), in particolare la n. 34 del 3 ottobre 2011, *Discrimination raciale à l'égard des personnes d'ascendance africaine* (CERD/C/GC/34); la *Déclaration* della Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée (Durban, 31 agosto-8 settembre 2001).

[89] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, in *ICJ Reports*, 1971, par. 131.

[90] *Barcelona Traction Light and Power Co.*, in *ICJ Reports*, 1970, par. 33 s. Sulla categoria degli obblighi *erga omnes* si veda, tra i più recenti contributi, SICILIANOS,

della CERD, questo fattore di discriminazione comporta, infatti, la violazione sia dei diritti civili e politici, sia dei diritti economici, sociali e culturali; la discriminazione in base alla razza, infatti, annulla il godimento di qualsiasi altro diritto e può essere superata solo attraverso l'affermazione completa del diritto all'uguaglianza. Il rispetto del divieto di discriminazione razziale, sancito dal diritto consuetudinario, presuppone interventi dello Stato il quale è tenuto a dotarsi di una legislazione adeguata e di politiche d'immigrazione efficienti, in grado di attuare misure di natura generale che tutelino i non cittadini, in particolare tra di loro i gruppi più deboli, ne garantiscano l'inserimento nella collettività fino a favorire l'attribuzione della naturalizzazione e della cittadinanza. Tra i mezzi necessari a questo risultato si evidenzia, innanzitutto, la garanzia di una giustizia amministrata in modo da assicurare proprio un'uguale protezione ai cittadini ed ai non cittadini. Si delinea un obbligo positivo di repressione: la predisposizione di un sistema penale che consenta efficacemente di combattere la discriminazione[91]; l'art. 20 del Patto sui diritti civili e politici prevede un esplicito impegno per lo Stato nel vietare con legge qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza.

La stessa Corte di Strasburgo ha riconosciuto che l'eradicazione del razzismo è diventata un obiettivo prioritario comune per tutti gli Stati contraenti[92]. Pur in assenza nella CEDU di un divieto esplicito a tale proposito[93], la Corte stabilisce che la violenza razziale offende la dignità della persona. La discriminazione razziale richiede una vigilanza speciale e una reazione vigorosa da parte dello Stato in quanto è da considerarsi una discriminazione particolarmente condannabile, dalle conseguenze pericolose; nel sistema della Convenzione CEDU nessuna discriminazione

---

L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international, in *RGDIP*, 2012, 5 ss.

[91] Nell'art. 4 della decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme di razzismo ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, si chiede agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché la motivazione razzista e xenofoba sia sempre considerata una circostanza aggravante o, in alternativa, affinché tale motivazione possa essere presa in considerazione dal giudice all'atto della determinazione della pena.

[92] Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sander c. Regno Unito*, sentenza del 9 agosto 2000, ricorso n. 34129/96, par. 23.

[93] Sul divieto di discriminazione razziale nell'ambito della giurisprudenza della Corte CEDU, si veda ancora SACCUCCI, *op. cit.*, 19 ss.

fondata esclusivamente sull'origine etnica potrà avere giustificazioni obiettive[94].

In questo quadro la distinzione tra cittadino e straniero accolta all'art. 1(2) della Convenzione internazionale per l'eliminazione di qualsiasi forma di discriminazione razziale non può che essere interpretata alla luce della pronuncia del Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale il quale, operando un'interpretazione sistematica, ha innanzi tutto affermato che il limite a tale distinzione è il rispetto dei diritti garantiti dagli altri strumenti internazionali, in particolare dalla Dichiarazione universale e dai due Patti del 1966[95]. La differenziazione consentita tra cittadini e non cittadini non deve poi indebolire il divieto fondamentale della discriminazione in base alla razza; deve essere, si ribadisce, giustificata da obiettivi legittimi dello Stato e le misure adottate devono essere proporzionali a tali obiettivi[96]. La lotta al terrorismo e le politiche di immigrazione non devono avere effetti discriminatori sulle persone in ragione della loro razza, del loro colore, ascendente o origine nazionale o etnica. Lo Stato ha l'obbligo di mettere in atto delle misure per combattere i comportamenti xenofobi, per accordare l'attenzione necessaria al problema dell'acquisto della cittadinanza o della naturalizzazione. È altresì richiesto un impegno specifico al diritto dello straniero ad un equo processo e a forme di detenzione, quando necessarie, che rispettino le garanzie previste dalla legge. Il Comitato ribadisce il principio di *non refoulement* ed il divieto di espulsioni collettive. Per quanto riguarda l'esercizio dei diritti economici e sociali, esso chiede infine agli Stati di rimuovere la discriminazione nei settori dell'educazione, dell'alloggio, dell'occupazione e della salute.

5. *Alcune considerazioni conclusive sulle implicazioni nel processo di integrazione dello straniero*.- Il principio di uguaglianza rappresenta oggi uno dei principi più discussi in tutte le discipline; il dibattito in questi ultimi decenni si è sviluppato intorno alle restrizioni di cui può legittimamente essere oggetto alla luce del divieto di discriminazione. Gli studi della dottrina internazionalistica sono stati spesso orientati a ritenere che uguaglianza e non discriminazione fossero l'affermazione positiva e negativa dello stesso concetto. La nozione di discriminazione

---

[94] Corte europea dei diritti dell'uomo, *Nachova e altri c. Bulgaria*, sentenza (GC) del 6 luglio 2005, ricorsi nn. 43577/98 e 43579/98, par. 145; *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, sentenza (GC) del 13 novembre 2007, ricorso n. 57325/00, par. 176.

[95] Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale no. 11, Non-ressortissants* (Quarante-deuxième session, 1993), U.N. Doc. A/8718, par. 3.

[96] Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale no. 30*, cit., par. 4 ss.

nel diritto internazionale ha pertanto assunto un'accezione di "ineguaglianza" dato che permette di evidenziare i fattori in cui la violazione del diritto all'uguaglianza concretamente si manifesta. Seguendo un'impostazione condivisa dalla giurisprudenza internazionale, da un punto di vista terminologico, il principio di non discriminazione consente una valutazione concreta del più complesso principio di uguaglianza che comporta sia obblighi di non fare, sia impegni per azioni positive che trasformino l'uguaglianza formale in quella sostanziale. Nella Comunità internazionale si è anche affermato il principio di discriminazione positiva in base al quale il giudice internazionale ammette un trattamento preferenziale quando l'applicazione della norma, senza tenere conto delle differenze, costituirebbe di per se stessa una discriminazione. L'obiettivo diventa pertanto l'eguaglianza sostanziale che mira a favorire uguali condizioni a persone o gruppi di persone che sono in situazioni sfavorite. Uguaglianza e non discriminazione si confermano nell'ordinamento internazionale quali principi connessi a quello più generico di "giustizia"[97] con cui operare un'ineguaglianza compensatrice e colmare le differenze tra le persone, per dare ad ognuna di esse le stesse condizioni in cui vivere ed agire nella collettività; questa corrispondenza ha come scopo il superamento delle diseguaglianze. Per rispettare gli impegni assunti *convenzionalmente*, il legislatore nazionale dovrà tenere conto delle diseguaglianze economiche, sociali e fisiche ed intervenire per ripristinare l'uguaglianza, proteggendo la categoria che risulta più debole; l'uguaglianza diventa quindi un'uguaglianza di risultati. Lo Stato dovrà pertanto produrre norme contro le discriminazioni in ogni settore che possa essere regolato per legge; con azioni positive attuerà misure di prevenzione in grado di incidere nella sfera privata delle persone sottoposte alla sua giurisdizione.

Solo in alcune ipotesi, anche nello stesso ordinamento dell'Unione Europea, è però possibile ricostruire nell'ordinamento internazionale l'esistenza dell'obbligo dello Stato di garantire un vero e proprio diritto dell'individuo di non essere discriminato[98]. Il principio di uguaglianza ed il diritto a non essere discriminati hanno, invece, un'applicazione solitamente più limitata, strumentale, possono cioè essere utilizzati per valutare come lo Stato garantisca gli altri diritti dell'uomo tutelati dal trattato

---

[97] ELVINGER, *Rapport général sur les notions d'égalité et de discrimination en droit civil*, in *Travaux de l'association Henri Capitant*, cit., 65.

[98] Si veda, ad esempio, la differenza tracciata tra discriminazione in base al sesso e quella in base all'età nelle Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 30 novembre 2006, causa C-227/04P, *Lindorfer,* in particolare punto 60 ss.

internazionale, nell'ambito del rispetto degli obblighi pattizi assunti[99] e, in particolare, dell'adattamento della legislazione interna. Il diritto internazionale rappresenta lo strumento che può contribuire a contenere la discrezionalità dello Stato nell'introdurre discriminazioni in vista di un "interesse generale", in nome del quale mettere in atto differenziazioni arbitrarie.

Limita tale funzione la discriminazione che esso ammette tra cittadino e straniero ancora oggi da ricondursi, a livello consuetudinario, alle classiche norme internazionali in materia di trattamento dell'individuo che prevedono, quale bilanciamento al potere dello Stato, la responsabilità in caso di diniego di giustizia.

La marcata differenza tra cittadino e straniero soprattutto nel godimento dei diritti economici e sociali ha, tuttavia, assunto oggi aspetti preoccupanti. La privazione dei diritti economici e sociali ancora basata sul principio di cittadinanza coesiste, infatti, con pericolosi comportamenti xenofobi[100]; questo si somma alla ricomparsa di movimenti ideologici estremisti che stanno proliferando in diverse parti del mondo e che diffondono condotte razziste e di intolleranza religiosa[101]. Sempre più spesso la differenziazione in base alla nazionalità formale nasconde o tollera, infatti, discriminazioni in base all'origine etnica. Se l'analisi della

---

[99] A tale proposito, ancora per l'ordinamento UE, si ricordi l'art. 18 TFUE, che circoscrive il principio di non discriminazione all'ambito di applicazione dei Trattati. La natura di principio fondamentale (cfr. *supra* nota 27) ha però dato origine, in alcuni casi, ad un'applicazione estensiva. Si vedano, in particolare, le citate Conclusioni dell'Avvocato generale Antonio Tizzano nella causa *Mangold*, punto 101 nelle quali si chiede di «pronunciare l'incompatibilità di una legge, quale quella in questione, utilizzando come parametro d'interpretazione il principio generale di eguaglianza, il cui precetto chiaro, preciso e incondizionato, si rivolge a tutti i soggetti dell'ordinamento e può quindi essere invocato dai privati sia verso lo Stato sia nei confronti di altri privati […]. Non c'è dubbio infatti che, in tal caso, il giudice del rinvio dovrebbe disapplicare la normativa nazionale contraria a detto principio ritenuto appunto direttamente efficace». Questa posizione è stata poi confermata nel caso *Kucukdeveci*, causa C-555/07, sentenza del 19 gennaio 2010. Tra i lavori e le pronunce più recenti sulla tutela dei principi fondamentali, cfr. CANNIZZARO, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, 23 ss.; MENGOZZI, *Corte di Giustizia, giudici nazionali e tutela dei principi fondamentali degli Stati membri*, ivi, 561 ss.; Corte di Giustizia, caso *Radu*, sentenza (GS) del 29 gennaio 2013 , causa C-396/11, e caso *Melloni*, sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11.

[100] BOSCHIERO, *Lo sfruttamento economico dei lavoratori migranti: vecchie o nuove forme di schiavitù nell'era della* 'private economy'*?*, in *DUDI*, 2010, 344 ss.

[101] Cfr. European Commission against Racism and Intolerance, *Annual Report on ECRI's activities*, Strasbourg, ottobrer 2013 (CRI (2013)42). Su tale allarmante tendenza si è recentemente pronunciata l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite: risoluzione del 29 marzo 2012*, Inadmissibility of certain practices that contribute to fuelling contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance* (A/RES/66/143); risoluzione dell'11 aprile 2012, *Elimination of all forms of intolerance and of discrimination based on religion or belief* (A/RES/66/168).

prassi internazionale non consente di rilevare la "natura costituente e fondamentale" del principio di uguaglianza e di non discriminazione, che peraltro è già stata sostenuta in dottrina[102] e riconosciuta in numerosi ordinamenti interni[103], almeno per il divieto di discriminazione razziale si può, però, ricostruire nell'ordinamento internazionale una posizione di norma cogente. Universalmente riconosciuto come norma inderogabile della Comunità internazionale, tale divieto continua tuttavia ad essere violato come conseguenza dell'applicazione del principio della sovranità territoriale sulle persone. Si tratta di un problema particolarmente attuale in quanto il razzismo contemporaneo si manifesta proprio nei comportamenti xenofobi ed intolleranti nei confronti dei non cittadini, dei migranti, dei rifugiati e dei richiedenti asilo[104]. Sempre più evidenti risultano, poi, i rapporti tra discriminazione e violenza; tali legami sono strettamente connessi per tutti i tipi di discriminazioni, non solo quelle di stampo razzista[105].

Il principio di uguaglianza e il suo complemento, il principio di non discriminazione, si confermano dunque come prioritari per l'esercizio di tutti gli altri diritti in particolare quando la discriminazione è originata dal fattore "razza" oggi, di fatto, coincidente con il fattore "nazionalità". Di fondamentale importanza diventa dunque l'affermazione dei diritti sociali, declinati come la tutela da parte dello Stato delle persone più svantaggiate, soprattutto stranieri, attraverso regole e misure in grado di promuovere, proteggere e assicurare l'inclusione sociale. Questa evolu-

---

[102] Sulla natura di norma di *jus cogens* del principio di non discriminazione per la dottrina italiana cfr. SAULLE, *Dalla tutela giuridica all'esercizio dei diritti umani*, Napoli, 1999, 180; per la dottrina straniera rinviamo agli Autori sopracitati.

[103] Sul principio di uguaglianza come principio generale di diritto costituzionale, Corte di Giustizia, sentenza 18 gennaio 2001, causa C-162/99, *Commissione c. Italia*, punto 23; LOENEN, RODRIGUES (eds), *Non-discrimination law: comparative perspectives*, The Hague, 1999.

[104] Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale no. 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants*, 1/10/2004, (U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7/Add.1 (2005).

[105] È quanto espressamente affermato dal Comitato della CEDAW e dalla Corte EDU nella sentenza *Opuz v. Turchia* relativamente alla discriminazione contro la donna. In quest'ultima ipotesi, la violenza, compresa la violenza domestica, viene infatti riconosciuta come una forma di discriminazione nei confronti della donna, discriminazione legata alla sua condizione di inferiorità nella società che le impedisce di godere degli stessi diritti e delle stesse libertà dell'uomo. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n°19, Violence à l'égard des femmes* (1992), UN doc.CEDAW/C/1992/L.1/Add.15; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Opuz v. Turchia,* cit., par. 184 ss. Per un commento alla sentenza si vedano LONDONO, *Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence:* Opuz v Turkey *in the European Court of Human Rights*, in *HRLR,* 2009, 657 ss.; VIVIANI, *Violenza domestica, discriminazione e obblighi degli Stati per la tutela delle vittime: il caso* Opuz *dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2009, 667 ss.

zione può essere supportata da un obbligo pattizio, quale può essere il Protocollo n. 12 alla CEDU[106]. Essa è anche favorita, a livello universale, dal rafforzamento del vincolo tra il principio di uguaglianza e di non discriminazione ed il concetto di "dignità della persona", già elaborato dalla dottrina classica[107], che emerge preponderante a livello di prassi internazionale, almeno tra i movimenti della società civile. Il processo verso una generalizzata diffusione del principio di uguaglianza è la base per il delinearsi di quel principio di solidarietà sociale in grado di ridimensionare, se non superare, la differenza tra cittadino e straniero. Anche in questo campo però il contributo dei singoli individui e dei gruppi di persone si conferma decisivo per l'affermazione dei diritti umani se è vero che per ogni forma di discriminazione si può estendere quanto evidenziato per la razza: «it is another person who determines the "race" of a person»[108].

ABSTRACT

The International Protection of the Principle of Equality and Non Discrimination in the Context of the Integration of Foreign Nationals

The circulation of the idea of the universality of human rights, at least as regards the fundamental rights related to the dignity and to the physical integrity of the individual, is dependent on the recognition of the principles of equality and non-discrimination. In the international legal order, however, the protection of these principles is influenced by the exercise of State sovereignty over individuals resulting from the question of citizenship. This issue requires careful evaluation by the international community where, on the one hand, the equality of individuals is proclaimed while, on the other, a dangerous overlap is taking place between the concepts of ethnic group and nationality. Such an overlap might in turn affect the absolute prohibition on racial discrimination, as this latter might be interpreted as calling into question issues of "nationality" of foreign nationals, migrants, refugees and asylum seekers.

---

[106] AKANDJI-KOMBE, *Le droit à la non-discrimination vecteur de la garantie des droits sociaux*, in SUDRE, SURREL (dirs.), *op. cit.*, 183 ss.

[107] Cfr. *supra*, nota 65. Questo vincolo viene evidenziato, ad esempio, nella giurisprudenza della Corte costituzionale Sudafricana. Per un'interessante ricostruzione di tale giurisprudenza e più in generale del concetto di "dignità umana" nella prassi internazionale si veda GRANT, *Dignity and Equality*, in *HRLR*, 2007, 299 ss. L'Autore considera anche le critiche a tale approccio, basate essenzialmente sull'indeterminatezza del concetto di "dignità umana" e sui legami con l'emergere dell'individualismo. Cfr. anche PAPISCA, *Il diritto della dignità umana,* Venezia, 2011.

[108] PARTSCH, *op. cit.*, 77.

NOTE E COMMENTI

LA NORMATIVA INTERNAZIONALE ED EUROPEA SUL DIRITTO D'AUTORE*

GIUSEPPE MORGESE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La dimensione internazionale del diritto d'autore e il principio di territorialità. Dalla Convezione di Berna del 1886 all'Accordo TRIPs del 1994. – 3. Le sfide della società digitale e i Trattati OMPI del 1996. – 4. Le altre iniziative dirette a elevare la tutela fornita al diritto d'autore e i problemi sollevati dall'ACTA. – 5. La disciplina dell'Unione Europea. – 6. Conclusioni.

1. Con l'espressione "diritto d'autore" – e quella, analoga, di *copyright*[1] – si fa riferimento, con buona approssimazione, all'insieme degli strumenti giuridici preposti, in un dato ordinamento, alla tutela dei risultati delle attività dell'ingegno umano di carattere artistico in senso lato, quali quelle letterarie, musicali, figurative, teatrali, cinematografiche[2]. Pertanto, il diritto in questione non disciplina altre espressioni della creatività, quali quelle riconducibili alle attività tecnico-industriali (alla cui tutela sono preposti altri strumenti normativi come il diritto di brevetto, il diritto di marchio, ecc.).

La ragione dell'introduzione di una tutela per i beni immateriali artistici risiede nella constatazione per cui, se non fosse prevista, la particolare natura di simili beni consentirebbe a chiunque di appropriarsene e utilizzarli economicamente o per altri scopi.

Nel moderno diritto d'autore, infatti, la remunerazione dell'attività creativa non proviene di regola da soggetti pubblici bensì dagli stessi

---

* Il presente scritto è il frutto di una ricerca condotta nell'àmbito del «Progetto PLATEA – Spettacolo dal vivo e mercato: il caso Puglia», promosso dalla Biblioteca del Consiglio Regionale della Puglia "Teca del Mediterraneo", e sarà pubblicato anche nel volume che ne raccoglie i lavori.

[1] Nonostante vi siano delle differenze concettuali tra il diritto d'autore e il *copyright* anglosassone (differenze che attengono non tanto all'oggetto quanto al contenuto della tutela: v. RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in ABRIANI, COTTINO, RICOLFI, *Diritto industriale*, Padova, 2001, 401 ss.), nel prosieguo le due espressioni verranno utilizzate come sinonimi.

[2] V. per tutti FABIANI, *Autore (diritto di), Profili generali*, in *Enc. Giur.*, IV, 1988, 1 s., e MUSSO, *Proprietà intellettuale*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, II, 2, 2008, 890 ss.

utilizzatori, nell'ottica dell'economia di mercato[3]. Ciò è talmente vero che, oggigiorno, il ruolo sempre più ampio che i prodotti artistici hanno assunto nelle economie dei Paesi industrializzati è di stimolo non tanto alla riflessione sulla necessità o meno di un sistema privatistico di tutela del diritto d'autore, ormai dato per assodato, quanto piuttosto all'individuazione dei limiti nei confronti di un suo livello eccessivo. Vero è che il diritto "negativo" d'autore vieta a terzi di compiere determinate azioni e, di conseguenza, risulta in principio lesivo della libera concorrenza tra operatori. Ma è altrettanto vero che, accanto alla finalità di tutela dell'assetto concorrenziale del mercato, se ne deve individuare un'altra, non meno importante, che consiste nell'assicurare la continuità dell'evoluzione artistica della società[4].

La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 riconosce la tutela dei diritti di proprietà intellettuale ma ribadisce, al contempo, la necessità che tali diritti vengano bilanciati con quelli della collettività a godere dei beneficî delle creazioni scientifiche, artistiche e letterarie[5]. In senso conforme l'art. 15, par. 1, del Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e culturali del 1966, che riconosce «the right of everyone: (a) To take part in cultural life; (b) To enjoy the benefits of scientific progress and its applications; (c) To benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author».

Nel settore delle creazioni artistiche, il punto di equilibrio tra l'interesse privato allo sfruttamento dell'opera in via esclusiva e quello della collettività alla promozione del progresso culturale (oltre che alla libertà di espressione e di confronto delle idee) viene generalmente individuato nell'attribuzione della tutela alla particolare "forma" della creazione artistica ma non al "contenuto" sottostante. Tale distinzione tra forma tutelabile e contenuto di

---

[3] Sin dai tempi dello *Statute of Anna* del 1709-10, l'attività legislativa e giurisprudenziale dei Paesi industrializzati si è orientata verso la tutela "privatistica" delle probabilità di guadagno conseguibili attraverso l'esercizio di un diritto soggettivo "negativo" (*ius excludendi alios*) tutelato nei confronti dell'altrui indebita appropriazione e utilizzazione. Lo *Statute* emanato dalla regina Anna d'Inghilterra nel 1709 – dal titolo *An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned* – rappresenta la prima legge completa sul diritto d'autore, che segna l'abbandono del sistema dei "privilegi" per abbracciare un'impostazione fondata sul diritto soggettivo. Per la storia del diritto d'autore, v. per tutti BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, Torino, 2011, 1 ss.

[4] Sulla inadeguatezza degli attuali regimi normativi sulla proprietà intellettuale (compreso il diritto d'autore) a tutelare in maniera compiuta il patrimonio culturale immateriale v. FARAH, TREMOLADA, *Diritti di proprietà intellettuale, diritti umani e patrimonio culturale immateriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, I, 21 ss.

[5] Secondo l'art. 27, par. 1, «[e]veryone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits»; nel successivo par. 2 si afferma che «[e]veryone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author».

pubblico dominio, che sembra agevole con riferimento alle tradizionali opere letterarie e artistiche[6], incontra per la verità alcune difficoltà concettuali nella sua applicazione ai "nuovi" oggetti di tutela[7].

Nei Paesi industrializzati, la tutela della proprietà artistica e letteraria ha tradizionalmente l'obiettivo di proteggere sia gli autori sia la collettività in senso ampio. A partire dagli anni Settanta del secolo scorso, accanto a questi ultimi soggetti hanno acquisito sempre maggior importanza le imprese quali attori delle dinamiche di mercato[8]. Al giorno d'oggi, queste ultime sono il reale centro degli interessi tutelati nel settore dei beni in parola, quale luogo di incontro della domanda e dell'offerta artistica (in quanto già momento di sintesi della domanda e dell'offerta di capitali). Pur se con effetti meno evidenti rispetto a quanto succede nel campo delle invenzioni, anche la tradizionale autonomia degli autori delle creazioni artistiche viene in qualche maniera "piegata" alla volontà dell'industria dell'*entertainment*, capace di meglio interpretare e spesso indirizzare i gusti dei consumatori[9]. Simile tendenza ha comportato la progressiva scissione tra il creatore e il soggetto che promuove lo sviluppo dell'opera artistica, in vista di un suo sfruttamento commerciale. Questo fenomeno appare ormai talmente rilevante da far riflettere, in alcuni casi, sullo stesso titolo di acquisto del diritto d'autore[10].

2. Tutto ciò trova conferma nell'evoluzione del diritto d'autore sul piano internazionale. Esso, infatti, ha per sua natura vocazione ultra-statale,

---

[6] Ad esempio, una mappa geografica riceve tutela per le modalità espressive prescelte ma non gode di alcuna protezione quanto al contenuto rappresentato: infatti, chiunque può riprodurre con altra modalità espressiva la medesima porzione di territorio.

[7] Si pensi ad esempio ai programmi per elaboratore (*software*), ove non è sempre possibile scindere l'elemento funzionale della forma espressiva da quello più propriamente contenutistico. Per questo, parte della dottrina (RICOLFI, *op. cit*., pp. 362-364) ritiene che l'estensione del *copyright* anche a questi beni immateriali abbia creato un *tertium genus* a metà strada tra il diritto d'autore e il diritto di brevetto, in cui l'intensa protezione fornita dal secondo pare fondersi con l'assenza di formalità costitutive propria del primo.

[8] Di fronte alla diversificazione produttiva e commerciale, al più facile ma allo stesso tempo "precario" accesso al capitale finanziario (soprattutto in tempo di crisi economica) e al volume degli interessi economici in giuoco, l'attenzione dei legislatori si è spostata sempre più dalla tutela dell'autore "persona fisica" alla protezione dei soggetti produttivi organizzati.

[9] Questo è vero nel settore cinematografico e in buona parte di quello letterario, mentre si stempera parzialmente in àmbito musicale (soprattutto a fronte del successo delle produzioni indipendenti). Nel settore delle creazioni pittoriche e scultoree, invece, il titolare dei diritti resta sostanzialmente ancor oggi il singolo creatore.

[10] Ci si chiede, infatti, se i diritti concernenti lo sfruttamento economico del bene artistico appartengano al creatore in quanto tale oppure al soggetto che si è assunto il rischio economico della sua promozione commerciale. In questo secondo senso è orientata, ad esempio, la legislazione statunitense che qualifica le imprese non solo come titolari a titolo derivato ma anche come veri e propri autori a titolo originario.

dato l'interesse dell'autore alla maggiore diffusione possibile delle sue opere e di quello della collettività alla promozione e disseminazione della cultura[11].

Sin dall'inizio, pertanto, si è posta l'esigenza di individuare una soluzione al fatto che il diritto d'autore – come gli altri diritti di proprietà intellettuale – è tradizionalmente governato dal principio di territorialità. Quando si parla di "territorialità"[12], si fa riferimento alla circostanza per cui le normative in materia di diritto d'autore determinano la loro sfera di efficacia spaziale in maniera coincidente con il territorio dello Stato che lo disciplina[13]. Ciò significa non solo che ogni Paese è competente in via esclusiva a regolare le questioni relative all'esistenza, alla titolarità, al contenuto, all'estinzione e alla tutela di una specifica creazione intellettuale nel proprio territorio, ma anche che la tutela così fornita è indipendente da quella eventualmente fornita da altri Paesi. In altri termini, tali creazioni non sono idonee a essere univocamente localizzate da un punto di vista spaziale: a ognuna di esse potrebbe, in realtà, corrispondere una pluralità di beni immateriali, tanti quanti sono gli ordinamenti giuridici nazionali che consentono (e ognuno alle proprie condizioni) di costituire un bene immateriale sulla creazione stessa[14].

In ragione di ciò, dal XIX secolo è emersa l'esigenza di promuovere una tutela di carattere internazionale delle creazioni artistiche, in modo da superare i limiti derivanti dalla stretta applicazione del principio di territorialità. Questa esigenza è stata inizialmente assicurata su base unilaterale[15] o bilaterale[16]. Successivamente, alcuni Paesi europei e latinoamericani

---

[11] Sul ruolo del diritto d'autore nel panorama internazionale si vedano LUZZATTO, *Problemi internazionalprivatistici del diritto di autore*, in *RDIPP*, 1989, 273 ss., e MASTROIANNI, *Diritto internazionale e diritto d'autore*, Milano, 1997.

[12] In argomento FABIANI, *Autore (diritto di), iv) diritto internazionale privato e processuale*, in *Enc. Giur.*, IV, 1988, 1; BOSCHIERO, *Beni immateriali (dir. internaz. priv. e proc.)*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, II, 2, 2008, 121 ss.; e FOÀ, *Territorialità degli IP e riparto delle competenze amministrative*, in *Annali it. dir. aut. cult. spett. (2007)*, Milano, 2013, 198 ss., 200.

[13] Come ricorda LUZZATTO, *Proprietà intellettuale e diritto internazionale*, in *Studi di diritto industriale in onore di Adriano Vanzetti*, Milano, 2004, 895 ss., il suddetto principio rappresenta, dal punto di vista del diritto internazionale pubblico, l'espressione della volontà di ciascuno Stato di disciplinare all'interno del proprio ordinamento la materia della proprietà intellettuale in via esclusiva rispetto ad altri ordinamenti statali. Secondo MASTROIANNI, *op. cit.*, 368-370, in nota 4, invece, il significato di territorialità è tutt'altro che pacifico nel diritto sia materiale sia internazionalprivatistico.

[14] Vedi ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, III ed., 342-343, che osserva come, in un dato ordinamento, vi sia la possibilità che la creazione intellettuale non venga costituita come bene immateriale, oppure che ciò avvenga con attribuzione del diritto in via originaria a soggetti diversi da quelli titolari in altri ordinamenti statali.

[15] Attraverso la predisposizione di legislazioni interne che si limitavano a concedere automaticamente la protezione anche agli autori stranieri, come ad es. quella francese del 1810, quella danese del 1828, quella prussiana del 1836 e quella inglese del 1837.

[16] Tra gli Stati italiani pre-unitari si ricordano gli accordi bilaterali del Regno di Sardegna con l'Austria (1840), la Francia (1843), il Belgio (1859), la Spagna e il Regno Unito (1860).

procedettero alla negoziazione e alla stipulazione di un accordo internazionale a carattere universale, la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche del 1886[17].

Essa abbraccia i beni riconducibili al diritto d'autore[18], stabilendo una protezione estesa non solo agli autori degli Stati parte ma anche a quelli dei Paesi terzi (art. 3). Uno degli aspetti più importanti risiede nella previsione dell'obbligo del "trattamento nazionale" (o di "assimilazione"): ognuno degli Stati parte della Convenzione deve garantire ai titolari delle opere provenienti dagli altri Stati il medesimo livello di tutela accordato ai propri titolari nazionali (art. 5, par. 1)[19] senza la necessità di adempiere a particolari formalità (art. 5, par. 2)[20]. Inoltre, per venire incontro alle esigenze degli operatori commerciali internazionali, la Convenzione stabilisce un livello minimo uniforme di tutela dei titolari (*jus conventionis*) indipendentemente da quella di volta in volta loro spettante in base al principio del trattamento nazionale[21], ma contempla anche la possibilità per gli Stati parte di introdurre limitazioni ed eccezioni (articoli 9, par. 2, 10, 10-*bis* e 13).

La Convenzione di Berna ha rivestito una notevole importanza dal punto di vista dell'integrazione tra Stati sia "negativa" (per aver imposto su base multilaterale il principio di assimilazione tra titolari nazionali e stranieri) sia "positiva" (avendo disposto alcune regole minime comuni a tutti gli Stati parte). Ciò nonostante, essa non ha intaccato il tradizionale carattere territoriale del diritto d'autore, limitandosi a conciliare quel principio con le esigenze dei mercati internazionali.

---

[17] *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, del 9 settembre 1886 e successive modificazioni, in *UNTS*, vol. 828, 221 ss. Il testo consolidato con le modifiche apportate nel corso delle successive conferenze di revisione (Parigi, 1898; Berlino 1908; Roma, 1928; Bruxelles, 1948; Stoccolma 1967; Parigi 1971) è disponibile *online* all'indirizzo www.wipo.int. La Convenzione in esame segue di qualche anno un'analoga pattuizione in materia di proprietà industriale, la Convenzione di Unione di Parigi del 1883. Attualmente, fanno parte della Convenzione di Berna 168 Stati (il Kuwait ha depositato lo strumento di adesione il 2 settembre 2014). Per una sintetica storia della sua negoziazione e delle successive revisioni v. DE SANCTIS, *Il diritto di autore. Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, Milano, 2012, 12 ss.

[18] L'art. 2, par. 1, della Convenzione contiene una lista meramente esemplificativa di «literary and artistic works». Rientrano in tale nozione le opere letterarie, drammatico-musicali, cinematografiche, musicali, delle arti visive e applicate, quelle derivate e le opere compilative e collettive.

[19] Ferme restando alcune eccezioni basate sul meccanismo della reciprocità sostanziale.

[20] Le formalità costitutive del diritto d'autore, previste nel testo originario, sono state abolite con l'Atto di revisione di Berlino del 1908.

[21] Tali norme riguardano l'oggetto della tutela (articoli 2 e 2-*bis*), la durata minima della protezione a 50 anni dopo la morte dell'autore (articoli 7 e 7-*bis*) e una serie di diritti patrimoniali e morali attribuiti agli autori: tra i primi ricordiamo quelli di traduzione (art. 8), di riproduzione (art. 9), di rappresentazione ed esecuzione pubblica (art. 11), di radiodiffusione e comunicazione al pubblico (art. 11-*bis*), di recitazione (art. 11-*ter*), di adattamento, arrangiamento e trasformazione (art. 12); per quanto riguarda il profilo morale, l'autore ha il diritto di paternità dell'opera e di opposizione alle sue modificazioni non autorizzate (art. 6-*bis*).

Inoltre le soluzioni di compromesso da cui essa originava, con il passare dei decenni e in ragione soprattutto dei mutamenti economici successivi alla fine del Secondo Conflitto mondiale, rivelavano sempre più ampie lacune da vari punti di vista. Il limite maggiore risiedeva nella circostanza per cui il principio del trattamento nazionale evitava solo le disparità tra i titolari di differente nazionalità ma non obbligava ogni Stato parte – a parte lo *jus conventionis* minimo, quando effettivamente applicato – a garantire un elevato livello di tutela del diritto d'autore. Inoltre, sotto il profilo formale, la Convenzione non prevedeva né strumenti sanzionatori azionabili dai privati né particolari ed efficaci meccanismi di risoluzione delle controversie tra Stati[22]. Ancora, risultava sempre più arduo delimitare una nozione di "territorio" che fosse funzionale all'individuazione delle violazioni del diritto d'autore soprattutto a fronte della crescente produzione e commercializzazione internazionale di beni piratati e contraffatti.

Ulteriore motivo di insoddisfazione derivava dalla constatazione di importanti assenze tra gli Stati parte della Convenzione di Berna, in *primis* l'Unione Sovietica[23] e gli Stati Uniti[24]. Lo sforzo diretto a includere nel quadro convenzionale in materia questi due Paesi – e soprattutto gli Stati Uniti, divenuti alla fine della Seconda Guerra mondiale il principale esportatore di prodotti dell'ingegno – ha condotto alla stipulazione di un nuovo trattato negoziato sotto gli auspici dell'UNESCO: la Convenzione universale sul diritto d'autore del 1952[25]. Essa si coordinava con quella di Berna prevedendo un sistema di protezione basato principalmente sul trattamento nazionale, nonché su una disciplina sostanziale minima dal livello inferiore rispetto a quello della Convenzione del 1886[26]. Questo *jus conventionis* poteva essere variamente limitato purché gli Stati parte accordassero un ragionevole livello di protezione agli autori. L'importanza dell'atto è venuta meno per via della successiva adesione di quasi tutti i suoi Stati parte alla Convenzione di Berna e, in sèguito, all'Accordo TRIPs[27].

---

[22] Per la verità, l'art. 33, par. 1, della Convenzione di Berna (inserito con l'Atto di Bruxelles del 1948) contiene una clausola compromissoria completa che attribuisce agli Stati parte la possibilità di sottoporre alla Corte Internazionale di Giustizia ogni controversia relativa all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione. Tuttavia, tale previsione risulta inadeguata in ragione del fatto che la giurisdizione della Corte non ha carattere obbligatorio, potendo gli Stati parte escluderla con riserva resa al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica o adesione.

[23] Contraria al riconoscimento del diritto di traduzione e ad altre tutele.

[24] Nel cui ordinamento esistevano formalità costitutive del diritto d'autore, le quali hanno portato tale Paese ad aderire alla Convenzione solo nel 1989.

[25] *Universal Copyright Convention (UCC)*, firmata a Ginevra il 6 settembre 1952, in *UNTS*, vol. 216, 132 ss. Ne fanno attualmente parte 100 Paesi.

[26] In specie per quanto riguardava la durata minima della protezione (soli 25 anni dopo la morte dell'autore) e l'ammissione di formalità costitutive (sostituibili dal noto simbolo ©).

[27] Vedi *infra* in questo paragrafo.

Accanto alla protezione del diritto d'autore, nel secondo dopoguerra è emersa l'esigenza di regolamentare anche i diritti "connessi" al diritto d'autore: quelli degli artisti interpreti ed esecutori, dei fonografici e delle imprese radiotelevisive. Per questa ragione è stato stipulato un apposito trattato multilaterale: la Convenzione internazionale di Roma per la protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione del 1961[28]. Questo atto aveva l'obiettivo di disciplinare i diritti di tre diverse (e talvolta confliggenti) categorie di soggetti, a loro volta in tendenziale conflitto con gli autori[29]. La Convenzione di Roma, come quella di Berna, si basa sul principio del trattamento nazionale (art. 2), declinato in modo da accordare tutela ad artisti, fonografici e radiodiffusori (come definiti dall'art. 3) al verificarsi delle condizioni stabilite per ciascuno di loro negli articoli 4, 5 e 6. È previsto anche uno *jus conventionis* indipendente dal trattamento nazionale garantito in ciascuno Stato parte[30]. Tra le successive pattuizioni internazionali multilaterali, si ricordano la Convenzione di Ginevra per la protezione dei produttori di fonogrammi contro la riproduzione non autorizzata dei loro fonogrammi del 1971[31]; la Convenzione di Bruxelles per la protezione dei produttori di fonogrammi contro la riproduzione non autorizzata dei loro fonogrammi del 1974[32]; più di recente, il Trattato OMPI sulle interpretazioni, le esecuzioni e i fonogrammi del 1996[33]. La materia è anche oggetto di accordi bilaterali[34].

Ciò posto, l'insoddisfazione nei confronti della mancanza di strumenti interstatali di attuazione coercitiva del diritto d'autore non si attenuò neanche con la creazione dell'Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale (OMPI o, nell'acronimo inglese, WIPO)[35]. Questa, istituita nel 1967 e divenuta poco dopo Istituto specializzato delle Nazioni Unite, ha tuttora il compito di amministrare, tra l'altro, la Convenzione di Berna, nonché più in generale di promuovere il miglioramento della protezione internazionale della proprietà intellettuale, a tal fine svolgendo anche attività di

---

[28] *International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations*, firmata a Roma il 26 ottobre 1961, in *UNTS*, vol. 196, 43 ss.

[29] Che temevano la "sottrazione" di diritti fino a quel momento attribuiti a loro.

[30] Gli artisti interpreti ed esecutori hanno il diritto esclusivo di autorizzare o impedire la comunicazione al pubblico, la fissazione e la riproduzione delle loro esecuzioni (art. 7); i produttori di fonogrammi possono impedire la riproduzione dei loro fonogrammi (art. 10); infine, gli organismi di radiodiffusione hanno il diritto esclusivo di riemissione, fissazione e riproduzione delle loro emissioni radiodiffuse (art. 13).

[31] *Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms*, firmata a Ginevra il 29 ottobre 1971, in *UNTS*, vol. 866, 67 ss.

[32] *Convention Relating to the Distribution of Programme–Carrying Signals Transmitted by Satellite*, firmata a Bruxelles il 21 maggio 1974, in *UNTS*, vol. 114, 43 ss.

[33] Sul quale v. *infra* al par. 3.

[34] Resi possibili dalla clausola dell'art. 22 della Convenzione di Roma.

[35] *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization*, firmata a Stoccolma il 14 luglio 1967, in *UNTS*, vol. 828, 3 ss.

cooperazione e assistenza tecnico-giuridica nei confronti degli Stati parte. Per quanto riguardava la previsione di meccanismi di soluzione delle controversie, risultava insufficiente la prassi dell'OMPI di istituire gruppi informali *ad hoc* di esperti per la composizione delle liti derivanti dall'interpretazione e applicazione della Convenzione del 1886.

Il problema della mancata predisposizione di efficaci strumenti a presidio dei diritti di proprietà intellettuale (compreso il diritto d'autore) divenne più acuto a sèguito della mutata situazione politico-economica internazionale a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso. Con l'esaurirsi del processo di decolonizzazione e l'ingresso sulla scena internazionale di una serie di nuovi Paesi in via di sviluppo – quasi tutti gli Stati africani e molti di quelli asiatici – venivano avanzate in misura sempre più pressante le istanze di sviluppo di questi ultimi, con implicazioni per il sistema economico internazionale e anche per le sue strutture istituzionali e normative[36]. Le trasformazioni economiche e sociali verificatesi tra gli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso hanno avuto un impatto non solo sullo scambio delle merci tradizionali[37], ma anche sulla circolazione internazionale dei prodotti dell'ingegno. All'interno degli Stati industrializzati si assisteva, infatti, all'emergere di inediti prodotti dell'innovazione tecnologica dall'enorme potenziale economico, che reclamavano adeguate forme di tutela giuridica[38]. Sul piano internazionale, invece, si andava intensificando il fenomeno della duplicazione indebita delle opere artistiche (pirateria).

Vero è che, in questo periodo storico, la materia del diritto d'autore si trovava a essere oggetto della spinta di alcuni fattori. Da un lato, l'accresciuta mobilità dei capitali spingeva gli Stati industrializzati a impegnarsi in una "corsa al rialzo" del livello di tutela fornito dalle rispettive legislazioni interne. Dall'altro, al costo sempre crescente delle attività produzione, promozione e commercializzazione si contrapponeva l'estrema vulnerabilità dei prodotti dell'ingegno nei confronti delle pratiche indebite di appropriazione. Dall'altro ancora, l'aumento della pirateria internazionale

---

[36] Per approfondimenti v. PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002, 449 ss. Con riferimento al diritto allo sviluppo si rinvia invece a VILLANI, *Il diritto allo sviluppo: diritto umano e dei popoli*, in ID., *La protezione internazionale dei diritti umani*, Roma, 2005, 75-94.

[37] Scambio regolato, a livello multilaterale, dall'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio (c.d. Accordo GATT) del 1947. Il testo originario dell'Accordo GATT 1947 è in *UNTS*, vol. 55, 194 ss., mentre l'ultima versione modificata è reperibile *online*. L'Accordo è il frutto dello stralcio, con modificazioni, del Capitolo IV della *Havana Charter for an International Trade Organization* (c.d. Carta dell'Avana), contenuta nel *Final Act of the United Nations Conference on Trade and Employment*, firmato il 24 marzo 1948. La Carta dell'Avana non è mai entrata in vigore. In dottrina v., per tutti, PICONE, LIGUSTRO, *op. cit.*, *passim*.

[38] Ci si riferisce principalmente al *software*, per il quale si iniziava a privilegiare una soluzione basata sulla modalità di protezione automatica propria del diritto d'autore, svincolata cioè dai requisiti richiesti per la brevettabilità.

metteva in luce anche le ineguaglianze tra Paesi avanzati e in via di sviluppo nel settore considerato. Risultavano, pertanto, sempre maggiori le richieste di un sistema di scambio della proprietà intellettuale (non esclusivamente artistica) che fosse non solo a vantaggio delle imprese dei Paesi industrializzati, ma anche socialmente sostenibile. Di pari passo con la deriva protezionistica sul piano interno, gli Stati industrializzati venivano poi sollecitati ad adoperarsi per una tutela più incisiva nei mercati di esportazione[39].

Il contrasto tra Paesi industrializzati e in via di sviluppo bloccò le conferenze di revisione della Convenzione di Berna successive a quella di Parigi del 1971. Soprattutto gli Stati Uniti, a partire dagli anni Ottanta, decisero di adottare una strategia su due livelli, impostata sul legame tra tutela della proprietà intellettuale e sviluppo delle relazioni commerciali: da un lato, iniziarono a prendere contromisure commerciali nei confronti dei Paesi maggiormente coinvolti nelle violazioni dei diritti di proprietà intellettuale delle imprese statunitensi; dall'altro, si adoperarono per una soluzione globale nell'àmbito del sistema commerciale internazionale[40]. Durante gli incontri negoziali dell'*Uruguay Round* del GATT[41], la materia della proprietà intellettuale – e quindi anche il diritto d'autore – divenne oggetto di specifiche negoziazioni commerciali che portarono all'adozione, con la creazione della nuova Organizzazione Mondiale del Commercio

[39] Il dibattito degli anni Settanta del secolo scorso evidenziava, più in generale, le differenze tra Paesi industrializzati e quelli in via di sviluppo in ordine allo stesso significato da attribuire al temine "proprietà intellettuale". Dal punto di vista dei primi, i diritti sui beni immateriali erano concepiti in un'ottica privatistica e pertanto andavano tutelati come tutti gli altri diritti di proprietà. I secondi intendevano invece quei beni essenzialmente come pubblici, soggetti a tutte le limitazioni funzionali allo sviluppo sociale ed economico nazionale.

[40] Il quale, infatti, dal punto di vista statunitense, offriva non solo l'indubbio vantaggio di prevedere un meccanismo di soluzione delle controversie che aveva dato discreta prova di sé, ma anche la possibilità di compensare le richieste di maggior tutela della proprietà intellettuale con la concessione di agevolazioni nello scambio dei beni tradizionali nell'ottica di un negoziato globale. In argomento v. MORGESE, *L'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)*, Bari, 2009, 36 ss. La materia della proprietà intellettuale non era peraltro completamente estranea al GATT 1947. Quest'ultimo infatti conteneva sia disposizioni dirette a regolare taluni aspetti della materia considerata, sia norme di carattere più generale a essa indirettamente applicabili. Tra le misure che contemplavano espressamente la tutela della proprietà intellettuale si ricordano gli articoli IX, XII, par. 3, lett. *c*), XVIII e XX. Altre disposizioni dell'Accordo generale, poi, venivano indirettamente in rilievo con riferimento ai prodotti coperti da diritti di proprietà intellettuale: in particolare gli articoli I, III e X. Le disposizioni appena ricordate, concretandosi in eccezioni difensive oppure in enunciazioni di principio, non ponevano tuttavia alcun obbligo positivo in capo alle Parti contraenti l'Accordo generale. Per tale motivo, esse erano state invocate raramente per risolvere controversie in materia di proprietà intellettuale.

[41] Iniziati il 20 settembre 1986 con la Dichiarazione ministeriale di Punta del Este e terminati con la Conferenza ministeriale di Marrakech del 15 aprile 1994.

(OMC o WTO)[42], dell'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (c.d. Accordo TRIPs)[43].

L'Accordo TRIPs è un trattato internazionale multilaterale molto importante non solo per via dell'alto numero dei suoi Stati contraenti[44] e dell'ampia disciplina materiale[45], ma anche perché ha segnato il passaggio dalla concezione territoriale delle Convenzioni di Berna e di Parigi a una che potremmo definire "globale". Esso, infatti, assecondando le trasformazioni economiche e produttive dei Paesi industrializzati verso una *knowledge economy*, riconosce un livello minimo "globale" di tutela ai titolari dei diritti in esso disciplinati. Per questo motivo, la sua disciplina si presenta rafforzata rispetto alle pattuizioni precedenti, andando sostanzialmente a estendere a tutti i Paesi membri dell'OMC[46] l'elevato *standard* di tutela della proprietà intellettuale in vigore in quel momento negli Stati industrializzati[47].

L'Accordo TRIPs non contiene norme del tutto nuove in materia di diritto d'autore e diritti connessi. Al contrario, l'art. 9, par. 1, dispone il rinvio recettizio agli articoli da 1 a 21 della Convenzione di Berna[48], il cui contenuto pertanto risulta incorporato nell'Accordo (con l'importante eccezione del diritto morale d'autore). L'art. 9, par. 2, sottolinea, piuttosto, ciò che non è oggetto di tutela: riprendendo la tradizionale distinzione tra forma e contenuto, dispone che «[c]opyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such».

Il contenuto della tutela fornita dall'Accordo TRIPs ai titolari del diritto d'autore, dunque, si ricava dal combinato disposto delle "vecchie" norme

---

[42] L'*Agreement Establishing the World Trade Organization* (*WTO Agreement*) è incluso nel *Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, firmato a Marrakesh il 15 aprile 1994. Tutti i testi che compongono il c.d. pacchetto OMC sono consultabili *online* all'indirizzo www.wto.org.

[43] L'Accordo TRIPs è l'Allegato 1C dell'Accordo OMC. Per approfondimenti v. MORGESE, *op. cit.*, *passim*.

[44] Ne fanno parte tutti i 159 Membri dell'OMC.

[45] L'Accordo infatti contiene norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi, *software*, banche dati, marchio, indicazioni geografiche, brevetto, disegni industriali, circuiti stampati e informazioni segrete. Inoltre, sono previste disposizioni di *enforcement* avverso la violazione di tali diritti, che comprendono misure di carattere civile, amministrativo, cautelare, doganale e penale.

[46] Pur se in maniera temporalmente differenziata tra Paesi industrializzati, in via di sviluppo e meno avanzati.

[47] Anche alla luce dell'estensione dell'efficace sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC all'Accordo TRIPs, quest'ultimo si configurava come una "vittoria" delle principali associazioni imprenditoriali statunitensi, europee e giapponesi, che più di tutti si erano adoperate in tal senso. Se ciò è vero, è altrettanto vero però che l'Accordo era stato concepito con l'obiettivo principale di fornire una soluzione multilaterale al problema della distorsione e dell'impedimento dei flussi commerciali internazionali derivante da una tutela inadeguata dei diritti di proprietà intellettuale, e dunque di garantire attraverso la regolamentazione minima globale di tali diritti un migliore svolgimento degli scambi commerciali tra i Membri dell'OMC. Cfr. MORGESE, *op. cit.*, 67 ss.

[48] E al suo Allegato, nella versione del 1971.

della Convenzione di Berna, incorporate, e delle "nuove" previsioni (quali ad es. l'estensione della tutela del diritto d'autore anche al *software* e alle banche-dati)[49]. L'art. 13 contempla la possibilità che i Membri OMC introducano limitazioni ed eccezioni al contenuto del diritto, qualora esse siano previste in «certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder». Infine, sono presi in considerazione anche i diritti connessi, la cui regolamentazione minima risulta parzialmente diversa da quella della Convenzione di Roma del 1961.

3. Con l'Accordo TRIPs del 1994 i Paesi industrializzati sono riusciti a far accettare a tutti gli Stati OMC un livello minimo di tutela dei diritti di proprietà intellettuale, quindi anche del diritto d'autore, piuttosto elevato in termini assoluti.

Ciò nonostante, dopo la sua approvazione vi sono state ulteriori iniziative a livello internazionale. Nel settore qui considerato, le principali innovazioni sono state condizionate dalla necessità di elevare la tutela fornita dal diritto d'autore alla luce della "impetuosa" diffusione negli ultimi anni delle tecniche di riproduzione e comunicazione digitale nonché, successivamente, della rete di interconnessione globale delle reti informatiche (Internet)[50]. A tal fine, sono stati stipulati accordi che contengono norme c.d. *TRIPs-plus*, cioè che dispongono una protezione più elevata di quella delineata dall'Accordo TRIPs. Tali accordi hanno carattere "universale" oppure sono stati stipulati bilateralmente o tra un numero ristretto di Stati.

Si noti come la disciplina dell'Accordo TRIPs non interveniva con decisione in merito alle nuove forme di diffusione internazionale delle opere artistiche, né contiene norme innovative con riguardo ai diritti connessi. Per questo motivo, parallelamente al negoziato dell'*Uruguay Round*, gli Stati parte dell'OMPI si sono adoperati per superare il problema della ricordata mancanza dell'unanimità ai fini delle modifiche della Convenzione di Berna[51]. Si decise pertanto di procedere alla negoziazione di due nuovi strumenti convenzionali "universali", poi approvati nel dicembre 1996.

Il Trattato OMPI sul diritto d'autore (*WIPO Copyright Treaty* o WCT), entrato in vigore il 6 marzo 2002, si pone in linea di continuità con la

---

[49] Con particolare riferimento alla durata della protezione, la Convenzione di Berna già stabiliva che, in caso di autore persona fisica, essa si estendesse per tutta la vita dell'autore e fino a 50 anni dalla morte di quest'ultimo. L'Accordo TRIPs vi affianca un termine di 50 anni (dalla fine dell'anno civile in cui è stata autorizzata la pubblicazione dell'opera) nei casi in cui l'autore di una determinata opera coperta dal *copyright* sia una persona giuridica.

[50] In argomento RICOLFI, *La tutela della proprietà intellettuale: fra incentivo all'innovazione e scambio ineguale*, in *Riv. dir. ind.*, 2002, I, 511 ss., spec. 520 ss., e FRASSI, *Diritti degli autori e diritti degli utenti nella rete internet: problemi e prospettive*, in *Studi Vanzetti*, cit., 585 ss.

[51] A causa delle contrapposizioni tra Paesi industrializzati e in via di sviluppo, sulle quali v. quanto detto *supra* al par. 2.

Convenzione di Berna[52]. Esso conferma numerose previsioni degli strumenti convenzionali precedenti: ad es. la tutela del diritto d'autore è estesa «to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such» (art. 2); vengono richiamati gli articoli da 2 a 6 della Convenzione di Berna (art. 3); il suo àmbito di applicazione comprende sia il *software*che le banche-dati, i cui relativi diritti vengono meglio specificati (articoli 4 e 5).

Le novità *digital-oriented* del Trattato in esame si ricavano invece da tre disposizioni. La prima è quella sul diritto di comunicazione al pubblico (art. 8), che viene formulato in termini sufficientemente ampi da ricomprendere anche la diffusione tramite gli strumenti digitali[53]. La seconda ha riguardo all'obbligo gravante sugli Stati parte di predisporre «adequate legal protection and effective legal remedies» contro la violazione delle misure anti-elusione utilizzate dagli autori per impedire attività non autorizzate o contrarie alla legge (art. 11). Infine, la terza attiene al dovere per i medesimi Stati di introdurre nei rispettivi ordinamenti nazionali «adequate and effective legal remedies» in ordine alla rimozione o alterazione delle informazioni elettroniche sulla gestione dei diritti nonché alla distribuzione delle opere così alterate (art. 12). I suddetti obblighi lasciano agli Stati parte un significativo margine di manovra nella predisposizione delle norme interne, purché adeguate ed efficaci.

Dal canto suo, il Trattato OMPI sulle interpretazioni, le esecuzioni e i fonogrammi (*WIPO Performances and Phonograms Treaty* o WPPT), entrato in vigore il 20 marzo 2002[54], intende ammodernare la Convenzione di Roma del 1961 lasciando impregiudicati gli obblighi derivanti da quest'ultima (art. 1). Questo Trattato disciplina soprattutto i diritti del settore fonografico, che negli anni precedenti era stato interessato dall'applicazione massiccia di nuove tecnologie. A differenza della Convenzione di Roma (e dell'Accordo TRIPs), invece, rimane al di fuori del suo àmbito di applicazione il settore della radiodiffusione. Ciò posto, si ricordano anzitutto le norme dirette a regolare i diritti degli artisti interpreti ed esecutori, compresi quelli di carattere patrimoniale sulle esecuzioni pubbliche e quelli che presuppongono l'incorporazione in un fonogramma[55] (articoli 5-10). In secondo luogo, vengono in rilievo i diritti dei produttori di fonogrammi, dal contenuto

---

[52] In base all'art. 1, infatti, il WCT rappresenta un "accordo speciale" *ex* art. 20 di quella Convenzione. A oggi ne fanno parte 91 Stati. In argomento v. MARZANO, *Diritto d'Autore e Digital Technologies*, Milano, 2005, nonché LUCCHI, *I contenuti digitali: tecnologie, diritti e libertà*, Segrate, 2010, 48 s.

[53] Si sottolinea infatti che «authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, *including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them*» (corsivo aggiunto).

[54] Attualmente il WPPT consta di 92 Paesi contraenti.

[55] Nella misura in cui, ovviamente, non contrastino con i diritti degli autori.

analogo ai diritti degli artisti interpreti ed esecutori a eccezione di quelli morali e di rivendica (articoli 11-14). Merita ricordare anche il diritto a un unico "equo compenso", concernente sia gli interpreti sia i produttori in caso di radiodiffusione e/o comunicazione al pubblico (art. 15). Il WPPT contiene disposizioni *digital-oriented* analoghe a quelle del WCT, relative al diritto di comunicazione al pubblico con ogni mezzo (art. 15, par. 4), alla tutela avverso la violazione delle misure anti-elusione (art. 18) nonché alla repressione delle attività di rimozione o alterazione delle informazioni elettroniche sulla gestione dei diritti e alla distribuzione, importazione, diffusione, comunicazione o messa a disposizione del pubblico delle opere protette dal Trattato in questione (art. 19).

4. Accanto alle iniziative sfociate nelle convenzioni "universali" appena ricordate, gli Stati si sono adoperati per elevare le norme minime dell'Accordo TRIPs in materia di diritto d'autore e diritti connessi anche in altre sedi negoziali.

La prassi fornisce esempi di accordi contenenti elementi *TRIPs-plus*, conclusi tra un numero ristretto di Stati e non sempre dedicati esclusivamente alla protezione della proprietà intellettuale. Ci si riferisce in specie agli accordi di libero scambio, di investimento, di tutela della proprietà intellettuale, di cooperazione scientifica e tecnologica, di cooperazione allo sviluppo e finanche di adesione all'OMC, la maggior parte dei quali conclusi negli ultimi anni, che prevedono a carico di alcune o di tutte le loro parti, tra gli altri, l'obbligo di anticipare l'attuazione delle norme dell'Accordo TRIPs oppure di fornire un livello di tutela sostanziale e processuale dei diritti di proprietà intellettuale più elevato rispetto a quello previsto nell'Accordo stesso[56]. Tra le iniziative in via di negoziazione, contenenti a vario titolo norme *TRIPs-plus*, si ricordano quelle relative alla *Trans-Pacific Partnership* (TPP)[57]e alla *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP)[58].

Un cenno a parte merita l'Accordo commerciale anti-contraffazione (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement* o ACTA), per via dei problemi e delle proteste sollevati durante la sua redazione e successiva approvazione. L'ACTA è un accordo commerciale plurilaterale, firmato da 32 Parti contraenti[59], che contiene norme dirette a contrastare non solo – come da

[56] In argomento SELL, *TRIPS Was Never Enough: Vertical Forum Shifting, FTAs, ACTA, and TPP*, in *JIPL*, 2011, 447 ss. Per un elenco di accordi commerciali preferenziali che contengono norme sul diritto d'autore v., di recente, SEUBA, *Intellectual Property in Preferential Trade Agreements: What Treaties, What Content?*, in *JWIP*, 2013, 240 ss., 248.

[57] Si tratta di un accordo multilaterale di libero scambio, i cui negoziati sono stati avviati nel 2010 tra Australia, Brunei, Cile, Canada, Giappone, Malesia, Messico, Nuova Zelanda, Perù, Singapore, Stati Uniti e Vietnam.

[58] Il negoziato tra gli Stati Uniti e l'Unione Europea è iniziato nel febbraio 2013.

[59] Si tratta dell'Australia, del Canada, dell'Unione Europea e da 22 degli allora 27 suoi Stati membri (rimanendo fuori Cipro, Estonia, Repubblica Slovacca, Germania e Paesi Bassi), Corea del Sud, Giappone, Messico, Marocco, Nuova Zelanda, Singapore e Stati Uniti.

titolo – il fenomeno della contraffazione internazionale, ma anche quello della pirateria *online*[60].

Le origini dell'Accordo sono da rintracciare nell'insoddisfazione degli Stati industrializzati – più in particolare, al loro interno, delle associazioni imprenditoriali e di alcune multinazionali – circa una non ottimale applicazione delle norme internazionali in materia di proprietà intellettuale (soprattutto quelle dell'Accordo TRIPs). I negoziati, avviati nel 2007, si sono conclusi nel 2011 con l'adozione di un testo che, però, ha sollevato notevoli proteste anche da parte dell'opinione pubblica quanto alle modalità di negoziazione e al suo contenuto. Abbastanza sorprendentemente per la materia considerata, infatti, i negoziati dell'ACTA sono stati inizialmente condotti in un clima di "segretezza", che non ha permesso alla maggior parte dei Paesi in via di sviluppo, né all'opinione pubblica degli stessi Paesi industrializzati, di conoscerne lo stato di avanzamento. L'esistenza stessa dell'Accordo è stata resa pubblica dall'organizzazione Wikileaks.

L'ACTA non contiene norme di diritto sostanziale, ma si limita a disciplinare l'attuazione coercitiva dei diritti di proprietà intellettuale. Tra le norme in materia di diritto d'autore si segnala la Sezione 5, relativa all'esecuzione dei diritti di proprietà intellettuale nell'ambiente digitale. L'art. 27, par. 1, estende le norme relative all'esecuzione civile (Sezione 2) e penale (Sezione 4) «so as to permit effective action against an act of infringement of intellectual property rights which takes place in the digital environment, including expeditious remedies to prevent infringement and remedies which constitute a deterrent to further infringements». L'art. 27, par 2, si preoccupa invece di specificare che le misure in esame si applicano alle violazioni dei diritti d'autore o diritti simili mediante le reti digitali, che possono comprendere anche l'impiego non legittimo dei mezzi di distribuzione di massa. Tuttavia, simili misure devono essere applicate in maniera da non creare barriere per le attività legittime (es. il commercio elettronico) e tutelare la libertà di espressione, l'equo trattamento e la *privacy*. Di notevole importanza è l'art. 27, par. 4, in base al quale le Parti contraenti dell'ACTA possono prevedere, a determinate condizioni, che «its competent authorities with the authority to order an online service provider to disclose expeditiously to a right holder information sufficient to identify a subscriber whose account was allegedly used for infringement»[61].

---

[60] In dottrina v. KAMINSKI, *The Origins and Potential Impact of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)*, in *Yale JIL*, 2009, 247 ss.; ID., *An Overview and the Evolution of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, in *Albany LJST*, 2011, 385 ss.; WEATHERALL, *Politics, Compromise, Text and the Failures of the* Anti-Counterfeiting Trade Agreement, in *Sydney LR*, 2011, 229 ss.

[61] Sul progressivo abbandono della concezione della "neutralità della Rete" e sugli obblighi degli *Internet Service Providers* (ISP), v. recentemente HYNÖNEN, *No More Mere Conduit? Abandoning Net Neutrality and Its Possible Consequences on Internet Service Providers' Content Liability*, in *JWIP*, 2013, 72 ss.

Sin dalle prime notizie trapelate sul contenuto dell'Accordo, si sono registrate le reazioni preoccupate degli utenti di Internet con riferimento al contenuto del predetto art. 27 in rapporto alla possibile lesione della libertà di comunicazione ed espressione *online*[62]. Le proteste si sono poi diffuse sia in Rete[63] sia nelle piazze, comportando raccolte di firme contro la ratifica nonché manifestazioni in quasi tutta Europa. Una petizione che ha raggiunto più di 2 milioni di firme ha convinto il Parlamento Europeo, nel luglio 2012, a esprimere un voto negativo in merito alla ratifica dell'Accordo da parte dell'Unione Europea, che pure – tramite la Commissione – aveva attivamente partecipato alla sua redazione[64].

Simili proteste, peraltro, non sono sconosciute al di là dell'Atlantico. Proprio negli Stati Uniti, infatti, l'obiettivo di elevare la tutela per le opere coperte dal diritto d'autore ha rischiato di introdurre significative limitazioni alla libertà di espressione su Internet. Ci si riferisce, in specie, ai due disegni di legge denominati SOPA (*Stop Online Piracy Act*) e PIPA (*Protect Ip Act*), la cui votazione è stata prima rinviata e poi di fatto sospesa dal Congresso a sèguito delle proteste pubbliche, supportate dalle imprese maggiormente penalizzate dalle norme ivi previste.

5. Da ultimo, si dà conto della normativa in materia di diritto d'autore nell'àmbito dell'Unione Europea[65].

Merita anzitutto sottolineare che, a oggi, non esiste un titolo di diritto d'autore "dell'Unione europea", avente cioè carattere di autonomia e indipendenza rispetto ai titoli concessi nei singoli Stati membri. Ciò in quanto, precedentemente al Trattato di Lisbona, l'Unione – e prima ancora la Comunità (Economica) Europea – non aveva una espressa competenza a disciplinare la materia della proprietà intellettuale[66]. Nel corso degli anni le istituzioni avevano ovviato a tale mancanza in tre modi: per un verso,

---

[62] In argomento v. IEVDOKYMOVA, *ACTA and the Enforcement of Copyright in Cyberspace: the Impact on Privacy*, in *ELJ*, 2013, 759 ss. Sul più generale rapporto tra Internet e tutela dei diritti fondamentali v. RUOTOLO, *Internet-ional Law. Profili di diritto internazionale pubblico della Rete*, Bari, 2012, 113 ss.

[63] Noti sono gli attacchi informatici che hanno interessato i siti istituzionali dei Paesi sostenitori o in procinto di ratificare l'ACTA.

[64] MATTHEWS, ŽIKOVSKÁ, *The Rise and Fall of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): Lessons for the European Union*, in *IIC-IRIPCL*, 2013, 626 ss.

[65] In generale v. VAN EECHOUD, HUGENHOLTZ, VAN GOMPEL, GUIBAULT, HELBERGER, *Harmonizing European Copyright Law. The Challenges of Better Lawmaking*, Alphen aan den Rijn, 2009, 307 ss.

[66] Per una panoramica v. CONTALDI, *Le fonti*, in *Annali it. dir. aut. cult. spett. (2007)*, Milano, 2008, 3 ss., e, più di recente, RAMALHO, *Conceptualising the European Union's Competence in Copyright - What Can the EU Do?*, in *IIC-IRIPCL*, 2014, 178 ss. Ma v. anche il documento del Parlamento Europeo redatto da HUGENHOLTZ, *Copyright Territoriality in the Europea Union*, 2010, reperibile *online*.

facendo ricorso all'attuale art. 352 TFUE (c.d. "clausola di flessibilità")[67], con lo scopo di creare sistemi di tutela uniformi e distinti da quelli nazionali[68], che tuttavia non avevano interessato il settore del diritto d'autore; per altro verso, utilizzando le disposizioni in materia di politica agricola comune[69]; infine basandosi sulle disposizioni sul ravvicinamento delle legislazioni (articoli 114 e 115 TFUE)[70], non per creare titoli autonomi, bensì per armonizzare le norme nazionali.

Oggigiorno, il quadro normativo primario è cambiato. Da un lato, l'art. 17, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – divenuta vincolante con il Trattato di Lisbona – afferma in maniera inequivoca che «[l]a proprietà intellettuale è protetta»[71]. Dall'altro lato, l'art. 118 TFUE attribuisce all'Unione la competenza a prendere «misure per la creazione di titoli europei al fine di garantire una protezione uniforme dei diritti di proprietà intellettuale nell'Unione e per l'istituzione di regimi di autorizzazione, di coordinamento e di controllo centralizzati a livello di Unione»[72]. Sembra che la nozione di "titolo europeo" dell'art. 118 TFUE sia sufficientemente ampia da fornire un'idonea base giuridica per un diritto d'autore "unionale". In futuro, dunque, un simile titolo uniforme potrebbe essere introdotto in via esclusiva oppure alternativa rispetto ai diritti d'autore nazionali[73]. Come

---

[67] La norma in questione, com'è noto, delinea il procedimento con il quale è possibile conferire nuovi poteri all'Unione Europea senza una formale modifica dei Trattati, per realizzare un obiettivo già previsto in questi ultimi.

[68] Si pensi alle norme in materia di marchio: regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio, del 20 dicembre 1993, sul marchio comunitario, *GUCE* L 11, 14 gennaio 1994, 1 ss., successivamente codificato dal regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, sul marchio comunitario (Versione codificata), *GUUE* L 78, 24 marzo 2009, 1 ss.; di disegni e modelli comunitari: regolamento (CE) n. 6/2002 del Consiglio, del 12 dicembre 2001, su disegni e modelli comunitari, *GUCE* L 3, 5 gennaio 2002, 1 ss.; e di ritrovati vegetali: regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, del 27 luglio 1994, concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali, *ivi* L 227, 1 settembre 1994, 1 ss..

[69] Ciò per disporre la protezione delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche: v. da ultimo il regolamento (CE) n. 510/2006 del Consiglio, del 20 marzo 2006, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari, *GUUE* L 93, 31 marzo 2006, 12 ss.

[70] Oltre alle direttive sul diritto d'autore esaminate nel prosieguo, si ricordano le norme sulla protezione delle invenzioni biotecnologiche (direttiva 98/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 6 luglio 1998, sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, *GUCE* L 213, 30 luglio 1998, 13 ss.).

[71] Cfr. LUCARELLI, *Art. 17*, in BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, 139 ss., e FRATEA, *Art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in POCAR, BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, 2ª ed., Padova, 2014, 1707 ss.

[72] BERTOLI, *Art. 118 TFUE*, in CURTI GIALDINO (dir.), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, 1166 ss.; BARATTA, *Art. 118 TFUE*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2ª ed., Milano, 2014, 1278 ss.; e UBERTAZZI, *Art. 118 TFUE*, in POCAR, BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, 917 ss.

[73] In argomento v. BARATTA, *op. cit.*, pp. 1280-1281, ove approfondimenti.

dimostra una consultazione pubblica avviata nel dicembre 2013, la riflessione è ancora agli inizi[74].

Se, dunque, il diritto UE continua a rispettare il principio di territorialità dei diritti d'autore degli Stati membri, c'è però da dire che questi ultimi vengono in rilievo in maniera "funzionale" ad altri àmbiti materiali, come la libera circolazione delle merci (in specie, quale eccezione al divieto di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente: art. 36 TFUE), il ravvicinamento delle legislazioni per la realizzazione del mercato interno (art. 114 TFUE) e la politica commerciale comune (art. 207 TFUE)[75].

Come si può intuire, l'esistenza di diversi titoli nazionali di diritto d'autore – comportanti l'attribuzione di diritti esclusivi, indipendenti tra loro, nel territorio in cui operano le relative legislazioni statali – entra in conflitto con l'opposto obiettivo dell'instaurazione del mercato unico senza barriere tra Stati membri. Il punto di equilibrio tra la libertà degli scambi e la tutela del diritto d'autore è stato ricavato, sin dal Trattato di Roma del 1957, quale rapporto tra regola ed eccezione nel quadro della libera circolazione delle merci. Ai sensi dell'art. 36 TFUE, gli Stati membri dell'Unione Europea possono infatti introdurre eccezioni al divieto di restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione delle merci per «motivi (…) di tutela della proprietà industriale e commerciale», purché le relative misure non costituiscano «un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri»[76].

In applicazione di ciò, la Corte di Giustizia ha elaborato la distinzione tra esistenza dei diritti di proprietà intellettuale (disciplinati dalle singole legislazioni nazionali e fatti salvi dall'art. 36 TFUE) e loro esercizio nel mercato unico (suscettibile di entrare in conflitto con le regole sulla libera

---

[74] Si veda quanto detto in fine di questo paragrafo.

[75] Nella sentenza del 18 luglio 2013, causa C-414/11, *Daiichi Sankyo* e *Sanofi-Aventis Deutschland*, in curia.europa.eu, la Corte di Giustizia ha dichiarato – innovando rispetto al passato – che, successivamente al Trattato di Lisbona, la competenza esclusiva dell'Unione in materia di politica commerciale comune comprende anche gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (es. l'Accordo TRIPs).

[76] Si vedano, tra le altre, le sentenze della Corte di Giustizia dell'8 giugno 1971, causa 78/70, *Deutsche Grammophon*, in *Raccolta*, 487; del 20 gennaio 1981, cause riunite 55 e 57/80, *Musik-Vertrieb Membran GmbH* c. *GEMA*, ivi, 147; del 6 ottobre 1982, causa 262/81, *Coditel II*, ivi, 3381; del 9 aprile 1987, causa 402/85, *Basset* c. *SACEM*, ivi, 1747; del 17 maggio 1988, causa 158/86, *Warner Brothers*, ivi, 2605; del 24 gennaio 1989, causa 341/87, *EMI Electrola* c. *Patricia Im- und Export* e *a.*, ivi, 79. In dottrina v. FOGLIA, RAGONESI, *La proprietà intellettuale*, in TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, 2ª ed., Torino, 2006, II, 1342 ss., 1344; CONTALDI, *op. cit.*, 9; SARTI, *Art. 36 TFUE*, in UBERTAZZI (a cura di), *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 5ª ed., Padova, 2012, 5 ss.; AMADEO, *Art. 36 TFUE*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati*, cit., 588 ss., spec. 602 ss.; e MIGLIAZZA, *Art. 36 TFUE*, in POCAR, BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, 251 ss., spec. 260 ss. Con sentenza del 21 giugno 2012, causa C-5/11, *Donner*, in curia.europa.eu, la Corte ha specificato che la libera circolazione delle merci può essere limitata per fini di tutela del diritto d'autore anche mediante l'applicazione della normativa penale nazionale.

circolazione delle merci e pertanto variamente limitato dal diritto dell'Unione). Questa distinzione è stata successivamente precisata, giungendo a privilegiare il criterio dell'"oggetto specifico" (o della "sostanza" o delle "prerogative essenziali"): la deroga dell'art. 36 TFUE viene ora interpretata nel senso di ricomprendere nel proprio àmbito solo le restrizioni alla libertà di circolazione delle merci indispensabili per tutelare il nucleo essenziale dei diritti in esame. Con riferimento al diritto d'autore, l'oggetto specifico è stato rinvenuto nei due diritti esclusivi di rappresentazione, riproduzione e messa in commercio dell'opera letteraria o artistica[77].

Se l'oggetto specifico dei diritti d'autore nazionali rientra nell'eccezione suddetta, ricevendone tutela, secondo la Corte restano fuori dall'art. 36 TFUE altre prerogative alle quali, al contrario, si applica la teoria dell'"esaurimento dei diritti di proprietà intellettuale". Questa, elaborata verso la fine del XIX secolo negli Stati Uniti, afferma che il titolare di un diritto di proprietà intellettuale, una volta che il singolo bene materiale da esso coperto sia stato messo per la prima volta in commercio con il suo consenso, non può impedire suoi ulteriori atti di disposizione da chiunque compiuti: ciò in quanto, con la prima immissione in commercio (o con la concessione di una licenza volontaria), il suo diritto si è appunto "esaurito", cioè si considera terminato. La regola dell'esaurimento ha tradizionalmente avuto un àmbito di applicazione limitato al territorio statale, quale conseguenza del ricordato principio di territorialità. Si parla in proposito di esaurimento "nazionale", in quanto il diritto si esaurisce entro i confini dello Stato in cui il bene viene per la prima volta messo in commercio[78]. Alcuni Paesi (extra-europei) preferiscono adottare un regime di esaurimento "internazionale", in tal modo permettendo nella misura più ampia il ricorso alla pratica delle importazioni parallele[79].

Nell'àmbito dell'Unione Europea, la Corte di Giustizia ha affermato da tempo l'esistenza di un regime di esaurimento "regionale". Si è sostenuto come l'immissione in commercio effettuata dal titolare (o dal suo avente causa) in uno Stato membro esaurisca il diritto su quel prodotto anche in tutti gli altri Stati dell'Unione. In questo modo si è impedito, tra l'altro, che l'esercizio del diritto d'autore si risolvesse in un ostacolo non-tariffario alla

---

[77] V. le sentenze *Warner Brothers* e *Coditel II*, nonché la pronunzia del Tribunale del 10 luglio 1991, causa T-69/89, *RTE* c. *Commissione*, in *Raccolta*, II-485.

[78] In questa maniera, il titolare può impedire che i beni da lui esportati o fabbricati in altri Paesi, nei quali per la prima volta sono commercializzati, siano a loro volta esportati e immessi in commercio senza il suo consenso in qualunque altro Paese con regime di esaurimento nazionale in cui lo stesso titolare vanti diritti similari. Poiché simili importazioni sono economicamente praticabili qualora vi sia una rilevante differenza di prezzo dei medesimi prodotti originali tra il Paese d'esportazione e quello di importazione, esse dovrebbero tendere a uniformare al ribasso il prezzo dei beni nei Paesi interessati.

[79] Cioè quelle importazioni di beni originali provenienti da qualunque altro Stato compiute da soggetti diversi dal titolare o da un suo avente causa.

libera circolazione delle merci[80] e si è pertanto legittimata la pratica delle importazioni parallele intra-UE. Nella decisione *Ricordi* la Corte ha peraltro ribadito l'applicazione del divieto di discriminazione alla materia in esame, nel caso in cui in uno Stato membro il diritto d'autore tuteli più favorevolmente le opere dei cittadini nazionali rispetto a quelle degli stranieri[81].

La disciplina del diritto d'autore può entrare in conflitto anche con le norme a tutela della concorrenza nel mercato unico[82]. Da un lato, infatti, l'esistenza di diritti esclusivi derivanti dalla tutela del *copyright* non comporta la sottrazione dei comportamenti del titolare alla disciplina *antitrust*[83] mentre, dall'altro lato, quei diritti esclusivi non sono incompatibili con l'assetto concorrenziale del mercato se il loro esercizio non viola le norme poste a tutela di quest'ultimo.

In questa sede ci limitiamo a ricordare le interferenze tra il diritto d'autore e l'abuso di posizione dominante di cui all'art. 102 TFUE. Tra le diverse ipotesi, interessa quella consistente nel diniego di concedere in licenza i diritti esclusivi derivanti dal *copyright*. Vero è che il rifiuto di licenza non rappresenta un abuso in sé vietato[84], essendo le imprese in posizione dominante libere di contrattare con chi vogliono. Ma è altrettanto vero che, in casi eccezionali, tale rifiuto rientra nell'art. 102 TFUE in presenza di prodotti coperti dal diritto d'autore che risultino indispensabili a svolgere un'attività economica. La giurisprudenza dell'Unione ha ad es. ritenuto abusivo il rifiuto di tre emittenti televisive di fornire con sufficiente anticipo i loro palinsesti, coperti dal diritto d'autore, a un editore di pubblicazioni radiotelevisive[85]. È stato considerato incompatibile anche il rifiuto di un'impresa di servizi di dati per il settore farmaceutico di licenziare ad altri operatori la propria banca-dati, considerata uno *standard* del settore

---

[80] Sentenza del 22 gennaio 1981, causa 58/80, *Dansk Supermarked*, in *Raccolta*, 181. Nella sentenza *Deutsche Grammophon* è stato specificato che il principio dell'esaurimento opera con riguardo al (solo) supporto materiale dell'opera (in quel caso, i dischi in vinile). Di segno opposto, invece, la soluzione raggiunta con riferimento al diritto di rappresentazione (sentenza del 18 marzo 1980, causa 62/79, *Coditel I*, ivi, 881) e al diritto di noleggio (sentenza *Warner Brothers*).

[81] Sentenza del 6 giugno 2002, causa C-360/00, *Ricordi*, in *Raccolta*, I-5089; ma vedi già la sentenza del 20 ottobre 1993, cause riunite C-92 e 326/92, *Phil Collins*, ivi, I-5145.

[82] In dottrina v. per tutti RICOLFI, *Diritto d'autore ed abuso di posizione dominante*, in *Riv. dir. ind.*, 2001, I, 149 ss.; FABRIZI, *I rapporti tra diritto antitrust e diritti di proprietà intellettuale*, in PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, 2013, 129 ss.; e MELI, Standard*, standardizzazione e applicazione dell'art. 102 Tfue ai conflitti su licenze relative a diritti di proprietà intellettuale*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2014, reperibile *online*.

[83] Neanche se quei comportamenti risultano conformi al principio dell'esaurimento.

[84] Sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 1988, causa 238/87, *Volvo*, in *Raccolta*, 6211 ss., punto 8.

[85] Sentenza della Corte di giustizia del 6 aprile 1995, cause riunite C-241 e 242/91 P, *RTE* e *ITP* c. *Commissione* (*Magill*), in *Raccolta*, I-743 ss.

ma coperta da diritto d'autore[86]. Al contrario, è stato ritenuto legittimo il rifiuto di alcune società di corse ippiche di fornire una licenza di trasmissione delle corse francesi in Belgio[87].

Più recentemente, le istituzioni hanno proceduto al parziale ravvicinamento delle legislazioni interne sul diritto d'autore ai sensi dell'art. 114 TFUE, in maniera cioè strumentale all'obiettivo di dare compiuta realizzazione al mercato unico[88]. Del resto anche se, in base dell'attuale art. 345 TFUE, gli Stati membri sono liberi di decidere il regime pubblico o privato di proprietà (in questo caso, intellettuale) da loro preferito, il contenuto di tale proprietà può essere regolato a livello europeo nei limiti necessari ad assicurare il funzionamento del mercato unico. Ciò ha comportato l'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali su aspetti specifici del diritto in esame, mediante la produzione di norme in parte autonome in parte risultato dell'attuazione, da parte dell'Unione, dei trattati internazionali in materia[89].

In questa sede non ci si può che limitare a tratteggiare le direttive adottate dall'Unione Europea a partire dagli anni '90 del secolo scorso[90], sulla base di un Libro verde del 1988 in cui la Commissione metteva in luce i principali problemi interessanti il diritto d'autore alla luce dello sviluppo della tecnologia[91]. Prima del 1998, tuttavia, già per i circuiti integrati la direttiva 87/54 adottava una tutela "ibrida", contenente elementi tipici del diritto d'autore con altri propri del sistema brevettuale[92].

Da un punto di vista cronologico, viene anzitutto in rilievo la direttiva 91/250 sulla tutela del *software*, più volte modificata e infine codificata con la direttiva 2009/24[93], che impone agli Stati membri di proteggere i programmi per elaboratore – purché originali – quali opere letterarie ai sensi

---

[86] Sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2004, causa C-418/01, *IMS Health*, in *Raccolta*, I-5039 ss.

[87] Sentenza del Tribunale di primo grado del 12 giugno 1997, causa T-504/93, *Tiercé Ladbroke* c. *Commissione*, in *Raccolta*, II-923 ss.

[88] Cfr. VAN EECHOUD, HUGENHOLTZ, VAN GOMPEL, GUIBAULT, HELBERGER, *op. cit.*, 2 ss. Resta, tuttavia, attuale la giurisprudenza europea sull'art. 36 TFUE, stante l'ampio margine di competenza nazionale tuttora esistente in materia.

[89] In proposito v. BERTANI, *op. cit.*, 56 ss.

[90] Per approfondimenti si rinvia a FOGLIA, RAGONESI, *op. cit.*, 1346 ss.

[91] Copyright and the Challenge of Technology, COM(88)172 def., del 7 giugno 1988.

[92] Direttiva 87/54/CEE del Consiglio, del 16 dicembre 1986, sulla tutela giuridica delle topografie di prodotti a semiconduttori, *GUCE* L 24, 27 gennaio 1987, 36 ss. Lo schema del diritto d'autore riguardava in particolare l'attribuzione della tutela in ragione della semplice creazione del circuito stampato, purché originale (ferma restando la possibilità, e non l'obbligo, della successiva registrazione).

[93] Direttiva 91/250/CEE del Consiglio, del 14 maggio 1991, *GUCE* L 122, 17 maggio 1991, 42 ss., poi sostituita dalla direttiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, *GUUE* L 111, 5 maggio 2009, 16 ss. In tema v. MORGESE, *La tutela del software in Europa tra normativa internazionale e comunitaria*, in *Sud in Europa*, dicembre 2009, reperibile anche *online*.

della Convenzione di Berna. Applicando lo schema tipico del diritto d'autore, viene quindi tutelata qualsiasi forma di espressione di un *software*, ma non le idee e i principi a esso sottostanti.

Successivamente è stata adottata la direttiva 91/100 sul diritto di noleggio, di prestito e altri diritti connessi, poi modificata e da ultimo codificata con la direttiva 2006/115[94], con la quale è stato previsto il diritto esclusivo di autorizzare o vietare il noleggio e il prestito delle opere soggette al diritto d'autore, nonché taluni diritti connessi (quali il diritto di fissazione, riproduzione, di distribuzione, di radiodiffusione e comunicazione al pubblico). Nel 1993 sono stati introdotti altri due strumenti normativi, il primo concernente la radiodiffusione via satellite e la ritrasmissione via cavo (direttiva 93/83)[95], il secondo in materia di armonizzazione della durata del diritto d'autore e dei diritti connessi (direttiva 93/98, poi codificata dalla direttiva 2006/116, che a sua volta è stata modificata dalla direttiva 2011/77)[96].

A sèguito di un altro Libro verde della Commissione, quest'ultimo del 1995[97], l'Unione ha adottato gli atti legislativi ritenuti necessari per adeguare il quadro normativo degli Stati membri agli sviluppi della società digitale. Tra questi, è degna di nota la direttiva 2001/29 sull'armonizzazione di taluni aspetti dei diritti d'autore e connessi nella società dell'informazione[98]. Essa non solo ha dato applicazione ai due Trattati OMPI del 1996[99], ma soprattutto ha disciplinato in maniera organica numerosi aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi. Oltre a prevedere norme in materia di diritto di riproduzione, di comunicazione e di distribuzione, la direttiva del 2001 dà attuazione alle norme *digital-oriented* del WCT e del WPPT, stabilendo protezione avverso la violazione delle misure anti-elusione e la rimozione o alterazione delle informazioni elettroniche sulla gestione dei diritti[100].Questo atto, peraltro, si collega alla direttiva 2000/31 sul commercio elettronico[101].

---

[94] Direttiva 92/100/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1992, *GUCE* L 346, 27 novembre 1992, 61 ss., poi sostituita dalla direttiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 , *GUUE* L 376, 27 dicembre 2006, 28 ss.

[95] Direttiva 93/83/CEE del Consiglio, del 27 settembre 1993, *GUCE*L 248, 6 ottobre 1993, 15 ss.

[96] Si vedano rispettivamente le direttive 93/98/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, *GUCE*L 290, 24 novembre 1993, 9 ss.; 2006/116/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, *GUUE* L 372, 27 dicembre 2006, 12 ss.; e 2011/77/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2011, ivi L 265, 11 ottobre 2011, 1 ss.

[97] Il diritto d'autore e i diritti connessi nella Società dell'informazione, COM(95)382 def., del 19 luglio 1995.

[98] Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, *GUCE* L 167, 22 giugno 2001, 10 ss. Per un esame della recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia cfr. LEISTNER, *Europe's Copyright Law Decade: Recent Case Law of the European Court of Justice and Policy Perspectives*, in *CMLR*, 2014, 559 ss.

[99] *Supra*, al par. 3.

[100] Per un'interessante applicazione delle relative disposizioni v. la recente sentenza della Corte di Giustizia del 23 gennaio 2014, causa C-355/12, *Nintendo* e *a.*, in curia.europa.eu. Per

Gli altri atti adottati dopo il 1995 hanno a oggetto la protezione delle banche-dati (direttiva 96/9)[102], del disegno industriale (direttiva 98/71)[103], dei servizi ad accesso condizionato (direttiva 98/84)[104], nonché la regolamentazione del c.d. *droit de suite* (direttiva 2001/84)[105]. Carattere trasversale riveste invece la direttiva 2004/48 sull'*enforcement* dei diritti di proprietà intellettuale[106], la quale si applica al diritto d'autore e ai diritti connessi solo nella misura non disciplinata dalle altre direttive in materia[107] e obbliga gli Stati UE a predisporre misure di *enforcement* sufficientemente efficaci e dissuasive, non abusive né ostative del commercio, al fine di assicurare la tutela dei diritti di proprietà intellettuale e colpire la contraffazione e la pirateria.

Delle problematiche sollevate dalla società dell'informazione e dalle nuove tecnologie si è interessata anche la Corte di Giustizia, preoccupandosi di individuare un punto di equilibrio tra tutela del diritto d'autore e libertà di condividere informazioni su Internet[108]. Nella pronunzia *L'Oreal* del luglio 2011[109], avente a oggetto la violazione del diritto di marchio, il giudice dell'Unione aveva sottolineato il principio secondo cui gli *Internet Service Providers* (ISP) sono responsabili per le violazioni dei diritti di proprietà intellettuali occorse per loro tramite. Nelle successive sentenze *Scarlet*

---

quanto riguarda, invece, l'eccezione "per copia privata" al diritto esclusivo di riproduzione – ammessa nella direttiva 2001/29 a favore degli acquirenti di copie legali protette dal diritto d'autore –, nell'altrettanto recente sentenza del 10 aprile 2014, causa C-435/12, *ACI Adam* e *a.*, in curia.europa.eu, la Corte ha ritenuto come l'inesistenza di misure anti-elusione efficaci non possa comportare un aumento dell'importo del prelievo eventualmente dovuto per l'acquisto di supporti informatici "vergini" al fine di compensare il fenomeno delle riproduzioni illegali: in caso contrario, infatti, gli utenti che intendono effettuare copie private a partire da fonti legali si dovrebbero far carico di un costo supplementare da loro non dovuto.

[101] Direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, *GUCE* L 178, 17 luglio 2000, 1 ss.

[102] Direttiva 96/9/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, *GUCE* L 77, 27 marzo 1996, 20 ss.

[103] Direttiva 98/71/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 ottobre 1998, *GUCE* L 289, 28 ottobre 1998, 28 ss. Questo atto rende possibile il cumulo tra la tutela del diritto d'autore e quella propria dei disegni e modelli.

[104] Direttiva 98/84/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 20 novembre 1998, *GUCE* L 320, 28 novembre 1998, 54 ss.

[105] Direttiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, *GUCE* L 272, 13 ottobre 2001, 32 ss.

[106] Direttiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, *GUUE* L 157, 30 aprile 2004, 45 ss.

[107] In specie, dalle direttive 2009/24 sulla tutela del *software* e 2001/29 sull'armonizzazione di quei diritti nella società dell'informazione.

[108] Le soluzioni individuate dalla giurisprudenza devono peraltro ancora confrontarsi con il recentissimo e "impetuoso" fenomeno del servizi *cloud*, sul quale v. MONTAGNANI, *Primi orientamenti in materia di responsabilità dei fornitori di servizi* cloud *per violazione del diritto d'autore in rete*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, I, 177 ss.

[109] Sentenza del 12 luglio 2011, causa C-324/09, *L'Oréal* e *a.*, in *Raccolta*, I-6011.

Extended del 2011[110] e *Sabam* del 2012[111], però, avendo riguardo ai limiti alla tutela del diritto d'autore in ipotesi di loro violazione su Internet – in caso rispettivamente di *downloading* illegale di *files* mediante sistemi *peer-to-peer* e di comunicazione pubblica di opere protette su piattaforme di *social network* –, la Corte ha stabilito la prevalenza dei diritti dei soggetti a vario titolo operanti nel *web* (tutela della libertà d'impresa, dei dati personali e della libertà di informazione) rispetto a quelli dei titolari delle opere interessate[112].

Nella pronunzia *ITV Broadcasting Ltd.*, il massimo giudice dell'Unione ha sottolineato che le emittenti televisive possono vietare la ritrasmissione tramite Internet dei loro programmi da parte di un'altra società, in quanto essa costituisce, a talune condizioni, una «comunicazione al pubblico» ai sensi della direttiva 2001/29 e deve pertanto essere autorizzata dal titolare[113]. Di recente, la sentenza *UPC Telekabel Wien*[114] suggerisce un bilanciamento di tutti gli interessi in giuoco nella misura in cui ritiene compatibile con i diritti fondamentali quei provvedimenti inibitorî rivolti agli ISP e diretti a bloccare l'accesso dei loro abbonati ai siti Internet che violano il diritto d'autore, in presenza di una duplice condizione[115]. Sotto altro profilo, nella causa *Svensson*[116] si è affermato che il proprietario di un sito Internet può rinviare, tramite apposito *link*, a opere protette disponibili in accesso libero su un altro sito senza che sia necessaria l'autorizzazione dei titolari dei relativi diritti d'autore, anche nel caso in cui i visitatori che clicchino sul *link* abbiano l'impressione che l'opera venga loro mostrata dal sito contenente il *link* stesso. Nell'altrettanto recente causa *Public Relations Consultants Association*[117], si sottolinea che le copie sullo schermo del computer

---

[110] Sentenza del 24 novembre 2011, causa C-70/10, *Scarlet Extended* c. *Sabam*, in *Raccolta*, I-11959.

[111] Sentenza del 16 febbraio 2012, causa C-360/10, *Sabam* c. *Netlog*, in curia.europa.eu.

[112] In proposito si rinvia a MORGESE, *Limiti alla tutela della proprietà intellettuale su Internet nell'UE*, in *Sud in Europa*, aprile 2012, reperibile anche *online*. Di recente v. Cass., III sez. pen., sentenza del 17 dicembre 2013, n. 5107, *Google/Vivi Down*, in cui si afferma che l'*Internet Hosting Provider*, per la mancanza di un obbligo generale di sorveglianza, non è responsabile della liceità del trattamento dei dati personali memorizzati a richiesta degli utenti su una piattaforma video accessibile sulla rete Internet.

[113] Sentenza del 7 marzo 2013, causa C-607/11, *ITV Broadcasting Ltd.* e *al.* c. *TVCatchup Ltd.*, in curia.europa.eu, sulla quale DI MICO, *La ritrasmissione di opere su internet e la comunicazione al pubblico secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Dir. aut.*, 2013, 293 ss.

[114] Sentenza del 27 marzo 2014, causa C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, in curia.europa.eu.

[115] Tali provvedimenti, infatti, per un verso non devono risultare di ostacolo alla possibilità di accedere in modo lecito alle informazioni disponibili (in modo da rispettare la libertà di informazione) e, per altro verso, devono avere l'effetto di impedire o rendere difficilmente realizzabile l'accesso ai contenuti protetti nonché di scoraggiare gli utenti dal consultare materiali in violazione del diritto d'autore (al fine di tutelare i titolari di quest'ultimo).

[116] Sentenza del 13 febbraio 2014, causa C-466/12, *Svensson* e *a.*, in curia.europa.eu.

[117] Sentenza del 5 giugno 2014, causa C-360/13, *Public Relations Consultants Association*, in curia.europa.eu.

dell'utente e le copie nella *cache* del disco fisso di tale computer, realizzate da un utente durante la consultazione di un sito web, non necessitano della previa autorizzazione da parte del titolare dei diritti d'autore.

La Commissione ha avviato una generale riflessione sulla riforma del diritto d'autore nell'ottica del rafforzamento del mercato unico digitale in Europa. Già nella Comunicazione relativa all'Agenda digitale europea del 2010[118], lo strumento per realizzare quel mercato era stato individuato nell'accesso ai contenuti, da realizzarsi attraverso una serie di azioni in tema di diritto d'autore. Nella successiva Comunicazione contenente la Strategia del 2011 sulla proprietà intellettuale[119], la Commissione ha rilevato l'importanza del diritto d'autore nello sviluppo del mercato unico digitale, mettendone in luce i nodi maggiormente problematici.

In conseguenza di tali riflessioni, sono state assunte le più recenti iniziative in materia. La prima concerne le c.d. "opere orfane" ed è sfociata nella direttiva 2012/28[120], che stabilisce le condizioni in base alle quali è possibile disporre la digitalizzazione da parte di biblioteche e altri istituti culturali e l'accesso *online* non a scopo di lucro delle opere che sono protette dal diritto d'autore, ma per le quali i titolari non sono stati identificabili o rintracciabili[121].

La seconda iniziativa, disciplinata dalla recente direttiva 2014/26[122], riguarda la gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi nonché la concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso *online* nel mercato interno, intesa a disciplinare in maniera organica le attività delle società di gestione collettiva dei diritti d'autore (come, in Italia, la SIAE).

Una terza iniziativa ha a oggetto la distribuzione *online* delle opere audiovisive, con la quale la Commissione si propone di individuare le opzioni per sviluppare le economie di scala offerte dal mercato unico

---

[118] Un'agenda digitale europea, COM(2010)245 def., del 19 maggio 2010.

[119] Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale - Rafforzare la creatività e l'innovazione per permettere la creazione di crescita economica, di posti di lavoro e prodotti e servizi di prima qualità in Europa, COM(2011)287 def., del 24 maggio 2011.

[120] Direttiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, *GUUE* L 299, 27 ottobre 2012, 5 ss.

[121] In tema di digitalizzazione delle opere detenute nelle biblioteche, si segnala la recente sentenza della Corte di Giustizia dell'11 settembre 2014, causa C-117/13, *Technische Universität Darmstadt*, in curia.europa.eu, secondo cui gli Stati membri non solo possono autorizzare le biblioteche a digitalizzare specifiche opere detenute nelle proprie collezioni, anche senza il previo accordo dei titolari dei relativi diritti d'autore, al fine di renderle disponibili presso i punti di lettura elettronica, ma possono anche permettere agli utenti di stampare su carta o "salvare" su supporti mobili (es. chiave USB) le opere digitalizzate, purché a determinate condizioni quali il pagamento di un equo compenso a quei titolari.

[122] Direttiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, *GUUE* L 84, 20 marzo 2014, 72 ss.

digitale a vantaggio dell'industria e dei consumatori europei[123]. Di un certo rilievo è, inoltre, il *memorandum* d'intesa del 2010 sull'accesso alle opere da parte delle persone con difficoltà nella lettura di testi a stampa[124], che mira ad aumentare numero e distribuzione delle opere pubblicate in formati "speciali".

Nonostante quanto appena detto, in una Comunicazione del dicembre 2012[125] la Commissione ha rilevato che l'obiettivo di un effettivo mercato unico del diritto d'autore è ancora lontano e che, perciò, si sarebbe impegnata in due direzioni. Per un verso, nel senso di dare attuazione al processo denominato "Licenza all'Europa", composto da quattro filoni di attività[126]: questo processo si è sostanzialmente concluso con la pubblicazione di un documento di sintesi delle posizioni dei principali attori[127] e sarà tenuto in debito conto nelle successive iniziative normative. Per altro verso, la Commissione si è posta l'obiettivo di riesaminare e ammodernare il quadro normativo dell'Unione in materia di *copyright* alla luce di alcune tematiche prioritarie[128]. A tal fine, nel dicembre 2013 è stata avviata una consultazione pubblica sulla riforma del diritto dell'Unione in materia[129], conclusa nel febbraio 2014, che tra l'altro ha avanzato la possibilità di istituire un vero e proprio titolo unificato europeo sul diritto d'autore con carattere esclusivo rispetto ai titoli nazionali: la consultazione ha evidenziato il favore nei confronti di tale opzione da parte degli utenti finali e degli utilizzatori istituzionali, un giudizio composito da parte di autori ed esecutori, nonché la contrarietà di organismi di gestione collettiva dei diritti, editori, produttori, organismi di radiodiffusione e Stati membri.

6. La normativa internazionale in materia di diritto d'autore si è notevolmente evoluta nel corso dei secoli, mantenendo tuttavia ferma la

---

[123] Libro verde sulla distribuzione *online* di opere audiovisive nell'Unione europea - Verso un mercato unico del digitale: opportunità e sfide, COM(2011)427 def, del 13 luglio 2011.

[124] Reperibile *online*.

[125] Comunicazione sui contenuti del mercato digitale, COM(2012)789 def., del 18 dicembre 2012.

[126] Accesso attraverso le frontiere e portabilità dei servizi; contenuti generati dagli utenti e licenze per i microutenti di materiale protetto; audiovisivi e istituti di conservazione del patrimonio culturale; estrazione di testo e di dati.

[127] *Licences for Europe. Ten pledges to bring more content online*, del 13 novembre 2013, reperibile *online*.

[128] Territorialità nel mercato interno; armonizzazione, limitazioni ed eccezioni al diritto d'autore nell'era digitale; frammentazione del mercato del diritto d'autore nell'Unione; modi per migliorare l'efficacia e l'efficienza dell'attuazione della normativa rafforzandone nel contempo la legittimità nel contesto più ampio di una riforma del diritto d'autore.

[129] *Public consultation on the review of the EU copyright rules*, del 5 dicembre 2013, reperibile *online*. Alla scadenza della consultazione si sono registrate più di 9.500 repliche e un totale di più di 11.000 tra domande e commenti.

consapevolezza di dover mantenere un equilibrio tra gli interessi dei diversi soggetti coinvolti nella produzione e utilizzazione delle opere artistiche.

In questo lavoro si è dato conto del passaggio dalla tutela incentrata quasi esclusivamente sull'autore al ruolo sempre più incisivo delle imprese che si assumono il rischio economico, come anche della necessità di contemperare le esigenze di autori e imprese con quelle della collettività interessata alla più ampia diffusione della cultura. Si è evidenziato il mutamento di prospettiva dalla concezione "territoriale" del diritto d'autore (propria della Convenzione ottocentesca di Berna) a una di carattere "globale", mutamento favorito dall'inserimento della materia – mediante l'Accordo TRIPs del 1994 – nella cornice della regolamentazione commerciale internazionale. Attenzione è stata data alle successive evoluzioni, rivolte in particolar modo a fornire un'adeguata risposta normativa all'emergere e all'affermarsi delle nuove tecnologie e dell'uso di Internet. D'altro canto, a dimostrazione della "attualità" della materia e della necessità di mantenere il predetto contemperamento tra diverse esigenze, sono state evidenziate le reazioni popolari di fronte al tentativo di approvare normative nazionali (SOPA, PIPA) e internazionali (ACTA) ritenute dannose per gli utenti dei prodotti artistici. Per altro verso, nell'Unione Europea soprattutto la Corte di Giustizia si è preoccupata di bilanciare le diverse (talvolta opposte) necessità degli "attori" della Rete.

Ciò considerato, si potrebbe intravedere una seppur parziale inversione di tendenza nella "corsa al rialzo" della tutela della proprietà intellettuale, segnata dall'emergere sulla scena internazionale di organizzazioni non governative e movimenti di opinione contrari alla *over-protection* in atto, inversione favorita anche da certa giurisprudenza della Corte di Giustizia. Allo stato, tuttavia, non si hanno elementi sufficienti a concludere nel senso del consolidamento di siffatta prassi.

ABSTRACT

The International and European Copyright Law

The article provides an overview of international and European law in the field of copyright. Starting from a brief overview of the concept of copyright and the historical reasons for its protection, the article takes a look at the 1886 Berne Convention and 1994 TRIPs Agreement. Some attention is paid to copyright-related IT issues, the 1996 WIPO Treaties, the TRIPs-plus trend and the recent Anti-Counterfeiting Trade Agreement, not yet in force. Finally, the article deals with EU copyright law, including the relevant ECJ case-law and some recent legislative developments.

L'ADATTAMENTO DELL'ITALIA ALLE NORME INTERNAZIONALI SUL DIVIETO DI TORTURA: UNA RIFLESSIONE SULLA PROPOSTA DI LEGGE N. 2168*

FRANCESCA GRAZIANI

1. *La necessità di una legge sulla tortura.* – L'Italia non è esente da atti di tortura. A non esistere in Italia è il reato di tortura. Il vuoto normativo risale agli anni successivi all'adozione della Carta Costituzionale che, all'art. 13, co. 4, garantisce il diritto all'integrità fisica e morale delle persone in fase di fermo, arresto, custodia, detenzione o comunque sottoposte a limitazione di libertà[1].

Sul piano internazionale, poi, l'Italia è parte di numerose convenzioni in materia di tortura che riprendono e sviluppano l'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. In particolare, il 12 gennaio 1989 l'Italia ha depositato lo strumento di ratifica della Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1984[2]. Il procedimento speciale di adattamento impiegato era peraltro insufficiente rispetto al nucleo essenziale della Convenzione che, non contemplando norme precise e complete (*self-executing*), richiede l'introduzione di disposizioni statali volte a disciplinare in concreto il reato di tortura, in conformità al principio di legalità costituzionalmente garantito[3].

---

* L'articolo sviluppa i commenti sul progetto di legge n. 2168 operati, prima e dopo la sua adozione da parte del Senato, in alcuni pareri redatti per il Ministero degli Esteri, Servizio del Contenzioso diplomatico.

[1] L'art. 13, co. 4, unica norma nella nostra Costituzione a prevedere un obbligo di criminalizzazione, origina dall'esperienza dei Padri costituenti che, per dirla con le parole di Piero Calamandrei, avendo sofferto condizioni carcerarie caratterizzate da arbitri e violenze, intendevano che «da quella esperienza di dolore nascesse per l'avvenire un effetto di bene» (da *L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura. Resoconto dei discorsi pronunciati alla Camera dei deputati nelle sedute del 27-28 ottobre 1948*, in *Il ponte*, 1949, vol. 5, fasc. 3, 228 ss.).

[2] La Convenzione, adottata dall'Assemblea Generale il 10 dicembre 1984 (UN Doc. A/RES/39/46), è entrata in vigore il 26 giugno 1987. Da parte italiana, la ratifica è stata preceduta dalla legge 3 novembre 1988, n. 498, contenente l'autorizzazione alla ratifica del Presidente della Repubblica e l'ordine di esecuzione, *GU* n. 271 del 18 novembre 1988, S.O. n. 102.

[3] Articoli 1 e 4 della Convenzione ONU in combinato disposto.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2014 pp. 595-608

EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

Dettagliate previsioni in materia sono inoltre contenute negli strumenti pattizi redatti sotto l'egida del Consiglio d'Europa: la CEDU del 1950 e la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, disumani e degradanti del 1987[4]. Con riferimento alla CEDU, preme qui rilevare che il suo art. 3 – secondo cui «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti» – non pone soltanto un divieto di astensione di carattere assoluto, insuscettibile di eccezioni e bilanciamenti[5]; per costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, esso prevede specifici obblighi positivi in capo al legislatore e, per quello che qui interessa, l'onere di sanzionarne le violazioni.

Ora, come noto, il mancato adattamento ai trattati internazionali determina che questi ultimi siano un *mero fatto* nell'ordinamento statale e non possano perciò essere applicati dai giudici nazionali, anche quando le pratiche di tortura emergano nel corso del dibattimento «di là da ogni ragionevole dubbio»[6].

Il vuoto normativo è stato colmato solo in parte dalla legge n. 6 del 2002 che introduce l'art. 185-*bis* c.p.mil.guerra[7], poiché tale norma ha un valore simbolico più che pratico. Nelle intenzioni, il legislatore ha inteso adempiere gli obblighi derivanti dal diritto umanitario e dal diritto internazionale penale, anche al fine di impedire episodi di tortura che in passato hanno coinvolto militari italiani[8]. Di fatto, però, la legge palesa limiti evidenti. A

---

[4] V., rispettivamente, le leggi di ratifica e di esecuzione 4 agosto 1955, n. 848, *GU* n. 221 del 24 settembre 1955, e 2 gennaio 1989, n. 7, *GU* n. 12 del 16 gennaio 1989, S.O. n. 2.

[5] V., ad esempio, sentenza *Labita c. Italia* (GC), 6 aprile 2000, ricorso n. 26772/95, par. 119.

[6] In relazione ai fatti occorsi nella caserma di Bolzaneto durante il G8, il Tribunale di Genova (sez. III, 14 luglio 2008, n. 3119/08) ha affermato che «la mancanza, nel nostro sistema penale, di uno specifico reato di 'tortura'» ha impedito la punizione adeguata di «condotte inumane e degradanti (che avrebbero potuto senza dubbio ricomprendersi nella nozione di 'tortura' adottata nelle convenzioni internazionali)». V. anche la sentenza depositata il 30 gennaio 2012 dal Tribunale di Asti, secondo cui i maltrattamenti posti in essere «in modo scientifico e sistematico […] potrebbero essere agevolmente qualificati come 'tortura', se l'Italia non avesse omesso di dare attuazione alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 10 dicembre 1984, pur ratificata dal nostro Paese» (Corte di Cassazione, sez. VI penale, 27 luglio 2012, n. 30780).

[7] Legge 31 gennaio 2002, n. 6, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° dicembre 2001, n. 421, recante disposizioni urgenti per la partecipazione di personale militare all'operazione multinazionale "Enduring Freedom": Modifiche al codice penale militare di guerra, *GU* n. 28 del 2 febbraio 2002. Il minimo edittale è stato aumentato a due anni di reclusione militare con legge 27 febbraio 2002, n. 15, *GU* n. 49 del 27 febbraio 2002.

[8] Il divieto di tortura è richiamato nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nei Protocolli addizionali del 1977 (v. legge 27 ottobre 1951, n. 1739, *GU* n. 53 del 1° marzo 1952, S.O., e legge 11 dicembre 1985, n. 762, *GU* n. 303 del 27 dicembre 1985, S.O.). La tortura è poi, in via astratta, riconducibile ad ognuna delle categorie dei crimini internazionali contemplati dallo Statuto della Corte Penale Internazionale (legge 12 luglio 1999, n. 232, *GU* n. 167 del 19 luglio 1999, S.O. n. 135). Sulle torture compiute dal contingente italiano in Somalia, nell'ambito della Missione ONU "Restore Hope", v. la Relazione conclusiva della

tacere della cornice edittale (da due a cinque anni di reclusione militare), del tutto inadeguata rispetto al disvalore delle condotte vietate, che la montagna abbia partorito un topolino emerge dalla circostanza che i reati non sono compiutamente determinati, non essendo certo sufficienti i riferimenti ai termini "tortura" e "trattamenti inumani" che, prestandosi a molteplici interpretazioni, violano il principio di tassatività della fattispecie penale.

La mancata trasposizione nel diritto interno delle convenzioni internazionali è oggetto di continui richiami da parte del Comitato ONU contro la tortura (CAT) e del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT)[9]. L'Italia si è fino a oggi barcamenata, oscillando con talento funambolico: da un lato ha preso tempo con gli organismi internazionali, sostenendo che, anche in assenza di una normativa statale specifica le condotte contemplate dai trattati sono già previste nel codice penale[10]; dall'altro lato da oltre vent'anni si susseguono proposte di legge finalizzate all'introduzione del reato di tortura nell'ordinamento italiano.

Sotto il primo profilo, a dispetto delle giustificazioni avanzate dal Governo italiano sul piano internazionale, il quadro sanzionatorio si rivela carente. Come affermato dalla dottrina più avveduta, nel codice penale esistono soltanto *frammenti sparsi* della fattispecie di tortura, parcellizzata in diverse norme incriminatrici[11]. Tuttavia, i reati minori fino ad ora utilizzati per condannare la tortura, oltre a porre problemi di logica giuridica perché inidonei a cogliere l'essenza del fenomeno, paiono inadeguati a consentire una risposta proporzionata alla gravità del delitto commesso, non permettendo all'Italia di conformarsi agli obblighi internazionali su di essa gravanti[12].

Sotto il secondo profilo, dal lontano 1989 e specialmente dalla metà degli anni Novanta, con una decisa accelerazione dal 2000, sono stati

---

Commissione governativa d'inchiesta del 26 maggio 1998 e l'Indagine conoscitiva della Commissione difesa del Senato, Doc. XVII, n. 12, 2 giugno 1999, www.senato.it.

[9] V., rispettivamente, CAT/C/ITA/CO/4,§5, 16 luglio 2007, CAT/C/ITA/Q/6, 19 gennaio 2010, CAT/C/ITA/Q/6), e CPT/Inf (2010) 12, 20 aprile 2010.

[10] V., da ultimo, la replica del Governo italiano alle osservazioni del CPT, CPT/Inf (2013) 33, par. 5.

[11] Il riferimento è alle norme del codice penale in materia di: percosse (art. 581), lesioni personali (art. 582), sequestro di persone (art. 605), arresto illegale (art. 606), indebita limitazione di libertà personale (art. 607), abuso di autorità contro arresti o detenuti (art. 608), perquisizione e ispezioni personali arbitrarie (art. 609), violenza privata (art. 610), minacce (art. 612), stato di incapacità procurato mediante violenza (art. 613).

[12] Si consideri infatti che: molti di questi reati sono procedibili solo a querela di parte e perciò pongono rilevanti ostacoli al loro accertamento; i termini di prescrizione non consentono ad un'inchiesta di arrivare in tempo utile ad assicurare l'effettività della risposta sanzionatoria; le pene edittali previste rendono spesso applicabili i c.d. meccanismi di "fuga dalla sanzione penale" (sospensione condizionale della pena, affidamento in prova ai servizi sociali del reo l'inclusione in eventuali provvedimenti di clemenza generale). Vedi COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. Pen. Contemp.*, reperibile in www.penalecontemporaneo.it, 7 ss.

presentati numerosi progetti di legge in materia di repressione della tortura[13]. Nessuno di essi ha concluso l'*iter* necessario per il perfezionamento e tutte le maggioranze parlamentari, di vario segno e colore, portano la responsabilità di questo fallimento[14].

2. *La proposta di legge n. 2168 e i lavori alla Camera dei Deputati.* – L'occasione di rimediare al ritardo giunge, oggi, con la proposta di legge n. 2168, approvata in prima lettura dal Senato della Repubblica il 5 marzo 2014[15]. Dal 6 maggio u.s., la Commissione permanente giustizia della Camera dei Deputati sta esaminando il testo votato al Senato (AC 2168) e altri progetti di legge avanzati dai deputati, alcuni dei quali molto distanti dalla proposta del marzo 2014[16]. Per stessa ammissione del suo relatore, l'On. Manconi, il testo normativo adottato dal Senato è largamente insoddisfacente. Il tentativo di conciliare opposti interessi, nobile in linea di principio, ha prodotto un progetto di legge ibrido, disarmonico, per certi versi schizofrenico. Tuttavia, ora che la proposta è al vaglio della Camera non può non prendersi atto che quel testo è stato adottato dal Senato con voto quasi unanime.

All'orizzonte, tra quelli possibili, vi è un solo scenario auspicabile.

Si tratta anzitutto di evitare estremismi di segno opposto – ratificare senza modifiche il testo trasmesso dall'altro ramo del Parlamento / stravolgere il progetto del Senato – che porterebbero all'adozione di una legge non coerente nell'ispirazione complessiva e lacunosa nelle singole previsioni o, in alternativa, ad un articolato che, ritenuto poco accettabile dal Senato,

---

[13] Le proposte di legge, presentate dalla XIII legislatura (1996-2001), hanno offerto formulazioni diverse circa la struttura della fattispecie e la sua collocazione nel codice penale.

[14] Né il legislatore ha saputo cogliere l'opportunità offerta nel 2012 dalla ratifica ed esecuzione del Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura del 2002 (legge 9 novembre 2012, n. 195, *GU* n. 270 del 19 novembre 2012). Di più: l'Italia non ha ancora dato attuazione all'art. 17 del Protocollo, ai sensi del quale, entro un anno dalla ratifica, ogni Stato parte deve costituire un sistema nazionale di monitoraggio e di prevenzione della tortura, affidato ad un organismo indipendente e con incondizionata libertà di accesso ai luoghi di detenzione. Egualmente, in materia di adattamento allo Statuto della Corte Penale Internazionale (legge 20 dicembre 2012, n. 237, *GU* n. 6 dell'8 gennaio 2013), il legislatore ha trascurato gli aspetti sostanziali dell'adeguamento alle disposizioni dello Statuto di Roma, concentrandosi unicamente sugli obblighi di cooperazione con la Corte.

[15] La proposta di legge, recante "Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano", rappresenta l'unificazione di precedenti progetti presentati nel corso della XVII legislatura (nn. S. 10, S. 362, S. 388, S. 395, S. 849, S. 874). L'*iter* in Commissione giustizia del Senato è iniziato il 22 luglio 2013 e si è concluso il 22 ottobre 2013. La discussione in Assemblea è iniziata il 29 gennaio 2014 e si è conclusa il 5 marzo 2014.

[16] V. la proposta di legge approvata dal Senato, d'iniziativa dei Senatori Manconi e a., AC 2168 (www.camera.it). V. anche le proposte di legge d'iniziativa dei deputati: Pisicchio, AC 189, 15 marzo 2013; Bressa e a., AC n. 276, 15 marzo 2013; Migliore e a., AC n. 588, 28 marzo 2013; Gozi e a., AC n. 979, 17 maggio 2013; Marazziti e a., AC n. 1499, 7 agosto 2013. Nella seduta del 16 dicembre u.s., la Commissione giustizia della Camera ha abbinato alle proposte in esame il progetto di legge d'iniziativa dei deputati Farina e a., AC n. 2769, 10 dicembre 2014.

determinerebbe una paralisi della discussione, allontanando *sine die* l'approvazione finale della legge. Si tratta piuttosto di apportare aggiustamenti che alterino il meno possibile il testo del Senato e possano perciò stesso incontrare il consenso più vasto possibile: quello essenziale a ovviare alla lacuna del nostro ordinamento.

È questa la prospettiva che s'intende privilegiare. L'analisi sarà circoscritta a due disposizioni della proposta di legge n. 2168: l'art. 1, che introduce gli articoli 613-*bis* e 613-*ter* c.p. concernenti i reati di tortura e di istigazione del pubblico ufficiale alla tortura, e l'art. 4 in materia di immunità dalla giurisdizione[17]. L'approccio seguito è prevalentemente pratico; ciò che porta a trascurare i pur rilevanti profili dottrinario-scientifici che la materia in esame presenta per preferire, invece, quegli aspetti che si ritiene possano maggiormente interessare il legislatore, avanzando proposte concrete che, tenuto conto dei rapporti di forza esistenti, offrano soluzioni possibili. È probabile che un tale approccio si traduca, di fatto, in un compromesso al ribasso. Alternative non se ne vedono. A meno di non cadere nel *déjà vu* di un sistema intorcinato su se stesso che, con il consueto meccanismo di navette, bocciature, rinvii, emendamenti e sub-emendamenti, da oltre venti anni manca un appuntamento necessario e urgente.

3. *La collocazione del reato di tortura nel codice penale.* – La proposta di legge adottata dal Senato introduce gli articoli 613-*bis* e 613-*ter* nella Sezione del codice penale dedicata ai delitti contro la libertà morale (art. 610 ss.)[18]. Ma la collocazione sistematica delle norme non pare appropriata. Prima ancora che attentare alla libertà morale dell'individuo, la tortura lede il corpo della vittima. Il termine "tortura" viene dal latino *torquere* che esprime l'atto di spezzare con la forza anzitutto il fisico del soggetto torturato al fine di piegarne la volontà. Le nuove norme dovrebbero quindi essere oppor-

[17] La proposta di legge contiene altre quattro disposizioni. L'art. 2 (conformemente all'art. 15 della Convenzione ONU del 1984) novella l'art. 191 c.p.p. relativo alle "prove illegittimamente acquisite", aggiungendovi un co. 2-*bis* che impone il divieto di utilizzare nel processo penale dichiarazioni o informazioni ottenute per effetto di tortura, «salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale». L'art. 3 (conformemente all'art. 3 della Convenzione ONU del 1984) coordina il nuovo reato di tortura con l'art. 19 del TU immigrazione (d.lgs. 286/1998), vietando il respingimento, l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora sussistano fondati motivi di ritenere che nel Paese nei confronti del quale le misure amministrative dovrebbero produrre gli effetti la persona possa essere sottoposta a tortura. La norma precisa che tale valutazione «tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani». Seguono gli artt. 5 ("Invarianza degli oneri") e 6 ("Entrata in vigore").

[18] Più in particolare, gli articoli 613-*bis* e 613-*ter* sono posti nel Libro secondo, Titolo XII (Dei delitti contro la persona, articoli 575-623-*bis*), in chiusura del Capo III dedicato ai reati contro la libertà individuale e, segnatamente, nella Sezione III relativa ai delitti contro la libertà morale (art. 610 ss.).

tunamente poste in chiusura del Capo dedicato ai delitti contro la vita e l'incolumità individuale, introducendo due nuovi articoli (593-*bis e* 593-*ter*)[19].

Come può ben comprendersi, il problema dell'esatta sistematica delle norme è solo apparentemente accademico, poiché esso incide in modo non del tutto secondario sul disvalore della fattispecie penale. Sotto questo profilo, si ritiene che la collocazione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* nell'ambito dei delitti contro la libertà morale non sia stata operata dal Senato in modo accidentale ma che essa (al pari di altre soluzioni contenute nel progetto) risponda all'intento di bilanciare le esigenze di repressione con le preoccupazioni espresse dai sindacati di polizia, allarmati per gli effetti di una normativa riguardata come una "legge manifesto" contro le forze dell'ordine e gli operatori della sicurezza[20]. Se la diversa sistemazione delle norme conferirebbe loro un maggiore disvalore etico e sociale, pare nondimeno poco ragionevole impuntarsi in una battaglia di principio nel caso, non remoto, in cui tale proposta non dovesse incontrare un sostegno adeguato e trasversale nei due rami del Parlamento. Tanto più che, alla luce dell'esperienza, qualunque collocazione potrebbe non rivelarsi pienamente soddisfacente rispetto a ogni possibile concreta fattispecie.

4. *Il soggetto attivo del reato.* – L'art. 613-*bis* costruisce la fattispecie di tortura come un reato comune commesso da "chiunque" (co. 1) e prevede un aggravamento di pena ove il fatto sia attuato da «pubblico ufficiale ovvero da un incaricato di pubblico servizio» nell'esercizio delle loro funzioni (co. 2)[21].

Originariamente il progetto qualificava la tortura come un reato proprio, punibile solo se commesso da agenti dello Stato. In fase di discussione della proposta di legge al Senato è stato però approvato un emendamento che colloca sullo stesso piano gli atti di tortura inflitti da soggetti privati e da pubblici agenti, contemplando in quest'ultimo caso una mera circostanza aggravante. Circoscrivere il reato alle sole condotte degli operatori della sicurezza avrebbe assunto una portata stigmatizzante nei loro confronti, ledendone professionalità e dignità, e non avrebbe quindi incontrato il consenso dei molti parlamentari che, tradizionalmente e altrettanto trasversalmente, si fanno portavoce delle istanze espresse dai sindacati di polizia.

---

[19] Così, la proposta di legge dell'On. Gozi e a., AC n. 979, 17 maggio 2013. V. anche COLELLA, *op. cit*., 30.

[20] V., di recente, i commenti espressi in occasione delle audizioni svolte alla Commissione giustizia della Camera, da Gianni Tonelli, Segretario generale Sap, e da Giuseppe Tiani, Segretario Generale Siap, Commissione II giustizia, Resoconto stenografico, Indagine conoscitiva 2, 18 giugno 2014, www.documenti.camera.it, 4 e 6.

[21] A differenza del soggetto privato, punito con la reclusione da tre a dieci anni, per il pubblico ufficiale e per l'incaricato di un pubblico servizio la pena è della reclusione da cinque a dodici anni.

Tuttavia, la scelta di configurare la tortura quale delitto generico non può essere condivisibile[22]. Perché essa contraddice nello spirito la Convenzione ONU del 1984, la cui finalità è quella di perseguire la tortura commessa da individui organi dell'apparato statale[23]. Perché essa stravolge la *ratio* di una norma intesa a punire un atto che non soltanto attenta ai diritti umani fondamentali ma che, nella sua essenza, viola i diritti dell'individuo nei suoi rapporti con lo Stato, negando i principi dell'*habeas corpus*. Perché una tale scelta depotenzia, facendolo smarrire, il disvalore tipico che dovrebbe invece connotare un reato, quello di tortura, che rappresenta la distorsione massima dei pubblici poteri, viola il patto sociale tra cittadini e soggetti cui è delegato l'esercizio della forza e perciò lede, al tempo stesso, la vittima che la subisce e la credibilità dell'istituzione cui appartiene l'autore del reato[24]. D'altra parte, è soprattutto riguardo alle violenze commesse da agenti pubblici che si pone per il nostro ordinamento l'esigenza di colmare la lacuna normativa, posto che le norme del codice penale consentono di perseguire e punire in modo congruo le violenze inflitte da privati, ad esempio, all'interno di case di riposo, ospedali, scuole o nell'ambiente familiare. Si eviterebbero in tal modo inutili fattispecie doppione che aggraverebbero l'ipertrofia del diritto penale.

Ciò detto, ai fini dell'adozione in tempi brevi di una legge sulla tortura pare controproducente opporre al testo adottato dal Senato una proposta di legge indirizzata ai soli reati commessi da agenti statali. In altri termini, anche la Camera potrebbe appoggiare l'estensione del delitto di tortura alle condotte attuate da privati. L'estensione delle garanzie è del resto in linea con l'art. 1, co. 2, della Convenzione ONU del 1984 che lascia impregiudicata la facoltà degli Stati di prevedere nei rispettivi ordinamenti «disposizioni di più ampia portata» rispetto a quanto imposto dagli obblighi internazionali[25].

In questo caso, però, s'imporrebbe la necessità di intervenire sul testo normativo per conferire all'articolato una maggiore linearità e un più rigoroso e chiaro ordine sistematico. Dovrebbero perciò prevedersi due distinte disposizioni, volte a configurare la tortura, rispettivamente, quale reato comune e quale delitto proprio (compiuto da pubblico ufficiale o da incaricato di pubblico servizio). Prevedere in modo autonomo le condotte degli agenti statali assicura un duplice beneficio: garantisce una coerente condanna della

---

[22] *Contra* COLELLA, *op. cit.*, 31-33.

[23] La Convenzione ONU del 1984 considera tortura quella inflitta da «un funzionario pubblico» o da una «qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale». Risponde alla medesima logica l'art. 2, par. 3, della Convenzione, secondo cui l'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica non possono essere invocati quale causa di giustificazione del reato.

[24] Vedi PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2014, 129 ss., 139 ss.

[25] La Corte EDU equipara gli atti di tortura compiuti da agenti statali e quelli posti in essere da privati.

fattispecie, adeguando la sanzione alla maggiore gravità di comportamenti attuati da soggetti che rappresentano lo Stato; elimina il rischio della c.d. "neutralizzazione" tra diverse circostanze aggravanti nell'ambito del giudizio di bilanciamento *ex* art. 69 c.p.[26].

5. *L'elemento oggettivo del reato e le condotte che lo integrano.* – L'aspetto più importante e delicato concerne l'individuazione del comportamento incriminato. Diversamente dalla Convenzione ONU del 1984 (art. 1) e dalla CEDU (art. 3), che non specificano le modalità della condotta dell'autore del reato, l'art. 613-*bis* costruisce la fattispecie di tortura come un reato a forma vincolata. L'evento deve infatti essere cagionato, alternativamente, attraverso «violenze o minacce gravi» ovvero «mediante trattamenti inumani o degradanti la dignità umana».

Sul punto, il progetto di legge solleva però molte perplessità. A partire dal profilo della coerenza logica complessiva dell'impianto normativo che pare rispondere, in modo schizofrenico, a due esigenze antitetiche: quella, da un canto, di restringere l'elemento oggettivo del reato, sottraendo all'incriminazione condotte che dovrebbero invece essere sussunte a pieno titolo nel delitto; quella, dall'altro canto, di estendere la fattispecie a comportamenti che, però, essendo connotati da scarsa determinatezza, evidenziano un *deficit* di tassatività[27].

Criticabile è anzitutto l'utilizzo del plurale riferito alle «violenze o alle minacce gravi»: la necessità della reiterazione delle condotte, ai fini della configurazione del reato, escluderebbe dal suo ambito applicativo comportamenti realizzati in contesti spazio temporali unici o molto brevi, ma comunque in grado di sortire celermente il fine perseguito dall'autore del delitto[28]. Per giurisprudenza costante della Corte di Strasburgo, anche una singola minaccia di tortura può integrare una violazione dell'art. 3 CEDU se il suo effetto è di cagionare una grave sofferenza psichica[29].

---

[26] Adottando tale soluzione si dovrebbero poi far confluire nelle due disposizioni le aggravanti speciali previste nei co. 3 e 4 dell'art. 613-*bis*. Ai sensi del co. 3, le pene sono aumentate se dal fatto derivano lesioni personali gravi (aumento di 1/3 della pena) o gravissime (aumento della metà della pena). Ai sensi del co. 4, se dal fatto di tortura deriva la morte quale conseguenza non voluta dall'autore la pena è della reclusione di anni trenta. Infine, se il colpevole cagiona volontariamente la morte della vittima di tortura la pena è dell'ergastolo. Nel medesimo senso, VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati, Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 25 settembre 2014, www.ristretti.it, 24-25.

[27] *Audizione dei rappresentanti dell'ANM in Commissione giustizia della Camera dei deputati sulle proposte di legge recanti l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*, 22 ottobre 2014, www.associazionemagistrati.it. Cfr. anche VIGANÒ, *op. cit.*, 8.

[28] «Come se sottoporre a tortura una prima volta configurasse solo una giustificata prova generale, una innocua anteprima insufficiente alla consumazione del reato» (così, efficacemente, PUGIOTTO, *op. cit.*, 142).

Il riferimento ai «trattamenti inumani o degradanti la dignità umana» rischia, al contrario, di ampliare in modo eccessivo l'ambito di punibilità del nuovo reato. Il Senato ha probabilmente inteso evitare una definizione troppo restrittiva della fattispecie, prevedendo l'incriminazione anche degli atti prodromici rispetto alla tortura. Tuttavia, la nozione accolta nel progetto di legge n. 2168 non è descritta in modo preciso. Ciò porta a includere nel delitto di tortura condotte molto diverse tra loro. Inoltre – e si viene al dato più importante, evidenziato con condivisibile preoccupazione dagli esponenti delle forze dell'ordine – potrebbero ricadere nella fattispecie anche fatti non imputabili a condotte individuali. Infatti, la formulazione dell'art. 613-*bis* non esclude la perseguibilità di agenti statali che si trovino a gestire arrestati o detenuti in condizioni che, stante la penosa situazione delle carceri in Italia, integrano gli estremi del "trattamento inumano o degradante", come più volte sottolineato dalla Corte EDU[30]. E non si vede come si possa far pagare agli operatori della sicurezza deficienze strutturali e sistemiche da imputare unicamente allo Stato.

In conclusione, prendendo a riferimento le convenzioni internazionali, la Camera dovrebbe rinunciare alla tipizzazione delle modalità della condotta e costruire la tortura quale reato a forma libera[31].

Ove invece dovesse prevalere l'orientamento favorevole all'analitica individuazione delle condotte integranti il reato, dovrebbe escludersi ogni riferimento ai trattamenti inumani o degradanti, non potendo gli stessi assurgere a modalità di esecuzione della tortura. Una simile interpretazione è confortata da due elementi. In primo luogo, la Convenzione ONU del 1984 disciplina separatamente l'ipotesi della tortura (art. 1) da quella dei trattamenti inumani e degradanti (art. 16) e la Corte di Strasburgo seziona l'art. 3 CEDU in tre distinte componenti ("tortura", "pene o trattamenti inumani" e "pene o trattamenti degradanti"), ciascuna della quali è investita di una propria connotazione in base al grado di sofferenza inflitta al soggetto passivo del reato[32]. In secondo luogo, il codice penale contempla già un numero sufficiente di norme in grado di assicurare una tutela adeguata alle vittime di trattamenti inumani o degradanti. È necessario evitare ogni confusione sul punto perché la tortura (che è in sé un trattamento crudele e disumano) deve restare circoscritta alle condotte più gravi.

---

[29] Vedi le sentenze *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, ricorso n. 14038/88, e *Gäfgen c. Germania*, 30 giugno 2008, ricorso n. 22978/05.

[30] Vedi, ad esempio, sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10.

[31] Così anche VIGANÒ, *op. cit.*, 10.

[32] Secondo la Corte europea: la tortura comporta sofferenze *molto gravi e crudeli*; il trattamento inumano determina sofferenze *mentali e fisiche di particolare intensità*; infine, il trattamento degradante *provoca umiliazione e angoscia*. Vedi, ad esempio, le sentenze: *Tyrer c. Regno Unito*, 25 aprile 1978, ricorso n. 5856/72, par. 31; *Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1978, ricorso n. 5310/71, specie par. 167; *Price c. Regno Unito*, 10 ottobre 2001, ricorso n. 33394/96, paragrafi 24-30; e *Idalov c. Russia*, 22 maggio 2012, ricorso n. 5826/03.

6. (Segue): *l'evento del reato.* – Secondo il progetto di legge n. 2168 l'elemento oggettivo del delitto di tortura consiste nel «cagionare acute sofferenze fisiche o psichiche».

L'espressione "acute sofferenze" è stata criticata in dottrina sia perché l'aggettivo "acuto" richiederebbe un apprezzamento di natura soggettiva, essendo strettamente connesso alla sfera emotiva della vittima, sia per l'eccessiva indeterminatezza del termine "sofferenza", ritenuto vago rispetto al più rigoroso concetto di «malattia nel corpo o nella mente» richiesto dall'art. 582 c.p. in materia di lesione personale[33].

Le critiche paiono però eccessive. La proposta di legge votata dal Senato richiama in modo fedele l'art. 1 della Convenzione ONU del 1984 e anzi ne migliora il testo: infatti, a differenza della Convenzione che fa riferimento all'inflizione di sofferenze operata «con qualsiasi atto», l'art. 316-*bis* impiega il verbo "cagionare" e perciò include nel delitto anche le condotte omissive (privazione del cibo, dell'acqua o del sonno), considerato che non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale, appunto, a cagionarlo (art. 40, co. 2, c.p.). Il Senato ha chiaramente voluto estendere le garanzie a favore delle vittime, comprendendo nella fattispecie comportamenti che – pur non determinando una "malattia", intesa come alterazione medicalmente accertabile delle funzionalità fisiche e della sfera psichica – arrecano comunque un forte dolore fisico o un intenso senso di terrore e panico[34]. Il termine "sofferenze" è poi un concetto tratto dalla medicina (generale e legale), in sé sufficientemente chiaro e determinabile[35]. Soprattutto, esso consente di reprimere in modo efficace le moderne tecniche di tortura, caratterizzate dall'assenza di segni evidenti sul corpo della vittima.

7. *L'elemento soggettivo del reato.* – Nulla dice l'articolo 613-*bis* quanto all'elemento soggettivo del reato, punibile, quindi, a titolo di dolo generico o eventuale. Al contrario, in linea con la Convenzione ONU del 1984 e con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il delitto dovrebbe prevedere quale suo elemento costitutivo il dolo intenzionale, rappresentato dalla volontà di porre in essere o comunque di non impedire acute sofferenze fisiche o psichiche. Il verbo "cagiona" dovrebbe quindi essere sostituito dall'espressione "intenzionalmente infligge", poiché, per definizione, la

---

[33] MARCHI, *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa*?, in *Dir. Pen. Contemp.*, www.penalecontemporaneo.it, 10-11.

[34] L'aggettivo "acuto" consente poi di escludere dall'ambito della fattispecie fatti di minore offensività che potranno comunque essere perseguiti sulla base di altre norme del codice penale.

[35] Il sintagma non è sconosciuto nel codice penale. Si pensi all'art. 572, sui maltrattamenti contro familiari, in cui il verbo «maltrattare» è inteso dalla giurisprudenza nel senso di causare nella vittima una "sofferenza fisica e morale".

tortura è inflizione deliberata di sofferenze contro un soggetto indifeso. Il mancato riferimento al requisito dell'intenzionalità non consente di individuare in modo selettivo le condotte punibili; inoltre, ed è questo il problema più grave, comporta il rischio di criminalizzare condotte non qualificabili come tortura nel senso ordinario che il termine assume.

Corretta è invece la decisione del Senato di non configurare il delitto di tortura quale reato a dolo specifico[36]. La proposta di legge si ispira alla giurisprudenza della Corte EDU e si distanzia dalla Convenzione ONU del 1984, il cui art. 1 richiede che l'agente agisca segnatamente: 1) per ottenere dalla vittima o da una terza persona informazioni o confessioni; 2) al fine di punire un soggetto per un atto che esso ha commesso o è sospettato di aver commesso; 3) per intimorire la vittima o far pressione su di lei o per intimorire o far pressione su una terza persona; 4) o per un qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi altra forma di discriminazione. Tuttavia, l'elenco contemplato nella Convenzione, oltre a non essere esaustivo, si rivela lacunoso, perché, come la prassi tristemente avverte, le torture possono essere praticate senza apparenti scopi specifici e per puro sadismo.

8. *Il soggetto passivo del reato.* – L'art. 613-*bis* individua tre tipologie di soggetti passivi, disponendo che l'evento deve essere prodotto nei confronti di una «persona privata della libertà personale», ovvero «affidata alla sua custodia o autorità o potestà o cura o assistenza», o ancora «che si trovi in una condizione di minorata difesa».

La Convenzione ONU non contiene una simile specificazione. Né appare corretto fare riferimento alla condizione nella quale deve trovarsi il soggetto passivo del reato perché l'atto integri la fattispecie penale. Il criterio selettivo impiegato restringe infatti in modo palese le garanzie. Così, sono escluse dalla prima ipotesi, ad esempio, le violenze e gli abusi realizzati in occasione di "fermi" eseguiti dalle forze dell'ordine[37]. La seconda ipotesi, poi, come correttamente rilevato, crea un rischio di sovrapposizione tra la norma sulla tortura e il delitto di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli (art. 572 c.p.)[38]. Infine, la minorata difesa – contemplata tra le circostanze aggravanti (*ex* art. 61, n. 5, c.p.) – è qui elevata a elemento costitutivo del reato, in grado quindi di incidere non più soltanto sul regime sanzionatorio ma sulla stessa punibilità del soggetto[39].

---

[36] *Contra* VIGANÒ, *op. cit.*, 13.

[37] Emblematico è il caso di Federico Aldrovandi, deceduto nel luglio 2009 nei pressi dell'ippodromo di Ferrara a seguito di uno scontro violento e prolungato con agenti della polizia.

[38] Cfr. COLELLA, *op. cit.*, 31-33.

[39] Ai sensi dell'art. 61, n. 5, c.p. comporta un aumento della pena fino a un terzo «l'avere profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa». Per approfondimenti, v. VIGANÒ, *op. cit.*, 11.

9. *Il mancato riferimento alle sanzioni legittime.* – La definizione di tortura accolta dalla Convenzione ONU esclude che possa considerarsi tale l'inflizione di dolore o sofferenze attraverso l'esecuzione di una sanzione legittima. L'art. 613-*bis* non fa menzione di questa precisazione che pare invece importante, poiché le sanzioni penali comportano inevitabilmente un certo grado di sofferenza. Per tale motivo, l'art. 613-*bis* dovrebbe chiarire che non costituiscono tortura le sofferenze, fisiche o psichiche, derivanti dall'esecuzione di pene in senso stretto e di misure di sicurezza, cautelari e precautelari.

10. *L'istigazione del reato.* – La proposta di legge n. 2168 aggiunge un art. 613-*ter* che incrimina l'istigazione a commettere tortura, posta in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio nei confronti di altro pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. La norma punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni l'istigazione ove essa non sia accolta oppure sia accolta ma ad essa non segua alcun reato. Opportunamente il Senato introduce una deroga all'art. 115 c.p., che in materia di istigazione prevede solo una misura di sicurezza in caso di accertamento della pericolosità del reo.

Perplessità solleva, invece, l'art. 613-*ter* nel punto in cui non prevede che l'istigazione possa essere effettuata anche nei confronti di un privato. Procedendo con ordine, va detto che la Convenzione ONU (art. 1) estende l'obbligo d'incriminazione anche ai soggetti privati, nella misura in cui essi abbiano agito con il "consenso espresso o tacito" o su "istigazione" di soggetti pubblici. Ora, con riferimento alla prima ipotesi, la qualifica della tortura quale reato generico (*ex* art. 613-*bis*) elimina le difficoltà di accertare in sede di giudizio la connivenza, la complicità o l'acquiescenza degli apparati statali, dato che il privato dovrà egualmente rispondere del delitto di tortura[40]. Invece, in materia di istigazione, le vigenti norme del codice penale non consentirebbero all'Italia di conformarsi agli obblighi derivanti dalla Convenzione ONU. Inoltre, la restrittiva definizione del soggetto destinatario dell'istigazione determinerebbe una distinzione poco ragionevole tra soggetti pubblici e privati e il rischio di possibili elusioni della norma[41].

11. *L'esclusione dell'immunità dalla giurisdizione e l'estradizione del colpevole di tortura.* – L'esclusione dell'immunità dalla giurisdizione per i soggetti colpevoli di tortura è presunta dalla Convenzione ONU, considerato che gli atti di tortura ivi contemplati sono commessi da soggetti statali.

---

[40] Del resto, e a parte l'ipotesi della mera connivenza, il codice penale disciplina compiutamente il concorso di persone nel reato (art. 110), con specifico riferimento al concorso morale, nel quale il correo dà un impulso psicologico alla realizzazione di un delitto materialmente commesso da altri.

[41] Nel medesimo senso, MARCHI, *op. cit.*, 15-16.

Particolarmente appropriato si rivela quindi l'inserimento dell'art. 4 nella proposta di legge adottata dal Senato.

Il co. 1 esclude che possano riconoscersi «immunità diplomatiche ai cittadini stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale». Tuttavia, il riferimento alle immunità "diplomatiche" non è corretto, dovendosi invece parlare di immunità *tout court* o di immunità dalla giurisdizione. È infatti noto che mentre alcuni individui organo dello Stato (agenti diplomatici, Capi di Stato o di governo, Ministri degli esteri) godono delle c.d. "immunità diplomatiche" – le quali coprono sia gli atti posti in essere nell'esercizio di pubbliche funzioni (immunità *ratione materiae*) sia gli atti compiuti a titolo personale (immunità *rationae personae*) – tutti gli altri organi dello Stato, diversi dai soggetti sopra richiamati (si pensi alle forze di polizia) beneficiano unicamente dell'immunità funzionale, prevista dal diritto internazionale consuetudinario riguardo ai soli atti *iure imperii*[42].

L'art. 4 aggiunge che, nell'ipotesi di cui al co. 1, e nel rispetto del diritto interno e dei trattati internazionali, il cittadino straniero è estradato verso lo Stato richiedente nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il reato di tortura «o, nel caso di procedimento davanti ad un tribunale internazionale, verso lo Stato individuato ai sensi della normativa internazionale vigente in materia»[43]. Il riferimento ai tribunali penali internazionali è però impreciso. Infatti, nel caso in cui un tribunale internazionale (si pensi alla Corte Penale Internazionale) dovesse avanzare all'Italia una richiesta di consegna di un cittadino straniero, questa dovrebbe essere fatta alla Corte, considerato che la consegna è finalizzata all'esercizio dell'azione penale. L'ipotesi della detenzione del soggetto in uno Stato designato ai sensi dello Statuto di Roma, nelle more del procedimento penale innanzi alla Corte Penale Internazionale, è inverosimile, potendo detta ipotesi verificarsi solo dopo che la Corte abbia emesso una sentenza definitiva di condanna e il reo debba scontare la pena in uno Stato parte dello Statuto di Roma[44].

---

[42] Deve ulteriormente precisarsi che l'esclusione dell'immunità per atti di tortura commessi da organi di Stato straniero non solleva dubbi nel caso in cui detta esclusione sia prevista da un trattato internazionale. Nel silenzio di una convenzione internazionale, la questione è invece regolata dal diritto consuetudinario che è però stato interpretato dalla Corte Internazionale di Giustizia (nonostante le critiche sollevate dalla dottrina e le "reazioni" della Corte Costituzionale) in senso restrittivo rispetto all'esclusione delle immunità dalla giurisdizione.

[43] Cfr. gli articoli 5, 7, par. 1, e 8 della Convenzione ONU.

[44] Con riferimento alla Corte Penale Internazionale (ma lo stesso vale per i Tribunali Penali Internazionali per l'ex-Jugoslavia e per il Ruanda) appare utile precisare che essa può esercitare la giurisdizione sulla fattispecie di tortura nella misura in cui l'atto integri gli estremi di un crimine sottoposto alla sua competenza (art. 5 ss.). Ne deriva, ad esempio, che per poter integrare un crimine contro l'umanità gli atti di tortura devono essere commessi «nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili e con la consapevolezza dell'attacco» (art. 7, par. 1). Esorbitano invece dalla competenza *ratione materiae* della

12. *Conclusioni.* - È una lunga brutta storia quella sull'introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano. Difficile dire se il Parlamento approverà una legge attesa da più di venti anni o se, ancora una volta, a prevalere sarà l'inettitudine politica. È però possibile affermare che la proposta di legge n. 2168 presenta palesi limiti anzitutto sotto il profilo della coerenza logica, minata da due opposte tensioni che spetterà alla Camera dei Deputati conciliare. Così, alcune scelte normative evidenziano un'eccessiva tendenza alla incriminazione di condotte che non andrebbero comprese nel delitto di tortura e che pongono specifici e delicati problemi in relazione all'operato delle forze di sicurezza. Al contrario, da altre disposizioni emerge la difficoltà del legislatore nel fare i conti con un sistema che non è esente da logiche securitarie, che si confronta, senza reazione, con lo sfasciume dei suoi luoghi di detenzione e in cui risuona alta la voce di chi, in difesa delle forze dell'ordine e degli operatori di sicurezza, da sempre considera l'eventualità di una legge *ad hoc* sulla tortura un durissimo, intollerabile "*j'accuse*".

ABSTRACT

Adapting Italian Law to Respect the International Norms on the Prohibition of Torture: Some Comments on the Bill of Law N. 2168

The UN Convention against torture (1984) requires States party to introduce a distinct crime of torture into domestic law. On March 5, 2014 the Senate approved a bill of law in order to add the crime of torture to the Italian penal code.

The article offers an analysis of this bill of law n. 2168, pointing out its strong points as well as the shortcomings that could weaken its impact.

Corte i singoli atti di tortura, contemplati dalla Convenzione ONU del 1984 e rimessi alla giurisdizione degli Stati parte.

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

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

ASSEMBLEA GENERALE

(68ª sessione ordinaria 2013)

DISARMO

1. *Premessa*.- Nel corso della 68ª Sessione ordinaria, l'Assemblea Generale ha dedicato, come ogni anno, numerose risoluzioni al tema del disarmo, adottate su proposta della I Commissione. In tale ambito, appare necessario – come affermato nella risoluzione 68/64[1] – riprendere i lavori della *Conferenza sul disarmo*, la quale, pur essendo l'unico *forum* multilaterale per le negoziazioni in materia, vive una situazione di stallo da oltre un decennio. A tal fine, l'Assemblea ha esortato la Conferenza sul Disarmo ad adottare un programma di lavoro da attuare nel corso del 2014, ha invitato gli Stati membri a cooperare per la ripresa dei lavori e ha richiesto al Segretario Generale di continuare a fornirle tutto il sostegno necessario.

Nella risoluzione 68/63, approvata per *consensus* il 5 dicembre 2013[2], l'Assemblea ha poi riaffermato il mandato della *Commissione per il disarmo*, quale organo specializzato in materia all'interno delle Nazioni Unite. Pertanto, essa ha richiesto alla Commissione di riunirsi durante il 2014 per un periodo non superiore alle tre settimane, cioè dal 7 al 25 aprile[3], e ha invitato il Segretario Generale a fornire alla suddetta Commissione tutte le risorse necessarie, anche ai fini dei servizi di traduzione.

2. *Questioni generali di disarmo*. – Durante i lavori della Sessione in commento, l'Assemblea ha dedicato alcune risoluzioni a questioni generali di disarmo. Nella risoluzione 68/37[4], sottolineata nuovamente l'importanza della *relazione tra disarmo e sviluppo*, l'Assemblea ha chiesto al Segretario Generale di rafforzare il ruolo delle Nazioni Unite in tale ambito e di continuare ad agire, attraverso gli organi appropriati e nell'ambito delle risorse disponibili, per l'attuazione del Programma d'azione adottato alla Conferenza internazionale sulla relazione tra disarmo e sviluppo l'11 settembre 1987. Essa inoltre ha incoraggiato le organizza-

---

[1] UN Doc. A/RES/68/64, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[2] UN Doc. A/RES/68/63.

[3] La Sessione della Commissione per il disarmo si è svolta dal 7 al 25 aprile ed ha avuto per oggetto il disarmo nucleare e l'adozione di misure nel settore delle armi convenzionali.

[4] UN Doc. A/RES/68/37, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

zioni e le istituzioni regionali, le organizzazioni non governative e gli istituti di ricerca ad interessarsi delle questioni relative alla relazione tra disarmo e sviluppo. Infine, l'Assemblea ha nuovamente invitato gli Stati membri a fornire al Segretario Generale informazioni sulle misure volte a devolvere parte delle risorse, resesi disponibili dall'attuazione di accordi di disarmo e di limitazione degli armamenti, allo sviluppo economico e sociale, al fine di ridurre il divario sempre più ampio tra Stati sviluppati e in via di sviluppo.

La risoluzione 68/36, approvata per *consensus* il 5 dicembre 2013[5], è dedicata all'importanza di *osservare le norme ambientali nell'elaborazione e attuazione degli accordi di disarmo e di limitazione degli armamenti*. In essa, l'Assemblea ha riaffermato che tutti gli Stati dovrebbero contribuire ad assicurare il rispetto delle suddette norme nell'attuazione dei trattati e delle convenzioni di cui sono parti ed ha invitato gli Stati membri a fornire al Segretario Generale informazioni sulle misure adottate per promuovere tale obiettivo.

Nella risoluzione 68/38[6], riguardante la *promozione del multilateralismo nel contesto del disarmo e della non-proliferazione*, l'Assemblea ha sollecitato tutti gli Stati interessati a partecipare, in maniera non-discriminatoria e trasparente, ai negoziati multilaterali relativi alla regolamentazione delle armi e al disarmo. Essa inoltre ha richiesto agli Stati parti degli strumenti sulle armi di distruzioni di massa di risolvere i casi di non-conformità o di mancata attuazione tramite la consultazione e la cooperazione, secondo le procedure stabilite negli stessi strumenti, evitando di ricorrere ad azioni unilaterali o ad accuse non verificate di non-adempimento. Infine, l'Assemblea ha richiesto al Segretario Generale di raccogliere le opinioni degli Stati membri sull'argomento e di redigere un rapporto contenente tali informazioni, da sottoporle nel corso della 69ª Sessione.

L'Assemblea ha poi esortato tutti gli Stati membri – nella risoluzione 68/41[7] – a prendere *misure per impedire ai terroristi di acquisire armi di distruzione di massa*, nonché a sostenere gli sforzi internazionali in tal senso. Essa inoltre ha chiesto agli Stati membri, non ancora parti, di aderire alla Convenzione internazionale per la repressione degli atti di terrorismo nucleare del 14 settembre 2005, entrata in vigore il 7 luglio 2007.

Con la risoluzione 68/33[8] – avente per oggetto il tema delle *donne e il disarmo, la non proliferazione e il controllo degli armamenti* – l'Assemblea ha sollecitato gli Stati membri, le organizzazioni regionali, le Nazioni Unite e le agenzie specializzate a promuovere le pari opportunità per la rappresentanza delle donne in tutti i processi decisionali relativi alle questioni del disarmo, della non proliferazione e del controllo degli armamenti, in particolare per quanto riguarda la prevenzione e la riduzione della violenza armata e dei conflitti armati.

Particolare attenzione è stata dedicata dall'Assemblea al tema del disarmo sotto il profilo regionale. Con la risoluzione 68/54[9], approvata per *consensus* il 5

---

[5] UN Doc. A/RES/68/36.

[6] UN Doc. A/RES/68/38, 5 dicembre 2013, approvata con 127 voti favorevoli, 5 voti contrari (Israele, Stati Federati della Micronesia, Palau, Regno Unito e Stati Uniti), 52 astensioni (tra cui Francia, Germania, Italia, Giappone e Spagna). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/68/PV.60.

[7] UN Doc. A/RES/68/41, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[8] UN Doc. A/RES/68/33, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[9] UN Doc. A/RES/68/54.

dicembre 2013, riguardante il *disarmo regionale*, l'Assemblea ha sottolineato l'importanza di un approccio regionale a tale problema, al fine di promuovere la pace e la sicurezza internazionale. In tal senso, essa ha esortato gli Stati a concludere accordi per la non-proliferazione nucleare e il disarmo a livello regionale, laddove possibile, oltre a incoraggiare le misure volte a promuovere un clima di fiducia, per attenuare le tensioni regionali.

L'Assemblea si è poi soffermata – con la risoluzione 68/57[10] – sui *Centri regionali delle Nazioni Unite per la pace e il disarmo*, le cui attività possono favorire il disarmo e rafforzare la stabilità e la sicurezza degli Stati membri. A tal fine, essa ha consigliato ai suddetti Centri di portare avanti programmi educativi che promuovano la pace e la sicurezza regionale. Inoltre, l'Assemblea ha esortato gli Stati membri, le organizzazioni internazionali governative e non governative, nonché le fondazioni a contribuire finanziariamente alle loro attività; ed ha richiesto al Segretario Generale di fornire loro tutto il sostegno necessario, nell'ambito delle risorse disponibili. L'Assemblea ha dedicato altre tre risoluzioni all'attività di tali Centri: la 68/59[11], riguardante il *Centro Regionale delle Nazioni Unite per la Pace e il Disarmo in Asia e nel Pacifico*; la 68/60[12], relativa al *Centro Regionale delle Nazioni Unite per la Pace, il Disarmo e lo Sviluppo in America Latina e nei Caraibi*; la 68/61[13], dedicata al *Centro Regionale delle Nazioni Unite per la Pace e il Disarmo in Africa*. In queste tre risoluzioni, l'Assemblea ha riaffermato la propria soddisfazione per il ruolo svolto da tali Centri nel rafforzamento della pace, della stabilità e del disarmo tra gli Stati membri, ed ha esortato gli Stati della regione a continuare a sostenere le loro attività.

3. *Disarmo e non proliferazione nucleare*.- Anche nel corso della Sessione in esame, l'Assemblea ha dedicato numerose risoluzioni al tema del disarmo nucleare, adottate sempre su proposta della I Commissione. Nello specifico, tali risoluzioni hanno riguardato gli aspetti generali del problema, l'istituzione di zone denuclearizzate e l'uso di strumenti convenzionali.

L'Assemblea, con la risoluzione 68/40[14], dopo aver riaffermato che l'uso o la minaccia di uso di armi nucleari costituisce una violazione della Carta delle Nazioni Unite, ha auspicato una *riduzione del pericolo nucleare*, esortando gli Stati a intraprendere le misure necessarie per impedire la proliferazione di armi nucleari. Inoltre, essa ha richiesto al Segretario Generale di incoraggiare gli Stati membri a convocare una conferenza internazionale dedicata alla riduzione del pericolo nucleare.

Nella risoluzione 68/47[15], riguardante specificamente il *disarmo nucleare*, l'Assemblea, dopo aver accolto con soddisfazione gli sforzi per istituire zone denu-

---

[10] UN Doc. A/RES/68/57, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[11] UN Doc. A/RES/68/59, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[12] UN Doc. A/RES/68/60, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[13] UN Doc. A/RES/68/61, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[14] UN Doc. A/RES/68/40, 5 dicembre 2013, approvata con 125 voti favorevoli, 50 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 10 astensioni (tra cui Cina, Federazione Russa, Giappone e Repubblica di Corea). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/68/PV.60.

[15] UN Doc. A/RES/68/47, 5 dicembre 2013, approvata con 122 voti favorevoli, 44 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 17 astensioni (tra cui Federazione Russa, Giappone, India, Pakistan e Repubblica di Corea). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/68/PV.60.

clearizzate in differenti parti del mondo, ha nuovamente esortato gli Stati nucleari ad attuare efficaci misure di disarmo, al fine della totale eliminazione degli arsenali nucleari. Essa, inoltre, ha invitato ad attuare il Piano d'azione per il disarmo nucleare stabilito nel Documento finale della Conferenza di revisione del 2010 del Trattato sulla non proliferazione delle armi nucleari (TNP) del 1° luglio 1968. Come in precedenti sessioni, l'Assemblea ha nuovamente esortato all'avvio di negoziati, nell'ambito della Conferenza sul disarmo, per giungere alla stipulazione di un trattato multilaterale che vieti la produzione di materiale fissile per le armi nucleari. Infine, essa ha auspicato l'entrata in vigore del Trattato globale per la proibizione degli esperimenti nucleari, adottato il 10 settembre 1996 e ratificato da 162 Stati[16], accogliendo con soddisfazione le recenti ratifiche del Brunei, del Ciad, della Guinea-Bissau e dell'Iraq.

Con la risoluzione 68/39[17] l'Assemblea ha esortato gli Stati nucleari ad *accelerare l'attuazione degli impegni di disarmo nucleare*, invitando inoltre tali Stati ad informare regolarmente sui progressi compiuti. Essa inoltre ha ricordato l'obbligatorietà del TNP nei confronti degli Stati parti e ha sollecitato India, Israele e Pakistan ad aderirvi senza condizioni, ponendo i loro impianti nucleari sotto la tutela dell'Agenzia internazionale dell'energia atomica (AIEA). L'Assemblea ha inoltre esortato la Repubblica Popolare Democratica di Corea ad abbandonare i propri programmi nucleari, ad aderire nuovamente al TNP e agli Accordi di salvaguardia dell'AIEA, al fine di giungere alla denuclearizzazione pacifica della penisola coreana. L'Assemblea si è inoltre rammaricata per la mancata convocazione di una Conferenza nel 2012 avente per oggetto l'istituzione di una zona denuclearizzata in Medio Oriente ed ha esortato il Segretario Generale a procedere senza ulteriore ritardo.

Come in precedenti Sessioni, l'Assemblea ha sottolineato, con la risoluzione 68/51[18], la necessità della *completa eliminazione delle armi nucleari*. Essa ha ricordato agli Stati parti del TNP l'obiettivo della totale eliminazione dei loro arsenali nucleari e, in tal senso, ha esortato gli Stati, in vista della Conferenza di revisione del Trattato, prevista per il 2015, a riportare i progressi compiuti al Comitato preparatorio. Essa inoltre ha accolto con soddisfazione l'attuazione del Trattato sulle misure per l'ulteriore riduzione e limitazione delle armi strategiche offensive, adottato l'8 aprile 2010 ed entrato in vigore il 5 febbraio 2011 tra la Federazione Russa e gli Stati Uniti ed ha incoraggiato tali Stati a proseguire sulla strada di un'ulteriore riduzione dei loro arsenali. Inoltre, l'Assemblea, dopo aver condannato con la massima fermezza il *test* nucleare condotto dalla Repubblica Popolare Democratica di Corea il 12 febbraio 2013, ha esortato tale Stato a conformarsi agli impegni assunti nella dichiarazione congiunta, adottata il 19

[16] Il Trattato entrerà in vigore 180 giorni dopo il deposito degli strumenti di ratifica dei 44 Stati elencati nell'Allegato 2 al Trattato.

[17] UN Doc. A/RES/68/39, 5 dicembre 2013, approvata con 171 voti favorevoli, 7 voti contrari (Federazione Russa, Francia, India, Israele, Regno Unito, Repubblica Popolare Democratica di Corea e Stati Uniti), 5 astensioni (Bhutan, Cina, Stati Federati della Micronesia, Pakistan, Palau).

[18] UN Doc. A/RES/68/51, 5 dicembre 2013, approvata con 169 voti favorevoli, 1 voto contrario (Repubblica Popolare Democratica di Corea), 14 astensioni (tra cui Cina, Federazione Russa, India, Iran, Israele e Pakistan). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/68/PV.60.

settembre 2005 nell'ambito dei *Six-Party Talks*[19]; e agli obblighi derivanti dalle risoluzioni pertinenti del Consiglio di Sicurezza.

Nella risoluzione 68/46[20] l'Assemblea ha accolto con soddisfazione il rapporto del Gruppo di lavoro costituito nella risoluzione 67/56 al fine di sviluppare proposte per *portare avanti negoziati multilaterali sul disarmo nucleare.* Essa ha pertanto richiesto al Segretario Generale di trasmettere il suddetto rapporto alla Conferenza sul disarmo e alla Commissione sul disarmo; ed ha inoltre invitato gli Stati membri, le organizzazioni internazionali e la società civile a prendere in considerazione le proposte ivi contenute.

L'Assemblea si è nuovamente soffermata, nella risoluzione 68/42[21], sul *Parere della Corte Internazionale di Giustizia sulla legalità dell'uso o della minaccia di armi nucleari*, nel quale si affermava l'obbligo di concludere negoziati che conducano a un disarmo nucleare sotto controllo internazionale. Pertanto, l'Assemblea ha esortato gli Stati ad iniziare negoziati multilaterali per l'adozione di una Convenzione che proibisca lo sviluppo, la produzione, la sperimentazione, la distribuzione, lo stoccaggio, il trasferimento, la minaccia o l'uso di armi nucleari e provveda alla loro eliminazione.

La risoluzione 68/53, approvata per *consensus* il 5 dicembre 2013[22], è dedicata al *divieto di abbandonare rifiuti radioattivi*, il cui uso potrebbe avere gravi implicazioni sulla sicurezza nazionale di tutti gli Stati. Pertanto, l'Assemblea ha esortato tutti gli Stati ad attuare adeguate misure per impedire tale pericolo ed ha richiesto alla Conferenza sul Disarmo di prendere in considerazione il problema dei rifiuti radioattivi nell'ambito dei negoziati per una Convenzione sul divieto di armi radiologiche.

Nella risoluzione 68/28[23] l'Assemblea ha nuovamente affermato la necessità di giungere alla *conclusione di accordi internazionali efficaci per tutelare gli Stati non dotati di armi nucleari contro la minaccia o l'uso di armi nucleari*. A tal fine, essa ha richiesto agli Stati, in particolare quelli dotati di armi nucleari, di impegnarsi per la definizione di un approccio comune al problema e ha raccomandato alla Conferenza sul Disarmo di adoperarsi per la conclusione di una Convenzione internazionale in materia.

Inoltre, l'Assemblea ha voluto ricordare – con la risoluzione 68/32[24] – quanto affermato nella *riunione ad alto livello dell'Assemblea Generale sul disarmo*

---

[19] Tali negoziati, aventi per obiettivo la denuclearizzazione della penisola coreana, si sono svolti in diversi *round* -dal 2003 al 2009- tra Stati Uniti, Federazione Russa, Giappone, Repubblica di Corea, Repubblica Popolare Democratica di Corea e Cina.

[20] UN Doc. A/RES/68/46, 5 dicembre 2013, approvata con 158 voti favorevoli, 4 voti contrari (Federazione Russa, Francia, Regno Unito e Stati Uniti), 20 astensioni (tra cui Israele, Italia, Repubblica di Corea e Spagna). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/68/PV.60.

[21] UN Doc. A/RES/68/42, 5 dicembre 2013, approvata con 133 voti favorevoli, 24 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 25 astensioni (tra cui Canada, Giappone, Repubblica di Corea, Serbia e Svezia). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/68/PV.60.

[22] UN Doc. A/RES/68/53.

[23] UN Doc. A/RES/68/28, 5 dicembre 2013, approvata con 127 voti favorevoli, nessun voto contrario, 57 astensioni (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/68/PV.60.

[24] UN Doc. A/RES/68/32, 5 dicembre 2013, approvata con 138 voti favorevoli, 28 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 19 astensioni (tra cui Giappone,

nucleare, svoltasi il 26 settembre 2013. Essa ha esortato l'avvio urgente di negoziati in seno alla Conferenza sul disarmo per la rapida conclusione di una Convenzione globale sulle armi nucleari che ne vieti il possesso, lo sviluppo, la produzione, l'acquisizione, la sperimentazione, lo stoccaggio, il trasferimento, l'uso o la minaccia di impiego, oltre a provvedere alla loro distruzione. Inoltre, in tale riunione l'Assemblea ha deciso di convocare, non oltre il 2018, una Conferenza internazionale delle Nazioni Unite sul disarmo nucleare per esaminare i progressi compiuti in tale materia, ed ha proclamato il 26 settembre Giornata internazionale per la totale eliminazione delle armi nucleari.

L'Assemblea ha posto particolare attenzione alla situazione nella regione mediorientale, dedicandovi due risoluzioni. Nella risoluzione 68/65[25], dedicata al *rischio di una proliferazione nucleare in Medio Oriente*, essa ha esortato Israele, unico Stato della regione non ancora parte del TNP, ad aderirvi senza ulteriore ritardo; a non sviluppare, produrre, sperimentare o acquisire in altro modo armi nucleari e a porre i propri impianti nucleari sotto il controllo dell'AIEA, al fine di creare un clima di fiducia con gli altri Stati della regione e rafforzare la pace e la sicurezza.

L'Assemblea ha poi ribadito l'importanza dello *stabilimento di una zona denuclearizzata in Medio Oriente* nella risoluzione 68/27, approvata per *consensus* il 5 dicembre 2013[26], invitando gli Stati direttamente interessati a prendere le misure necessarie, in conformità con le pertinenti risoluzioni dell'Assemblea. Essa inoltre ha invitato tutti gli Stati della regione a dichiarare il proprio sostegno allo stabilimento della suddetta zona e, in attesa che ciò avvenga, a non sviluppare, produrre, sperimentare o acquisire in altro modo armi nucleari, nonché a non permettere lo stazionamento sul proprio territorio, o su territori posti sotto il proprio controllo, di armi nucleari o di dispositivi esplosivi nucleari.

Al *Trattato per l'istituzione di una zona denuclearizzata in Africa* è dedicata la risoluzione 68/25[27], in cui l'Assemblea ha ricordato con soddisfazione l'entrata in vigore del suddetto Trattato, avvenuta il 15 luglio 2009, esortando gli Stati africani non ancora parti ad aderirvi nel più breve tempo possibile. Essa ha poi invitato gli Stati parti a concludere accordi di salvaguardia con l'AIEA, conformemente alle disposizioni del Trattato.

Nella risoluzione 68/49[28] l'Assemblea ha ricordato l'entrata in vigore del *Trattato per l'istituzione di una zona denuclearizzata nel Sud Est asiatico (Trattato di Bangkok)*, avvenuta il 27 marzo 1997, riaffermando il diritto inalienabile di tutti gli Stati parti del Trattato di sviluppare la ricerca, la produzione e l'uso dell'energia nucleare per scopi pacifici, senza discriminazione e in conformità con il TNP. Inoltre, l'Assemblea ha accolto con soddisfazione gli sforzi della Commissione di rendere effettivo il Trattato tramite l'attuazione del Piano d'azione per il periodo 2013-2017, adottato il 30 giugno 2013 a Bandar Seri Begawan.

Repubblica di Corea, Spagna e Turchia). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/68/PV.60.

[25] UN Doc. A/RES/68/65, 5 dicembre 2013, approvata con 169 voti favorevoli, 5 voti contrari (Canada, Israele, Stati Federati di Micronesia, Palau, Stati Uniti), 6 astensioni (Australia, Camerun, Costa d'Avorio, Etiopia, India, Panama).

[26] UN Doc. A/RES/68/27.

[27] UN Doc. A/RES/68/25, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[28] UN Doc. A/RES/68/49, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

L'Assemblea ha inoltre dedicato alcune risoluzioni all'uso degli strumenti convenzionali. In particolare, nella risoluzione 68/26[29], riguardante il *Trattato per la proibizione delle armi nucleari in America Latina e nei Caraibi (Trattato di Tlatelolco)*, l'Assemblea ha esortato gli Stati parti a ratificarne gli emendamenti. Essa inoltre ha incoraggiato gli Stati membri dell'Agenzia per la proibizione delle armi nucleari in America Latina e nei Caraibi a sostenerne gli sforzi d'attuazione degli accordi raggiunti alla prima e alla seconda Conferenza degli Stati parti o firmatari dei Trattati che stabiliscono zone denuclearizzate.

Con la risoluzione 68/68[30] l'Assemblea ha nuovamente sottolineato l'importanza dell'entrata in vigore del *Trattato globale per la proibizione degli esperimenti nucleari*, esortando gli Stati non ancora parti a procedere alla firma o alla ratifica del Trattato, senza ulteriore ritardo e senza condizioni. Essa ha inoltre invitato tutti gli Stati a non effettuare *test* nucleari, a rispettare le moratorie in tale ambito e ad astenersi da atti che potrebbero pregiudicare le finalità e lo scopo del Trattato.

Infine, l'Assemblea – nella risoluzione 68/58[31] – ha nuovamente richiesto alla Conferenza sul disarmo di indire negoziati volti alla stipulazione di una *Convenzione che proibisca l'uso di armi nucleari*.

4. *Disarmo chimico e batteriologico*.- Anche nel corso della 68ª Sessione ordinaria, l'Assemblea ha dedicato due risoluzioni al tema del disarmo chimico e batteriologico.

Nella risoluzione 68/69[32], riguardante la *Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, della produzione e dello stoccaggio di armi tossiche e batteriologiche e sulla loro distruzione*, l'Assemblea ha esortato gli Stati parti ad impegnarsi nell'attuazione delle decisioni assunte nel corso della settima Conferenza di revisione della Convenzione, quali lo scambio di informazioni e dati e la costituzione di un *database* per facilitare le richieste e le offerte di assistenza e cooperazione.

La risoluzione 68/45[33] è invece dedicata all'*applicazione della Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, della produzione, dello stoccaggio e dell'uso delle armi chimiche e sulla loro distruzione*, adottata il 13 gennaio 1993 ed entrata in vigore il 29 aprile 1997. In essa l'Assemblea, preso nota dell'utilizzo di armi chimiche avvenuto nel conflitto in corso nella Repubblica Araba Siriana, anche contro i civili, secondo quanto stabilito nel Rapporto della missione delle Nazioni Unite, ha condannato, nei termini più duri possibili, l'utilizzo delle suddette armi. Nel prosieguo della risoluzione, ha ribadito come l'attuazione della Convenzione contribuisca alla pace e alla sicurezza internazionale, sottolineando l'importanza dell'adesione di due nuovi Stati, ossia la Somalia e la Repubblica Araba Siriana. L'Assemblea ha inoltre riaffermato l'obbligo per tutti gli Stati parti di distruggere le

---

[29] UN Doc. A/RES/68/26, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[30] UN Doc. A/RES/68/68, 5 dicembre 2013, approvata con 181 voti favorevoli, 1 voto contrario (Repubblica Popolare Democratica di Corea), 3 astensioni (India, Mauritius, Repubblica Araba Siriana).

[31] UN Doc. A/RES/68/58, 5 dicembre 2013, approvata con 126 voti favorevoli, 49 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 9 astensioni (Armenia, Bielorussia, Federazione Russa, Georgia, Giappone, Malawi, Repubblica di Corea, Serbia, Uzbekistan). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario si veda UN Doc. A/68/PV.60.

[32] UN Doc. A/RES/68/69, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[33] UN Doc. A/RES/68/45, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

riserve di armi chimiche e di smantellare o di riconvertire gli impianti di produzione, ricordando come tre Stati membri, ossia Libia, Federazione Russa e Stati Uniti, non abbiano rispettato la scadenza del 29 aprile 2012 per la distruzione delle loro scorte. Inoltre, essa ha sottolineato con preoccupazione il pericolo rappresentato dalla produzione, acquisizione ed uso di armi chimiche da parte di attori non statali, in particolare gruppi terroristici. L'Assemblea ha riaffermato che gli obblighi della Convenzione devono essere attuati in maniera tale da non impedire lo sviluppo economico o tecnologico degli Stati parti, nonché la cooperazione internazionale nel settore delle attività chimiche per scopi non proibiti dalla Convenzione, quali lo scambio di informazioni tecniche e scientifiche. Infine, l'Assemblea ha accolto con soddisfazione l'assegnazione del Premio Nobel per la Pace 2013 all'Organizzazione per la proibizione delle armi chimiche.

5. *Disarmo convenzionale*.- Anche nel corso della Sessione in commento, l'Assemblea si è soffermata sulla questione del disarmo convenzionale, adottando due risoluzioni relative all'uso degli strumenti convenzionali.

La risoluzione 68/30[34] è dedicata all'*attuazione della Convenzione sulla proibizione dell'uso, dello stoccaggio, della produzione e del trasferimento delle mine anti-uomo e sulla loro distruzione*, adottata il 18 settembre 1997 ed entrata in vigore il 1° marzo 2009. In essa l'Assemblea, oltre ad invitare gli Stati che non abbiano ancora firmato o ratificato la Convenzione a farlo senza ulteriore ritardo, ha esortato gli Stati membri a fornire informazioni al Segretario Generale in modo completo e tempestivo, come previsto dall'art. 7 della Convenzione. Essa ha rinnovato la richiesta agli Stati membri e alle altri parti interessate di lavorare insieme per promuovere sia la cura, la riabilitazione e la reintegrazione sociale ed economica delle vittime di mine; sia programmi educativi sul rischio correlato alle mine, nonché la rimozione e la distruzione delle mine anti-uomo e delle riserve accumulate.

Nella risoluzione 68/66[35], riguardante la *Convenzione sulla proibizione o restrizione nell'uso di armi convenzionali che possano essere considerate eccessivamente dannose o dagli effetti indiscriminati*, adottata il 10 ottobre 1980 ed entrata in vigore il 2 dicembre 1983, l'Assemblea ha esortato gli Stati non ancora parti del suddetto Trattato ad aderirvi al più presto, ricordando inoltre le decisioni assunte nel corso della quarta Conferenza di revisione, volte a favorire l'attuazione del Trattato e dei Protocolli collegati. Essa, inoltre, ha accolto con soddisfazione l'impegno degli Stati parti a contribuire allo sviluppo del diritto internazionale umanitario, in particolare ponendo attenzione allo sviluppo e all'uso di nuove armi, che possano avere effetti indiscriminati o causare inutili sofferenze.

Sempre su proposta della I Commissione, l'Assemblea ha poi adottato alcune risoluzioni relative al commercio e al traffico illecito di armi e a un'eventuale presenza di scorte in eccedenza. In particolare, nella risoluzione 68/31[36] essa ha

---

[34] UN Doc. A/RES/68/30, 5 dicembre 2013, approvata con 165 voti favorevoli e 19 astensioni (tra cui Cuba, Federazione Russa, India, Israele e Stati Uniti). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/68/PV.60.

[35] UN Doc. A/RES/68/66, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[36] UN Doc. A/RES/68/31, 5 dicembre 2013, approvata con 152 voti favorevoli e 29 astensioni (tra cui Cuba, Federazione Russa, Iran, Repubblica Popolare Democratica di Corea, Venezuela). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/68/PV.60.

accolto con soddisfazione l'adozione del *Trattato sul commercio di armi*, avvenuta il 2 aprile 2013, ricordando che è stato aperto alla firma il 3 giugno 2013 ed esortando tutti gli Stati ad aderirvi nel più breve tempo possibile. Inoltre, con la risoluzione 68/44[37], l'Assemblea ha invitato gli Stati membri ad emanare o a migliorare la propria *legislazione nazionale sul trasferimento di armi, di attrezzature militari, di beni a uso civile e militare e di beni tecnologici*, informandone il Segretario Generale e facendo sì che tale legislazione sia conforme agli obblighi degli Stati parti di trattati internazionali, come il Trattato sul commercio di armi. Nella risoluzione 68/43[38], dedicata alla *trasparenza negli armamenti*, l'Assemblea, dopo aver accolto con soddisfazione l'adozione del Trattato sul commercio di armi, ha nuovamente riaffermato la necessità di rendere operativo il Registro delle Nazioni Unite sulle armi convenzionali. A tal fine, ha esortato gli Stati membri a fornire al Segretario Generale i dati e le informazioni richieste e ha invitato il Segretario Generale ad assicurare la disponibilità di risorse sufficienti per assicurare l'operatività del Registro.

Con la risoluzione 68/48, approvata per *consensus* il 5 dicembre 2013[39], l'Assemblea ha nuovamente incoraggiato le iniziative degli Stati membri, delle Nazioni Unite, delle altre organizzazioni internazionali e delle organizzazioni non governative volte a favorire l'attuazione del Programma di azione per prevenire, combattere e sradicare il *traffico illecito in armi piccole e leggere*, adottato dalla Conferenza delle Nazioni Unite svoltasi dal 9 al 20 luglio 2001. Tali iniziative dovrebbero includere un maggior coordinamento tra gli Stati membri, la stesura di rapporti nazionali sull'attuazione del Programma, nonché un rafforzamento dei controlli nazionali. Inoltre, l'Assemblea ha ricordato che la terza Conferenza di revisione dei progressi fatti nell'attuazione del suddetto Programma avrà luogo nel 2018.

Relativamente all'*assistenza agli Stati per fermare il traffico illecito di armi piccole e leggere*, l'Assemblea – nella risoluzione 68/34[40] – ha nuovamente sottolineato l'importanza del sostegno della Comunità internazionale all'attuazione della Convenzione dell'ECOWAS sulle Armi Piccole e Leggere, adottata il 14 giugno 2006 ed entrata in vigore il 29 settembre 2009. Essa inoltre ha incoraggiato la cooperazione tra organi statali, organizzazioni internazionali e società civile nella lotta al suddetto traffico. Inoltre, l'Assemblea, ritenendo il *controllo delle armi convenzionali a livello regionale e subregionale* cruciale ai fini della pace e della sicurezza internazionale, nella risoluzione 68/56[41] ha richiesto alla Conferenza sul disarmo di formulare principi orientativi per la stipulazione di accordi regionali nella suddetta materia.

Infine, l'Assemblea ha adottato la risoluzione 68/52[42], concernente i *problemi derivanti dall'accumulo delle scorte di munizioni convenzionali in eccedenza*, quali

---

[37] UN Doc. A/RES/68/44, 5 dicembre 2013, approvata con 177 voti favorevoli e 4 astensioni (Iran, Repubblica Araba Siriana, Repubblica Popolare Democratica di Corea, Uganda).

[38] UN Doc. A/RES/68/43, 5 dicembre 2013, approvata con 154 voti favorevoli e 28 astensioni (tra cui Arabia Saudita, Cuba, Federazione Russa, Iran e Iraq). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/68/PV.60.

[39] UN Doc. A/RES/68/48.

[40] UN Doc. A/RES/68/34, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

[41] UN Doc. A/RES/68/56, 5 dicembre 2013, approvata con 182 voti favorevoli, 1 voto contrario (India), 2 astensioni (Bhutan e Federazione Russa).

[42] UN Doc. A/RES/68/52, 5 dicembre 2013, adottata senza ricorso al voto.

un eventuale rischio di esplosione, inquinamento o deviazione dei fini. Essa ha pertanto chiesto a tutti gli Stati interessati di determinare sia la dimensione e la natura delle scorte in eccedenza; sia di individuare, in presenza di un rischio per la sicurezza, i loro mezzi di distruzione, anche tramite un possibile aiuto esterno.

MARIA VITTORIA ZECCA

ISTITUTI SPECIALIZZATE DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

UNIONE AFRICANA

L'ATTIVITÀ DELL'UA NEL 2013

1. *Introduzione*.- Il 2013 è stato un anno particolarmente importante per l'Unione Africana (UA), in quanto è stato celebrato il cinquantesimo anniversario dell'istituzionalizzazione del movimento del panafricanismo[1]. In questa occasione, la rinascita continentale è stata descritta come imminente e, con una solenne dichiarazione adottata dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'UA (d'ora in avanti Conferenza), il 2013 è stato dichiarato *Year of Pan-Africanism and of the African Renaissance*[2].

È stata inoltre portata a compimento, dopo due anni, la nomina dei rimanenti tre membri della Commissione dell'UA[3]: l'ambasciatore algerino Smail Chergui è subentrato, come commissario alla pace e sicurezza, a Ramtane Lamamra, dimessosi dopo la designazione a ministro degli affari esteri dell'Algeria; Martial Paul Ikounga, già esponente del Governo del Congo Brazzaville, è stato scelto come nuovo commissario alle risorse umane, scienza e tecnologia; Anthony Mothae Maruping, già governatore della Banca centrale del Regno del Lesotho, ha assunto la carica di commissario all'economia. Rileva, inoltre, la nomina in seno alla Commissione di diritto internazionale dell'UA di cinque nuovi esperti: Rafâa Ben Achour (Tunisia), Daniel Makiesse Mwanawanzambi (Repubblica Democratica del Congo), Boniface Obinna Okere (Nigeria), Naceesay Salla-Wadda (Gambia) e Kholisani Solo (Botswana).

Durante il 2013, la Conferenza si è riunita tre volte, sempre presso la sua sede ufficiale di Addis Abeba, in Etiopia, così come il Consiglio dell'UA (d'ora in avanti Consiglio), il quale abitualmente anticipa e prepara le sessioni della Conferenza. La 20ª sessione della Conferenza si è svolta il 27 e 28 gennaio; la 21ª ha avuto luogo il 26 e 27 maggio. Una sessione straordinaria, convocata per consentire ai Capi di Stato e di Governo africani di esprimersi su alcune questioni di particolare urgenza,

---

[1] Storicamente, l'istituzionalizzazione del panafricanismo ha coinciso con la creazione, nel 1963, dell'Organizzazione per l'Unità Africana (OUA), oggi sostituita dall'UA, il cui Atto costitutivo è stato firmato l'11 luglio 2000 a Lomé (Togo) per poi entrare in vigore il 21 maggio 2001. Per approfondimenti sull'UA, v. ampiamente YUSUF, OUGUERGOUZ (eds.), *The African Union: Legal and Institutional Framework. A Manual on the Pan-African Organization*, Leiden, 2012, e KAMGA, MBENGUE (sous la direction de), *L'Afrique et le droit international: variations sur l'Organisation internationale. Liber amicorum Raymond Ranjeva*, Parigi, 2013.

[2] Cfr. Assembly/AU/Decl.3 (XXI) "Solemn Declaration on the 50th Anniversary of the OAU/AU", adottata durante la 21ª Conferenza. Tutte le decisioni, dichiarazioni e risoluzioni della Conferenza e del Consiglio sono consultabili *online* sul sito ufficiale dell'UA, www.au.int.

[3] Di tale questione abbiamo dato conto nella precedente Rassegna sull'attività dell'UA nel biennio 2011-2012, pubblicata in questa *Rivista*, 2013, 657 ss., 658.

si è infine tenuta il 12 ottobre. Presidente della Conferenza per l'anno 2013 è stato Hailè Mariàm Desalegn, Primo ministro etiope.

2. *Questioni attinenti all'organizzazione interna dell'Unione Africana*.- A proposito della struttura dell'UA, la decisione che assume maggiore rilievo riguarda l'istituzione di una c.d. Corte costituzionale internazionale africana, definita come «an advisory and jurisdictional body responsible for ensuring the respect and promotion of democratic principles, human rights and the rule of law»[4]. La nuova Corte dovrebbe avere sede in Tunisia e la stesura del suo Statuto è stata demandata alla Commissione di diritto internazionale dell'UA. Sebbene non si comprenda ancora del tutto quali dovranno essere le sue effettive competenze e funzioni, sembra prevedibile che essa alimenterà il fenomeno della proliferazione dei tribunali internazionali, che sta assumendo rilievo negli ultimi anni soprattutto in Africa[5]. Tale Corte, chiaramente, dovrà essere sostenuta dalle già limitate finanze dell'UA[6].

È in corso di studio anche la creazione di un Consiglio supremo delle comunità locali, frutto di una proposta avanzata dal Senegal al fine di conferire rilievo all'assetto clanico che contraddistingue la società africana[7].

Quanto alla revisione del Protocollo di Sirte del 2001 sul Parlamento panafricano, la Conferenza si è limitata a prendere atto della situazione di perdurante incertezza relativa all'art. 8, che dovrebbe attribuire al Parlamento poteri legislativi e di controllo sulla Commissione dell'UA[8]. A proposito di quest'ultima, sono stati avviati i lavori, rimandati nei due anni precedenti, per attuarne la trasformazione nella nuova Autorità dell'UA; è stato anche nominato un *panel* di esperti governativi, a cui è stato richiesto di dotare il nuovo organo esecutivo di competenze idonee per la realizzazione di una più celere integrazione economica e politica del Continente[9]. Infine, vi sono stati progressi nell'istituzione di una serie di organismi

---

[4] Cfr. Assembly/AU/Dec.458 (XX) "Decision on the Establishment of an International Constitutional Court", adottata durante la 20ª Conferenza. La citazione è al par. 2.

[5] È interessante ricordare che il fenomeno della proliferazione dei tribunali internazionali in Africa sembrava essere stato disincentivato dal Protocollo di Sharm el-Sheikh, che prevede la fusione della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (sull'attività di quest'ultima nel 2013 torneremo *infra* par. 8) con la Corte di giustizia dell'UA in un'unica Corte africana di giustizia e dei diritti dell'uomo. Attualmente, però, soltanto 5 Stati (Benin, Burkina Faso, Congo Brazzaville, Libia e Mali) hanno ratificato tale Protocollo. Dunque, si è ancora lontani dal numero minimo di ratifiche (quindici) richieste per la sua entrata in vigore. Sulla nuova Corte, v. BARSAC, *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Paris, 2012. V. anche KINDIKI, *The Proposed Integration of the African Court of Justice and the African Court of Human and Peoples' Rights: Legal Difficulties and Merits*, in *African JICL*, 2007, 138 ss., 139-142; KANE, MOTALA, *The Creation of a New Court of Justice and Human Rights*, in EVANS, MURRAY (eds.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: the System in Practice, 1986-2006*[2], Cambridge, 2008, 406 ss.; WELDEHAIMANOT, *Unlocking the African Court of Justice and Human Rights*, in *JAIL*, 2009, 167 ss.

[6] Il fatto che le risorse dell'UA non siano floride è dimostrato da due recenti decisioni relative, rispettivamente, all'istituzione di un meccanismo di fonti alternative di finanziamento e alla creazione di un fondo di contribuzione volontaria per soggetti esterni. Cfr. Assembly/AU/Dec.486 (XXI) "Decision on Alternative Sources of Financing the African Union", e Assembly/AU/Dec.487 (XXI) "Decision on the Establishment of an African Union Foundation for Voluntary Contributions Towards Financing the African Union", entrambe adottate durante la 21ª Conferenza.

[7] Cfr. Assembly/AU/Dec.460 (XX) "Decision on the Representation of Local Communities in Organs of the African Union", adottata durante la 20ª Conferenza.

[8] Cfr. Assembly/AU/Dec.455 (XX) "Decision on the Protocol to the Constitutive Act of the African Union Relating to the Pan-African Parliament", adottata durante la 20ª Conferenza.

[9] Cfr. Assembly/AU/Dec.454 (XX) "Decision on the Progress Report on the Transformation of the African Union Commission into the African Union Authority", adottata durante la 20ª Conferenza.

dell'UA: l'Università panafricana, di cui sono stati approvati gli Statuti[10]; l'Osservatorio africano per la scienza, la tecnologia e l'innovazione, la cui sede è stata stabilita a Malabo, in Guinea Equatoriale[11]; l'Istituto africano di statistica, che verrà ospitato a Tunisi, in Tunisia[12].

La 20ª Conferenza ha anche deciso di istituire l'Organizzazione panafricana per la proprietà intellettuale (*Pan-African Intellectual Property Organization* – PAIPO), con sede in Tunisia. Tale Organizzazione dovrà raccordarsi all'UA secondo il modello del collegamento tra Istituti specializzati e Nazioni Unite. È stato dunque convocato nel gennaio 2014 un *meeting* di esperti governativi incaricati di negoziarne l'Atto costitutivo[13].

3. *Politiche per lo sviluppo e questioni di natura economica, finanziaria e commerciale*.- Per tentare di dare una soluzione alle problematiche di natura economica che affliggono il Continente africano, oggi accresciute dalla crisi mondiale, l'UA ha sempre sottolineato l'importanza dell'integrazione tra gli Stati africani, da perseguirsi attraverso gli strumenti forniti dalla Comunità economica africana (*African Economic Community* – AEC)[14], dalle Comunità economiche sub-regionali (*Regional Economic Communities* – RECs)[15] e dalla Nuova *partnership* per lo sviluppo africano (*New Partnership for Africa's Development* – NEPAD)[16].

La NEPAD è oggi integrata nella struttura dell'UA attraverso l'Agenzia per la pianificazione ed il coordinamento della NEPAD (*NEPAD Planning and Coordinating Agency* – NPCA) ed il Comitato di orientamento dei Capi di Stato e di Governo (*Heads of State and Government Orientation Committee* – HSGOC)[17]. Tuttavia, in tutte le sue ultime sessioni, la Conferenza ha evidenziato come la NEPAD, per riuscire a funzionare a pieno regime, debba ancora superare numerosi ostacoli,

---

[10] Cfr. Assembly/AU/Dec.451 (XX) "Decision on the Pan-African University Statutes", adottata durante la 20ª Conferenza.

[11] Cfr. Assembly/AU/Dec.452 (XX) "Decision on the Creation of the African Observatory on Science, Technology and Innovation in the Republic of Equatorial Guinea", adottata durante la 20ª Conferenza.

[12] Cfr. Assembly/AU/Dec.462 (XX) "Decision on the Establishment of the African Union Institute for Statistics in Tunisia", adottata durante la 20ª Conferenza.

[13] Dell'istituzione della PAIPO si era già occupata la 7ª sessione della Conferenza nella decisione Assembly/AU/Dec.138 (VII) "Decision on the Need to Establish the Pan-African Intellectual Property Organization (PAIPO)", che non ebbe però alcun seguito. La proposta è stata poi ripresa dalla 5ª Conferenza dei ministri della scienza e tecnologia dell'UA, riunitasi a Brazzaville, in Congo, dal 12 al 15 novembre 2012. La decisione di costituire la summenzionata Organizzazione è stata, infine, adottata nel corso della 20ª Conferenza: cfr. Assembly/AU/Dec.453 (XX) "Decision on the Creation of the Pan-African Intellectual Property Organization (PAIPO)".

[14] Per approfondimenti sull'AEC v., *inter alios*, MAGLIVERAS, NALDI, *The African Economic Community: Emancipation for African States or Yet Another Glorious Failure?*, in *North Carolina J Int. L Comm. Reg.*, 1999, 601 ss., e FRIMPONG-OPPONG, *The African Union, the African Economic Community and Africa's Regional Economic Communities: Untangling a Complex Web*, in *African JICL*, 2010, 92 ss.

[15] Sulla struttura delle RECs, v. PENNETTA, *Le organizzazioni economiche regionali africane*, Napoli, 1998.

[16] A proposito della NEPAD, in generale, v. GUMEDZE, *The NEPAD and Human Rights*, in *South African Jou. HR*, 2006, 144 ss.; NDAYI, *Contextualising NEPAD*, in *South African Jou. Int. Aff.*, 2009, 371 ss.

[17] Cfr., da ultimo, Assembly/AU/Dec.283 (XIV) "Decision on the Integration of the New Partnerhsip for Africa's Development (NEPAD) into the Structures and Processes of the African Union Including the Establishment of the Nepad Planning and Coordinating Agency (NPCA)", adottata durante la 14ª Conferenza.

tra cui il reperimento di maggiori risorse[18]. In ogni caso, risultati positivi sembra siano stati raggiunti nell'ambito di alcuni programmi specifici[19].

Recentemente è stata avviata anche una più stretta cooperazione con realtà esterne al Continente. In particolare, la Conferenza ha deciso di approvare la proposta, avanzata dal Sudafrica, volta ad incrementare i rapporti economici, finanziari e commerciali con i Paesi dell'Asia, la cui presenza in Africa si sta rivelando sempre più necessaria per la crescita continentale. Secondo quanto delineato in un apposito documento del Consiglio[20], è stata così costituita la Nuova *partnership* strategica Africa-Asia (*New Africa-Asia Strategic Partnership* – NAASP)[21].

È stata anche prevista l'istituzione del c.d. South/South and Triangular Coalition, incardinato nel programma Africa Post-2015[22]. La strategia d'azione di tale organismo è duplice: a) promuovere una collaborazione efficiente in materia di aiuti allo sviluppo fra gli Stati africani, i Paesi industrializzati e le competenti istituzioni internazionali (triangular); b) favorire una gestione integrata degli aiuti da parte degli Stati africani dopo che tali aiuti siano stati ricevuti (South/South)[23].

Infine, in occasione del *meeting* dei Paesi BRICS (Brasile, Russia, India, Cina, Sudafrica) tenutosi a Durban (Sudafrica) il 27 marzo 2013, la possibilità di creare

---

[18] Cfr. Assembly/AU/Dec.488 (XXI) "Decision on the Report of Heads of State and Government Orientation Committee (HSGOC) on NEPAD", adottata durante la 21ª Conferenza, paragrafi 5-6. Per tentare di trovare una soluzione ai problemi di finanziamento della NEPAD, è stata decisa la convocazione di una conferenza *ad hoc* da tenersi in Senegal, di cui però non è stata ancora precisata la data.

[19] Si tratta, in particolare, del Programma africano di sviluppo agricolo integrale (Comprehensive Africa Agricultural Development Programme – CAADP), che ha raggiunto nel 2013 il primo decennio di attività e che è stato recentemente affiancato dal Programma di inserimento delle donne nel settore agricolo (Empower Women in Agriculture – EWA), e del Programma per lo sviluppo infrastrutturale in Africa (Programme for Infrastructure Development in Africa – PIDA), collegato all'Iniziativa presidenziale per le infrastrutture d'eccellenza (Presidential Infrastructure Champion Initiative – PICI). Cfr. Assembly/AU/Dec.473 (XX) "Decision on the Report of the Heads of State and Government Orientation Committee On The New Partnership for Africa's Development", adottata durante la 20ª Conferenza, paragrafi 6-11, e Assembly/AU/Dec.488 (XXI), cit., paragrafi 7-8, 15.

[20] Il documento a cui si fa riferimento nel testo è il *Global Review of Africa's Strategic Partnerships with Other Parts of the World*, elaborato nel gennaio 2012 dal Consiglio nel corso della sua 20ª sessione ordinaria.

[21] Cfr. Assembly/AU/Dec.459 (XX) "Decision on the Integration of the New Africa-Asia Strategic Partnership (NAASP) into African Union Structures and Processes", adottata durante la 20ª Conferenza.

[22] Cfr. Assembly/AU/Dec.465 (XX) "Decision on the South-South and Triangular Coalition in Support of Africa Post-2015", adottata durante la 20ª Conferenza. Il programma Africa Post-2015 si colloca nell'alveo della più ampia Post-2015 Development Agenda delle Nazioni Unite (sulla quale, v. il sito ufficiale del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, www.un.org/en/ecosoc), ed è stato promosso dalla Conferenza dell'UA al fine di «support, promote, own and build alliances for the African Common Position to enable Africa to speak with one voice during the discussions at the UN General Assembly aimed at defining the Post-2015 Development Agenda» (cfr., da ultimo, Assembly/AU/Dec.474 (XXI) "Decision on the African Common Position on the Post-2015 Development Agenda", adottata durante la 21ª Conferenza, par. 6). Per gestire tale programma in coordinamento con le Nazioni Unite è stato anche istituito un Comitato di alto livello, diretto dalla Presidente della Liberia, Ellen Johnson Sirleaf (cfr. Assembly/AU/Dec.474 (XXI) "Decision on the Establishement of the High Level Committee of Heads of State and Government on The Post 2015 Development Agenda", adottata durante la 21ª Conferenza).

[23] V. il documento *Measures and Actions to Further the Implementation of Decision n. 465 Establishing the South-South and Triangular Coalition for Africa Post-2015*, elaborato dal Vertice straordinario dei ministri dell'economia e delle finanze dell'UA, riunitosi ad Abuja (Nigeria) dal 21 al 24 marzo 2014 e consultabile *online* all'indirizzo ea.au.int. Tale documento, contenente la strategia d'azione della South/South and Triangular Coalition, non è stato ancora approvato, al momento in cui scriviamo, dalla Conferenza.

una *partnership* UA/BRICS per lo sviluppo è stata al centro di uno specifico colloquio, il cui risultato è costituito dalla *Thekwini Declaration*. Tale documento apre all'istituzione della summenzionata *partnership*, ma rimanda la determinazione di ogni ulteriore dettaglio ai s*ummit* in programma per il 2014[24].

4. *Pace e sicurezza*.- L'instabilità interna di molti Stati africani si riflette spesso oltre i loro confini, minacciando la pace e la sicurezza a livello continentale. In tale contesto, l'UA agisce attraverso la c.d. *African Peace and Security Architecture*, al cui apice è posto il Consiglio di Pace e Sicurezza (CPS)[25], che dovrebbe detenere il controllo sulla *African Standby Force*[26] e sulla *Rapid Deployment Capability*[27], entrambe però ancora in fase di realizzazione a causa di difficoltà politiche e logistiche[28]. Nel 2013, per risolvere la situazione di stallo, la Conferenza ha disposto la creazione della *African Capacity for Immediate Response to Crises*[29]. Quest'ultima, a differenza dell'*African Standby Force* e della *Rapid Deployment Capability*, non ha carattere permanente, ma è composta da contingenti forniti volontariamente dagli Stati secondo le proprie possibilità e reclutati di volta in volta in considerazione della crisi per la quale sia necessario un intervento[30]. L'obiettivo principale del-

---

[24] Cfr. Assembly/AU/Dec.473 (XX), cit., paragrafi 14-15, e Assembly/AU/Dec.488 (XXI), cit., paragrafi 10-12. Il progetto di cooperazione tra UA e BRICS pensato durante il *meeting* di Durban è stato più specificamente denominato *BRICS and Africa Partnership for Development, Integration and Industrialization* e dovrebbe essere affiancato da uno *BRICS-African Leaders Dialogue Forum*.

[25] Il CPS, già esistente nell'ambito dell'OUA, è stato ricostituito come organo principale dell'UA con il Protocollo di Durban del 2002 ed è operativo dal 2004. Esso ha come compito la promozione ed il mantenimento di pace, sicurezza e stabilità in Africa. I metodi utilizzati a tal fine spaziano dalle attività di tipo preventivo (meccanismi di *early warning*), a quelle di *peace-making* (iniziative diplomatiche: buoni uffici, mediazione, conciliazione, commissioni di inchiesta), fino alle azioni di *peace-building* e di ricostruzione post-conflitto. Il CPS ha, inoltre, un potere di impulso in quanto raccomanda alla Conferenza le misure d'intervento da adottare in situazioni di crisi. La 20ª sessione della Conferenza ha eletto i 5 Stati che andranno a rappresentare per il prossimo triennio le 5 macroregioni africane in seno al CPS: Algeria (Africa settentrionale), Guinea Equatoriale (Africa occidentale), Mozambico (Africa orientale), Nigeria (Africa centrale) e Uganda (Africa meridionale); cfr. Assembly/AU/Dec.468 (XX) "Decision on Election of the Five Members of the Peace and Security Council of the African Union".

[26] L'istituzione dell'*African Standby Force*, ovvero di una forza africana di intervento in situazioni di crisi, è prevista in vari atti dell'UA. La sua realizzazione, inizialmente auspicata per il 2008, è stata poi posticipata al 2015. Tale Forza dovrebbe essere composta da contingenti militari e civili provenienti dalle cinque macroregioni africane per un totale di circa 30.000 unità stabili. Ad oggi, solo due delle cinque macroregioni, segnatamente quella occidentale e quella orientale, hanno fornito dei contingenti militari.

[27] La *Rapid Depolyment Capability*, la cui istituzione è legata a quella dell'*African Standby Force*, è stata prevista per intervenire in maniera assai rapida (entro 14 giorni dalla relativa decisione) nei casi specifici di genocidio e gravi violazioni dei diritti dell'uomo.

[28] Sul sistema della c.d. *African Peace and Security Architecture*, v. la monografia di GUMEDZE, *The Peace and Security Council of the African Union, its Relationship with the United Nations, the African Union and Sub-Regional Mechanisms*, Abo, 2011. V. anche, nella dottrina italiana, CADIN, *Origine ed evoluzione del sistema di sicurezza collettiva dell'Unione Africana*, marzo 2010, *federalismi.it*, e CELLAMARE, *Sui rapporti tra NU e organizzazioni regionali per il mantenimento della pace in Africa*, in *St. Int. Eur.*, 2014, 35 ss.

[29] Cfr. Assembly/AU/Dec.489 (XXI) "Decision on the Establishment of an African Capacity for Immediate Response to Crises", adottata durante la 21ª Conferenza.

[30] In questo senso, la Conferenza ha approvato i suggerimenti contenuti nel *Report of the Chairperson of the Commission on the Operationalisation of the Rapid Deployment Capability and of the African Standby Force and on the Establishment of an African Capacity for Immediate Response to Crises*, adottato dal Comitato tecnico specializzato per la sicurezza e la difesa, organismo sussidiario della Commissione dell'UA, durante la sua 6ª sessione, tenutasi ad Addis Abeba il 30 aprile 2013; il documento è consultabile *online* sul sito cpauc.au.int.

l'*African Capacity for Immediate Response to Crises* è quello di «provide the AU with a flexible and robust force, made up of military/police capabilities, force enablers and multipliers, equipment and resources […] to be deployed very rapidly to effectively respond to emergency situations»[31].

L'UA è attualmente impegnata in numerose situazioni di crisi, elencate secondo un criterio geografico e/o tematico nella dichiarazione resa in tema di pace e sicurezza dalla 21ª sessione della Conferenza[32]. In primo luogo, essa lavora al processo di ristabilimento dell'ordine costituzionale in Madagascar, dove il Governo legittimo è stato rovesciato il 17 marzo 2009 da un colpo di Stato. Insieme all'Unione Europea e alle Nazioni Unite, l'UA ha costituito un *International Contact Group on Madagascar*. Tuttavia, è stata la *road map* elaborata dalla Comunità di sviluppo dell'Africa australe (*Southern Africa Development Community* – SADC), su mandato dell'UA, ad aver sortito i primi effetti positivi; infatti, il Presidente deposto, Marc Ravalomanana, e l'autore del *golpe*, André Rajoelina, hanno annunciato entrambi di voler adempiere al primo *step* previsto da tale documento, non candidandosi alle prossime elezioni presidenziali[33].

Un'area geopolitica in cui l'UA è attiva da anni è quella del Corno d'Africa. Sono state avviate diverse iniziative per giungere ad una risoluzione delle fratture, ormai decennali, esistenti tra Etiopia ed Eritrea, tra Eritrea e Gibuti e all'interno della Somalia. Con riferimento a quest'ultima, l'UA ha rafforzato le forze a disposizione della sua missione (*African Union Mission in Somalia* – AMISOM), permettendo all'esercito regolare di riprendere il controllo di alcune aree precedentemente conquistate dai c.d. signori della guerra. L'Accordo di Kampala del 9 giugno 2011, siglato dai due principali gruppi ribelli sotto gli auspici dell'UA, ha poi permesso di avviare una fase di transizione culminata con la designazione di un nuovo Governo federale nel dicembre 2013. Nonostante i progressi appena elencati, l'UA ha comunque sempre ribadito la necessità di maggiore supporto tecnico, politico, finanziario e militare per la questione somala da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e dell'intera Comunità internazionale[34].

L'UA ha continuato ad occuparsi nel corso del 2013 anche del Sudan. In merito alla questione della transizione verso la completa indipendenza del Sudan del Sud dal Sudan[35], già nel 2011 l'UA aveva istituito un *panel* di alto livello (*African*

---

[31] Cfr. Assembly/AU/Dec.489 (XXI), cit., par. 2.

[32] Cfr. Assembly/AU/Decl.1 (XXI) "Declaration on the Report of the Peace and Security Council, on Its Activities and the State of Peace and Security in Africa", adottata durante la 21ª Conferenza.

[33] Cfr. Assembly/AU/Dec.472 (XX) "Decision on the Report of the Peace and Security Council, on Its Activities and the State of Peace and Security in Africa", adottata durante la 20ª Conferenza, par. 3.

[34] *Ibidem*, paragrafi 4-6. Sulle vicende somale la bibliografia esistente è ampia. V., recentemente, la monografia di PONTECORVO, *Armed Conflicts in Somalia under International Law*, Napoli, 2012. V., *inter alios*, anche PUSTORINO, *Failed States and International Law. The Impact of UN Practice on Somalia in Respect of Fundamental Rules of International Law*, in *GYIL*, 2011, 727 ss., e DÜSTERHÖFT, *The Successes and Failures of the Interventions of the European Union, the African Union and Neighboring Powers in Somalia*, in *Sicherheit und Frieden*, 2013, 18 ss.

[35] Ricordiamo che il Sudan del Sud ha ottenuto l'indipendenza dal Sudan a seguito dello svolgimento di un *referendum* nel gennaio 2011, divenendo, il 15 agosto seguente, il cinquantaquattresimo Stato membro dell'UA. Il Sudan del Sud ha poi firmato la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli il 24 gennaio 2013. Nel seguente mese di ottobre, il Parlamento ha emesso la legge di autorizzazione alla ratifica. Il Presidente della Repubblica, però, non ha mai proceduto alla ratifica, col risultato che oggi il Sudan del Sud è l'unico Stato membro dell'UA non parte alla Carta africana. Sulla situazione del Sudan del Sud, v. VIDMAR, *South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and*

Union High Level Implementation Panel on Sudan – AUHIP) incaricato di attenuare le divergenze tra i due Paesi nella gestione delle risorse petrolifere localizzate nelle aree di confine. Il risultato principale dell'AUHIP è stato quello di aver organizzato il primo incontro ufficiale, il 4 e 5 gennaio 2013, ad Addis Abeba, tra Omar al-Bashir, Presidente del Sudan, e Salva Kiir Mayardit, Presidente del Sudan del Sud, così da avviare la distensione dei rapporti tra i due Stati. Per ciò che attiene, invece, al problema del Darfur, l'UA ha istituito un proprio *panel* (*African Union Panel on Darfur* – AUPD) e ha continuato a collaborare con le Nazioni Unite nella gestione di una missione ibrida (*African Union United Nations Hybrid Mission in Darfur* – UNAMID). Essa ha, inoltre, ribadito il proprio invito al Governo del Sudan e ai ribelli del *Movement for Freedom and Justice* a cooperare per l'attuazione del Documento di Doha per la pace in Darfur[36].

Nel 2013, l'UA ha fornito il proprio apporto per un tentativo di risoluzione della grave e prolungata instabilità della Repubblica Centrafricana, invitando la Comunità economica degli Stati dell'Africa centrale (*Economic Community of Central African States* – ECCAS) a negoziare un accordo tra le fazioni di ribelli in conflitto fra loro[37]. Tale Accordo, che è stato poi siglato a Libreville, in Gabon, prevede una spartizione tra i diversi gruppi clanici delle principali cariche politiche monocratiche. Già alla fine dell'anno è stato possibile giungere alla designazione di Catherine Samba-Panza come nuovo Capo dello Stato.

L'UA ha continuato ad occuparsi della situazione in Mali, sulla quale ha emesso una solenne dichiarazione[38]. Insieme alla Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale (*Economic Community of West African States* – ECOWAS), l'UA aveva già organizzato, sin dal 2012, una missione (*Mission internationale de soutien au Mali* – MISMA), approvata anche dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite[39]. Il successivo intervento militare francese del gennaio 2013, pur essendo stato messo in atto da uno Stato non africano, è stato ben accolto nella misura in cui è riuscito a contenere l'offensiva terroristica dei fondamentalisti islamici del Nord. D'altro canto, tale intervento ha indotto ad incrementare le risorse finanziarie, umane e logistiche a disposizione della MISMA, con il chiaro scopo di evitare ulteriori incursioni di Paesi occidentali in Mali[40].

Delimitations of New States, in *Texas ILJ*, 2012, 541 ss., e ZECCA, *L'accesso del Sud Sudan all'indipendenza. Analisi e problemi aperti*, in questa *Rivista*, 2013, 687 ss.

[36] Cfr. Assembly/AU/Dec.472 (XX), cit., par. 7. Il Documento di Doha per la pace in Darfur, del 14 luglio 2011, è il risultato della Conferenza *ad hoc*, convocata congiuntamente dall'UA, dalle Nazioni Unite e dalla Lega araba a Doha, in Qatar, dal 27 al 31 marzo 2011.

[37] *Ibidem*, par. 10.

[38] Cfr. Assembly/AU/Decl.3 (XX) "Solemn Declaration of the Assembly of the Union on the Situation in Mali", adottata durante la 20ª Conferenza.

[39] Risoluzione 2085, approvata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite il 21 dicembre 2012.

[40] Cfr. Communiqué CPS/AHG/COMM/2 (CCCLIII), adottato dalla 353ª sessione del CPS, svoltasi ad Addis Abeba, il 25 gennaio 2013, poi ripreso dalla 20ª sessione della Conferenza nella sezione a) della già citata solenne dichiarazione sul Mali. Tutti i communiqué del CPS sono consultabili *online* sul sito www.peaceau.org. Sulla situazione in Mali e, soprattutto, sul menzionato intervento militare francese v., *ex multis*, CELLAMARE, *Caratteri e funzioni delle attività operative integrate per il Mali*, in *St. Int. Eur.*, 2013, 239 ss.; MAGI, *Sulla liceità dell'intervento militare francese in Mali*, in *RDI*, 2013, 551 ss.; STARITA, *L'intervento francese in Mali si basa su un'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza?*, *ivi*, 561 ss.; TANCREDI, *Sulla liceità dell'intervento su richiesta alla luce del conflitto in Mali*, *ivi*, 946 ss.; VAN STEENBERGHE, *Les interventions française et africaine au Mali au nom de la lutte armée contre le terrorisme*, in *RGDIP*, 2014, 273 ss.

Tra i temi a carattere trasversale, di cui l'UA si è occupata durante il 2013, vi è la lotta al terrorismo, soprattutto di stampo religioso[41]. Sulla questione, durante il 2013, sono state promosse diverse iniziative: un *meeting* di rappresentanti governativi dei Paesi del Sahel e del Sahara a Nouackhott, in Mauritania, il 17 marzo; un vertice dei funzionari governativi preposti ai servizi di sicurezza e *intelligence* a Bamako, in Mali, il 18 aprile; la creazione di una missione antiterrorismo dell'UA da inviare in Niger[42].

Nel 2013, l'UA si è soffermata anche su situazioni esterne al Continente africano, come quella palestinese. In proposito, la Conferenza ha dichiarato di apprezzare la risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite attributiva dello *status* di "Stato osservatore non membro" alla Palestina[43]; ha ribadito il proprio sostegno alla popolazione palestinese; ha continuato a riconoscere il diritto alla costituzione di uno Stato di Palestina; ha condannato le politiche antipalestinesi seguite da Israele[44]. L'UA ha poi reiterato la condanna dell'embargo economico e commerciale imposto a Cuba dagli Stati Uniti, invocandone la sospensione al più presto[45]. Infine, la Conferenza, nella sua sessione straordinaria del 12 ottobre 2013, si è espressa anche sulla nota tragedia di Lampedusa del precedente 3 ottobre[46]: è stato richiesto al prossimo s*ummit* UA/UE, in programma a Roma alla fine di novembre 2014, di affrontare incisivamente la questione delle migrazioni clandestine dall'Africa verso l'Europa; agli Stati africani di attuare celermente la decisione dell'UA su migrazioni e sviluppo, adottata nel 2006[47]; alla Commissione dell'UA di indagare sulle reali radici del fenomeno migratorio africano.

5. *Giustizia internazionale penale*.- Nonostante l'Atto costitutivo dell'UA impegni gli Stati membri nella prevenzione dei crimini internazionali (art. 4, lett. *h*) e nella lotta all'impunità (art. 4, lett. *o*), la Conferenza negli ultimi anni ha sempre espresso malcontento nei confronti dell'asserito accanimento della giustizia

---

[41] Gli episodi terroristici su cui la Conferenza si è soffermata sono ben noti. Tra di essi rientrano, ad esempio, l'attacco alla miniera algerina di Amenas, Assembly/AU/Decl.1 (XX) "Declaration of Solidarity with Algeria Following the Terrorist Attack on Gazier Site in Amenas", adottata durante la 20ª Conferenza; gli attentati in Niger, Assembly/AU/Decl.2 (XXI) "Declaration on the Terrorist Attacks in Niger and/on the Solidarity of Africa with the Republic of Niger", adottata durante la 21ª Conferenza; il rapimento del Primo ministro del Governo di transizione libico, Ext/Assembly/AU/Decl.2 "Declaration on Africa's Solidarity with and Support to Libya by the Extraordinary Session of the Assembly of the Union", adottata durante la Conferenza straordinaria dell'UA del 12 ottobre 2013; l'attentato al centro commerciale Westgate Shopping Mall di Nairobi, Ext/Assembly/AU/Decl.3 "Declaration of Solidarity with the Republic of Kenya Following the Terrorist Al-Shabab/Al-Quaeda Attack on the Westgate Shopping Mall in Nairobi, Kenya", adottata durante la Conferenza straordinaria dell'UA del 12 ottobre 2013; l'eccidio del mercato di Mogadiscio, Ext/Assembly/AU/Decl.4 "Declaration of Solidarity with the Federal Republic of Somalia Following the Terrorist Al-Shabab/Al Qaeda Attack, on a Market in Mogadishu", adottata durante la Conferenza straordinaria dell'UA del 12 ottobre 2013.

[42] Sul fenomeno del terrorismo in Africa occidentale e nel Sahel, v. le osservazioni di KÜHNE, *West Africa and the Sahel in the Grip of Organized Crime and International Terrorism. Why the UN, EU and Germany Should Prepare for a Long Stay*, in *Sicherheit und Frieden*, 2014, 113 ss.

[43] Risoluzione 67/19 del 29 novembre 2012 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

[44] Cfr. Assembly/AU/Decl.2 (XX) "Declaration on Palestine", adottata durante la 20ª Conferenza.

[45] Cfr. Assembly/AU/Res.1(XXI) "Resolution on the Lifting of the Economic and Trade Embargo Imposed on the Republic of Cuba by the United States of America", adottata durante la 21ª Conferenza.

[46] Cfr. Ext/Assembly/AU/Decl.1 "Declaration on the Lampedusa (Italy) Tragic Boat Incident", adottata durante la Conferenza straordinaria dell'UA del 12 ottobre 2013.

[47] Cfr. Assembly/AU/Dec.125 (VII) "Decision on the African Common Position on Migration and Development", adottata durante la 7ª Conferenza.

internazionale penale verso l'Africa[48]. Nel 2013, la Conferenza ha nuovamente dichiarato tale malcontento con una decisione adottata (con riserva del Botswana) durante la 21ª sessione ordinaria, a cui ha fatto séguito una seconda decisione approvata nel corso della sessione straordinaria del 12 ottobre, sostanzialmente convocata *ad hoc*[49]. In questa sede, è stato anche stabilito di organizzare al più presto un *meeting* di tutti gli Stati africani per definire una posizione comune sul tema dei rapporti con la Corte Penale Internazionale (CPI)[50].

L'UA si è specificamente interessata, durante il 2013, ai procedimenti avviati dalla CPI contro Uhuru Kenyatta e William Ruto, Presidente e Vicepresidente in carica del Kenya, a séguito dell'indagine aperta di propria iniziativa dal Procuratore sui disordini postelettorali verificatisi in quel Paese nel dicembre 2007[51]. Soprattutto, non è stato apprezzato che il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite non abbia richiesto, *ex* art. 16 dello Statuto di Roma, la sospensione dei due procedimenti. Di conseguenza, dopo aver dichiarato la propria «perception of double standard» nell'azione della CPI[52], l'UA ha reclamato la chiusura dei due procedimenti e il rinvio degli stessi agli organi giurisdizionali del Kenya, in applicazione del principio di complementarità, enunciato dall'art. 17 dello Statuto di Roma. Secondo l'UA, tale richiesta dovrebbe essere accettata in considerazione della riforma del sistema giudiziario keniota, ma anche per evitare di minare la sovranità di Nairobi e di turbare il processo di *peace building* in atto nel Paese[53].

In assenza di ogni risposta a tali richieste, datate maggio 2013, i Capi di Stato e di Governo africani, nel corso della Conferenza straordinaria di ottobre 2013, sono

---

[48] In generale, sulla percezione della giustizia internazionale penale in Africa, v. NMEHIELLE (ed.), *Africa and the Future of International Criminal Justice*, The Hague, 2012. Invece, sui rapporti tra UA e CPI, v., *ex multis*, BEKOU, SHAH, *Realising the Potential of the International Criminal Court: The African Experience*, in *HRLR*, 2006, 499 ss.; GINSBURG, *The Clash of Commitments at the International Criminal Court*, in *Chinese JIL*, 2009, 499 ss.; TRIPONEL, PEARSON, *African States and the International Criminal Court: A Silent Revolution in International Criminal Law*, in *Jou. L Soc. Chall.*, 2010, 65 ss.; KEPPLER, *Managing Setbacks for the International Criminal Court in Africa?*, in *Jou. Afr. L*, 2012, 1 ss.

[49] Cfr. Assembly/AU/Dec.482 (XXI) "Decision on International Jurisdiction, Justice and the International Criminal Court (ICC)", adottata durante la 21ª Conferenza, e Ext/Assembly/AU/Dec.1 "Decision on Africa's Relationship with the International Criminal Court (ICC)", adottata durante la Conferenza straordinaria del 12 ottobre 2013.

[50] L'ostilità dell'Africa verso la CPI ha avuto principalmente origine con il procedimento attivato su richiesta del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite contro Omar al-Bashir, Presidente del Sudan, Stato non parte allo Statuto di Roma. Su tali vicende, v. il denso studio di CIMIOTTA, *Immunità personali dei Capi di Stato dalla giurisdizione della Corte penale internazionale e responsabilità statale per gravi illeciti internazionali*, in *RDI*, 2011, 1083 ss. V. anche OETTE, *Peace and Justice, or Neither? The Repercussions of the al-Bashir Case for International Criminal Justice in Africa and Beyond*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2010, 345 ss.

[51] Per un resoconto cronologico delle reazioni dell'UA ai procedimenti in atto davanti alla CPI contro Kenyatta e Ruto, v. recentemente PROSPERI, *L'Unione Africana sferra un attacco alla giustizia penale internazionale in conseguenza della mancata sospensione dei processi kenioti da parte del Consiglio di Sicurezza*, in *OIDU*, 2014, 874 ss. Segnaliamo, inoltre, gli studi di BROWN, SRIRAM, *The Big Fishes Won't Fry Themselves. Criminal Accountability for Post-Election Violence in Kenya*, in *African Aff.*, 2012, 244 ss., e ARESI, *L'autonomie du procurer et la supervision du juge dans l'activation de la compétence de la Cour pénale internationale. L'affaire du Kenya*, in BOSCHIERO, PITEA, RAGNI, SCOVAZZI (eds.), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, 615 ss.

[52] Cfr. Assembly/AU/Dec.482 (XXI), cit., par. 5.

[53] *Ibidem*, paragrafi 6-7. Sul processo di *peace bulding* attualmente in corso in Kenya, v. CARPANELLI, *Alcune riflessioni sull'esperienza della Commissione di verità, giustizia e riconciliazione in Kenya*, in questa *Rivista*, 2014, 65 ss.

giunti a parlare di «politicization and misuse of indictments against African leaders by ICC»[54]. In più, dopo aver espresso apprezzamento per la volontà di cooperazione dimostrata da Kenyatta e Ruto, essi si sono rivolti alla CPI invitandola (quasi provocatoriamente) a mostrare uno stesso livello di collaborazione[55]. Ancora, in considerazione di supposti «principles deriving from national laws and international customary law by which sitting Heads of State and other senior state officials are granted immunities during their tenure of office»[56], l'UA ha stabilito che nessun procedimento potrà essere avviato davanti ad organi giurisdizionali internazionali contro Capi di Stato o di Governo africani in carica, intendendo così salvaguardare l'ordine costituzionale, la stabilità e l'integrità dei suoi Stati membri. Poi, è stata stabilita la creazione di un Gruppo di contatto, composto da 5 delegati dell'UA, deputato a dialogare con il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sul tema dell'attivismo della CPI in Africa. Per il resto, è stato anche deciso che gli Stati africani parti allo Statuto di Roma propongano pertinenti emendamenti a tale Statuto, in virtù del suo art. 121; che gli stessi Stati domandino l'iscrizione all'ordine del giorno della prossima Assemblea degli Stati parti allo Statuto di Roma della questione dei rapporti tra CPI e Africa; che ogni Stato africano che intenda rivolgersi alla CPI, richieda un parere preventivo in proposito alla Conferenza; che il Kenya dichiari, con lettera inviata alla CPI, che il proprio sistema giudiziario si occuperà dei casi riguardanti Kenyatta e Ruto; che i due imputati non compaiano davanti alla CPI. Infine, la Conferenza straordinaria di ottobre ha imposto un'accelerazione dei tempi per l'adozione del Progetto di Protocollo sulla Sezione competente in materia di diritto internazionale penale da inserire in seno alla futura Corte africana di giustizia e dei diritti dell'uomo[57].

Un cenno va fatto all'attuazione dell'Accordo stipulato tra UA e Senegal per la creazione di un organo giurisdizionale speciale deputato a perseguire l'ex Presidente del Ciad[58], Hissène Habré, in esecuzione della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 22 luglio 2012 sul caso delle *Questioni concernenti l'obbligo di perseguire o di estradare*[59]. Sebbene in ritardo, lo Statuto delle *Chambres extraordinaires africaines* è stato reso pubblico il 30 gennaio 2013, così da renderne

---

[54] Cfr. Ext/Assembly/AU/Dec.1, cit., par. 4

[55] *Ibidem*, par. 8.

[56] *Ibidem*, par. 9.

[57] Il Progetto di Protocollo sulla Sezione penale africana costituisce un emendamento al Protocollo di Sharm el-Sheikh che, come già si è detto (v. *supra*, nota 5), difficilmente entrerà in vigore in tempi rapidi. È facile, dunque, supporre che l'accelerazione imposta dall'UA per l'adozione di tale Progetto di Protocollo non possa sortire effetti rilevanti nell'immediato. Il testo del Progetto di Protocollo è consultabile *online* sul sito www.africalaw.files.wordpress.com. Per approfondimenti, v. BHOKE, *Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2011, 1067 ss.; MAGLIVERAS, NALDI, *African Union Debates Adding an International Criminal Law Section to Its Court*, in *IELR*, 2012, 335 ss.; DU PLESSIS, *Implications of the AU Decision to Give the African Court Jurisdiction Over International Crimes*, settembre 2012, www.africaportal.org; ABASS, *The Proposed International Criminal Jurisdiction for the African Court: Some Problematic Aspects*, in *NILR*, 2013, 27 ss.; PAREDI, *Una soluzione africana ad un problema africano? La Corte penale internazionale e l'Unione Africana tra conflitto e prospettive di giustizia penale regionale*, giugno 2014, www.sidi-isil.org.

[58] L'accordo stipulato tra l'UA e il Senegal di cui si fa menzione nel testo è consultabile *online* sul sito www.chambresafricaines.org.

[59] Cfr. Corte Internazionale di Giustizia, *Questioni concernenti l'obbligo di perseguire o di estradare (Belgio c. Senegal)*, sentenza del 22 luglio 2012. La sentenza è consultabile *online* sul sito www.icj-cij.org.

possibile l'inaugurazione l'8 febbraio seguente e da facilitare la firma, il 3 marzo successivo, di un apposito Trattato di cooperazione giudiziaria tra Senegal e Ciad[60].

6. *La tutela dei diritti dell'uomo: l'attività della Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*.- Nel corso del 2013, seguendo una prassi ormai inaugurata da tempo, la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (d'ora in avanti Commissione) ha tenuto due sessioni ordinarie e due straordinarie[61]. La sua composizione è variata, giacché la Conferenza ha ratificato la nomina, effettuata dal Consiglio, di Lawrence Murugu Mute (Kenya) come nuovo membro; invece, sono stati confermati per un nuovo mandato di sei anni i commissari Lucy Asuagbor (Camerun), Soyata Maiga (Mali) e Yeung Kam John Yeung Sik Yuen (Mauritius)[62]. In occasione della sua sessione di novembre, la Commissione ha poi eletto Sylvie Kayitesi Zainabo (Ruanda) come nuova Presidente e Mohamed Béchir Khalfallah (Tunisia) come Vicepresidente.

Nell'esercizio del suo mandato di protezione dei diritti enunciati dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (d'ora in avanti Carta africana)[63], la Commissione si è occupata nel 2013 di una comunicazione interstatale presentata l'anno precedente dal Sudan contro il Sudan del Sud[64]. Sebbene tale comunicazione sia stata rigettata per incompetenza *ratione personae* della Commissione, in quanto lo Stato convenuto non aveva (e non ha ancora oggi) ratificato la Carta africana, essa è comunque degna di nota. Infatti, accade abbastanza raramente che gli Stati presentino comunicazioni interstatali, in considerazione delle evidenti implicazioni politiche e diplomatiche che ciò comporta[65].

---

[60] Sulle vicende riguardanti l'ex dittatore ciadiano Hissène Habré e sulle *Chambres extraordinaires africaines*, rimandiamo a quanto già detto nella nostra precedente Rassegna, in questa *Rivista*, cit., 667. In dottrina, v. per tutti CIMIOTTA, *L'istituzione in Senegal delle Camere straordinarie africane*, in *RDI*, 2013, 861 ss.

[61] La 13ª sessione straordinaria della Commissione ha avuto luogo dal 18 al 25 febbraio; la 53ª sessione ordinaria si è tenuta dal 9 al 22 aprile; la 14ª sessione straordinaria è stata organizzata dal 20 al 24 luglio; la 54ª sessione ordinaria si è svolta dal 22 ottobre al 5 novembre. Soltanto la 14ª sessione straordinaria è stata ospitata a Nairobi, in Kenya; tutte le altre si sono tenute nella sede ufficiale di Banjul, in Gambia.

[62] Attualmente, siedono in seno alla Commissione africana sei donne su undici componenti totali. Si tratta di un numero molto alto, in confronto con quanto accade nell'ambito di altri organi internazionali di controllo.

[63] A proposito della Carta africana e della Commissione africana, al centro del sistema africano di garanzia dei diritti dell'uomo, esiste una letteratura ormai ampia. Recentemente, v. SSENYONJO (ed.), *The African Regional Human Rights System: 30 Years after the African Charter on Human and Peoples' Rights*, Leiden, 2012, e FRANCESCHI, *The African Human Rights Judicial System*, Cambridge, 2014.

[64] Cfr. comunicazione n. 422/12, *Sudan c. Sudan del Sud*, dichiarazione di incompetenza del 25 febbraio 2013; tutte le dichiarazioni, le ordinanze ed i rapporti della Commissione sono consultabili *online* sul suo sito ufficiale, www.achpr.org. Il caso in oggetto è interessante anche per ciò che concerne il tema della successione degli Stati nei trattati sui diritti dell'uomo, in considerazione della peculiarità dei rapporti tra lo Stato attore e lo Stato convenuto. Sulle vicende riguardanti il Sudan del Sud, v. *supra*, nota 35.

[65] Prima della comunicazione interstatale di cui si sta riferendo nel testo, è accaduto tre volte che comunicazioni del genere siano state presentate alla Commissione. Soltanto una di esse è stata esaminata nel merito. Si tratta della nota comunicazione relativa all'affare delle *Attività armate sul territorio del Congo*, frutto di un'azione promossa nel marzo del 1999 dalla Repubblica Democratica del Congo contro Burundi, Ruanda e Uganda. Per le altre due, invece, la Commissione si è dichiarata incompetente *ratione personae*. Infatti, la prima era stata presentata dalla Libia contro gli Stati Uniti – Paese palesemente estraneo al sistema africano di garanzia dei diritti dell'uomo – a proposito della rimozione forzata di soldati libici di stanza in Ciad dopo il colpo di Stato avvenuto in quel Paese nel 1990; la seconda era stata avviata dal Sudan contro l'Etiopia – Paese che a quell'epoca non aveva ancora ratificato la Carta africana

Quanto alle comunicazioni individuali, alcune sono state cancellate dal ruolo per mancanza di *diligent prosecution* (espressione usata dalla Commissione) da parte dei ricorrenti, secondo una prassi non prevista normativamente ma ormai abbastanza consolidata[66]; una è stata reputata dalla Commissione non di sua competenza[67]; altre sono state ritenute inammissibili[68]; quelle considerate ricevibili sono state, invece, rimandate alle successive sessioni per l'esame di merito[69]; allo stesso modo, una comunicazione, il cui esame era stato in origine previsto dal calendario dei lavori della 13ª sessione straordinaria, è stata posposta a data da definirsi a causa dei mutamenti costituzionali in atto nello Stato convenuto[70]; infine, non è stata accolta la domanda di revisione della dichiarazione di inammissibilità della comunicazione relativa al caso *Kgosikgolo*[71], in quanto le prove addotte dai ricorrenti per la riapertura del procedimento «did not exist at the time the

– a denuncia delle gravi e massicce violazioni dei diritti dell'uomo commesse dall'esercito etiope durante l'occupazione militare delle regioni sudanesi del Kurmmuk e del Gissan. Per ulteriori informazioni, v. UMOZURIKE, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, The Hague, 1997, 75 ss.

[66] Cfr. comunicazione n. 290/04, *Open Society Justice Initiative c. Camerun*, dichiarazione di cancellazione dal ruolo del 25 febbraio 2013; comunicazione n. 321/06, *Law Society of Zimbabwe et Al. c. Zimbabwe*, dichiarazione di cancellazione dal ruolo del 25 febbraio 2013; comunicazione n. 336/07, *AFTRADEMOP e Global Welfare Association c. Camerun*, dichiarazione di cancellazione dal ruolo del 25 febbraio 2013; comunicazione n. 407/11, *Margaryan e Sargsyan c. Kenya*, dichiarazione di cancellazione dal ruolo del 25 febbraio 2013.

[67] Cfr. comunicazione n. 457/13, *Pastore Key Mwand c. Repubblica Democratica del Congo*, dichiarazione di incompetenza del 5 novembre 2013.

[68] La comunicazione n. 280/03, *Phutuka c. Repubblica Democratica del Congo*, è stata ritenuta inammissibile, con dichiarazione del 5 novembre 2013 (resa dieci anni dopo la presentazione della comunicazione) per il mancato rispetto del principio del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, previsto dall'art. 56, par. 5, della Carta africana. Per lo stesso motivo, anche la comunicazione n. 413/12, *Mendes c. Angola*, è stata reputata inammissibile, con dichiarazione del 25 febbraio 2013. La comunicazione n. 386/10, *Ibrahim c. Sudan*, invece, è stata ritenuta inammissibile, con dichiarazione del 25 febbraio 2013, poiché era stata inoltrata dal ricorrente in un tempo non ragionevole (15 mesi) a far data dall'esaurimento delle vie di ricorso interne, contrariamente a quanto stabilito dall'art. 56, par. 6, della Carta africana.

[69] Cfr. comunicazione n. 339/07, *Okiring e Aguipo c. Uganda*, dichiarazione di ammissibilità del 25 febbraio 2013; comunicazione n. 354/07, *Al-Shatir et Al. c. Egitto*, dichiarazione di ammissibilità del 5 novembre 2013; comunicazione n. 370/09, *Social and Economic Rights Action Centre c. Nigeria*, dichiarazione di ammissibilità del 24 luglio 2013; comunicazione n. 387/10, *Yamgnane c. Togo*, dichiarazione di ammissibilità del 25 febbraio 2013; comunicazione n. 389/10, *Mbiankeu c. Camerun*, dichiarazione di ammissibilità del 24 luglio 2013; comunicazione n. 392/10, *Muhayeyezu c. Ruanda*, dichiarazione di ammissibilità del 24 luglio 2013; comunicazione n. 398/11, *IHRDA e Congolese Human Rights Observatory c. Congo Brazzaville*, dichiarazione di ammissibilità del 5 novembre 2013; comunicazione n. 401/11, *Abdallah c. Sudan*, dichiarazione di ammissibilità del 5 novembre 2013; comunicazione n. 408/11, *Ushiye c. Repubblica Democratica del Congo*, dichiarazione di ammissibilità del 24 luglio 2013; comunicazione n. 419/12, *Popolazione indigena della valle del Basso Omo c. Etiopia*, dichiarazione di ammissibilità del 24 luglio 2013; comunicazione n. 424/12, *Mahmud e Abdel-Rahman c. Egitto*, dichiarazione di ammissibilità del 5 novembre 2013; comunicazione n. 426/12, *Uwimana-Nkusi e Mukakibibi c. Ruanda*, dichiarazione di ammissibilità del 24 luglio 2013.

[70] Cfr. comunicazione n. 355/08, *Ezzat e Enayet c. Egitto*, ordinanza di rinvio del 25 febbraio 2013.

[71] La comunicazione n. 331/06, *Kamanakao Association, Reteng e Minority Rights Group c. Botswana*, era già stata dichiarata inammissibile, per il mancato rispetto della regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, con dichiarazione della Commissione del 16 dicembre 2011. La domanda di riesame di tale dichiarazione di inammissibilità era stata presentata *ex* art. 107, par. 4, del Regolamento di procedura della Commissione, secondo il quale: «[i]f the Commission has declared a Communication inadmissible this decision may be reviewed at a later date, upon the submission of new evidence, contained in a written request to the Commission by the author».

Commission declared the communication inadmissible in 2011, and therefore does not constitute new evidence within the meaning adopted by the Commission» [72].

Nel corso del 2013, la Commissione ha anche completato l'esame di merito di alcune comunicazioni, rendendo i conseguenti rapporti finali. Tra di essi, al momento in cui scriviamo, soltanto alcuni sono stati già pubblicati[73]. In questa sede, di conseguenza, faremo riferimento soltanto a questi ultimi.

In relazione al caso dello *Sgombero forzato del campo profughi di Soba Arada*, la Commissione ha accertato la violazione da parte del Sudan degli articoli 1, 5, 6 e 7 della Carta africana a causa delle torture, degli arresti arbitrari e del diniego di ogni diritto processuale subìti da alcuni profughi residenti nel campo di Soba Arada, dopo che questo era stato sgombrato nel maggio 2005 dalla polizia. Nel suo rapporto finale, la Commissione ha invitato il Sudan a pagare un equo indennizzo alle vittime; ad avviare un'indagine interna di accertamento dei fatti; a riformare la legislazione nazionale sulla responsabilità dei corpi di polizia; a formare gli ufficiali delle forze di sicurezza in materia di diritti dei detenuti e di divieto di tortura[74].

Pronunciandosi sul caso del *Fondo pensione dello Stato di Venda*, la Commissione ha dichiarato lo Stato convenuto non responsabile della violazione degli articoli 2, 3, 13 e 15 della Carta africana nonostante le discriminazioni operate tra i detentori di titoli derivanti dalla privatizzazione di un fondo pensione appartenente in origine allo Stato federato sudafricano di Venda. Le discriminazioni in oggetto, infatti, sarebbero state attuate, secondo la Commissione, sulla base di criteri razionali e obiettivi, perseguendo uno scopo legittimo[75].

Assume rilievo anche il rapporto reso sul caso di *Cabinda*. Nella corrispondente comunicazione era stata denunciata la violazione da parte dell'Angola del diritto di proprietà (art. 14) e di quasi tutti i diritti collettivi garantiti dalla Carta africana (articoli 19-22 e art. 24) a detrimento della popolazione di Cabinda, piccola *exclave* angolana ricchissima di petrolio. Tali violazioni avrebbero costituito, secondo il ricorrente, la risposta alla richiesta, avanzata da alcuni *leaders* locali, di maggiore autonomia dal Governo centrale nel settore economico-finanziario. Sebbene, in ultima analisi, lo Stato convenuto non sia stato ritenuto responsabile, la pronuncia ha costituito un'occasione per la Commissione per approfondire l'analisi dei diritti collettivi: partendo dalle ragioni storiche del loro inserimento nella Carta africana, ne è poi stata fornita un'interpretazione evolutiva, utile anche per comprenderne i rapporti col principio di autodeterminazione dei popoli[76].

È importante anche il rapporto reso sul caso del *Tribunale della SADC*. Tale rapporto, infatti, si inserisce nelle vicende che avevano portato alla sospensione e

---

[72] Cfr. comunicazione n. 331/06[R], *Kamanakao Association, Reteng e Minority Rights Group c. Botswana*, dichiarazione del 24 luglio 2013; la citazione è al par. 17.

[73] Cfr. comunicazione n. 259/02, *Gruppo di lavoro sui dossier giudiziari strategici c. Repubblica Democratica del Congo*, rapporto del 24 luglio 2013; comunicazione n. 270/03, *Access to Justice c. Nigeria*, rapporto del 25 febbraio 2013; comunicazioni n. 274&282/03, *Interights, ASADHO e Maître O. Disu c. Repubblica Democratica del Congo*, rapporto del 5 novembre 2013; comunicazione n. 302/05, *Maître Mamboleo M. Itundamilamba c. Repubblica Democratica del Congo*, rapporto del 23 aprile 2013; comunicazione n. 320/06, *Mamboundou c. Gabon*, rapporto del 24 luglio 2013.

[74] Cfr. comunicazione n. 368/09, *Hadi et Al. c. Sudan*, rapporto del 5 novembre 2013.

[75] Cfr. comunicazione n. 335/06, *Dabalorivhuwa Patriotic Front c. Sudafrica*, rapporto del 23 aprile 2013.

[76] Cfr. comunicazione n. 328/06, *Frente para a Libertação do Estado de Cabinda c. Angola*, rapporto del 5 novembre 2013.

successiva ricostituzione – con notevoli limitazioni di competenza – del Tribunale della SADC, in attuazione di due decisioni unanimemente adottate dalla Conferenza dell'Organizzazione sub-regionale[77]. I ricorrenti si erano rivolti alla Commissione perché questa constatasse la violazione da parte dei 14 Stati membri della SADC delle disposizioni contenute nella Carta africana in tema di diritti processuali (articoli 7 e 26). Gli Stati convenuti venivano accusati di aver agito arbitrariamente nel momento in cui avevano sospeso il Tribunale e, una volta ricostituito tale organo giurisdizionale, nella misura in cui avevano privato i singoli della titolarità del diritto di accedervi. I ricorrenti avevano anche chiesto che il caso potesse essere portato all'attenzione della Corte africana[78]. Probabilmente a causa delle implicazioni politiche suscitate dalla comunicazione, la Commissione ha evitato di adire la Corte e ha infine ritenuto gli Stati convenuti non responsabili delle violazioni denunciate. In particolare, essa ha affermato che le disposizioni contenute negli articoli 7 e 26 della Carta africana, nell'enunciare una serie di diritti processuali, fanno riferimento ai tribunali nazionali, e non anche a quelli internazionali; tali disposizioni sono apparse, di conseguenza, non pertinenti nel caso di specie[79].

Nel 2013, la Commissione ha approvato i rapporti statali periodici presentati da Burundi, Camerun, Gabon e Uganda[80]. In ognuno di essi sono state riscontrate criticità, ritenute però comuni a molti altri Paesi africani. È questo il caso, ad esempio, dei problemi inerenti all'attuazione del diritto all'equo processo o dei diritti economici, sociali e culturali che, imponendo agli Stati obblighi di *facere*, risultano spesso disattesi. Sono, invece, ancora pendenti i rapporti periodici inoltrati nel 2013 da Liberia, Malawi, Mozambico, Repubblica Araba Democratica Saharawi,

---

[77] Il Tribunale della SADC, previsto dall'art. 16 del Trattato istitutivo della SADC, è stato creato attraverso un apposito Protocollo, firmato il 7 agosto 2000, entrato in vigore il 14 agosto 2001 ed emendato nel 2002, nel 2007, nel 2008 e nel 2012. Esso ha sede a Windhoek, in Namibia, e i suoi primi giudici sono stati nominati nel 2005. Il Tribunale svolge la funzione di assicurare la corretta interpretazione ed applicazione del Trattato istitutivo della SADC e, originariamente, poteva essere adito sia dagli Stati parti che da persone fisiche o giuridiche residenti sul territorio di tali Stati. Su spinta dello Zimbabwe, clamorosamente condannato a seguito di una controversia portata all'attenzione del Tribunale da alcuni suoi cittadini bianchi, espropriati dei loro latifondi in virtù della loro etnia – caso *Mike Campbell (Pvt) Ltd and Others c. Zimbabwe*, sentenza del 28 novembre 2008; in commento v. DI LIETO, *La discriminazione razziale contro i bianchi in Zimbabwe nella giurisprudenza del Tribunale della Comunità dello sviluppo dell'Africa australe*, in *DUDI*, 2009, 432 ss., e PHIRI, *The Issue of Discrimination in International Investment Law. The Case of Mike Campbell and Others v. The Republic of Zimbabwe Revisited*, in *Zambia LJ*, 2011, 197 ss. –, ogni attività del Tribunale è stata sospesa nel 2010. Esso ha ripreso ad operare a seguito degli emendamenti apportati nel 2012 al suo Protocollo istitutivo. Sulla base di tali emendamenti ora è concesso soltanto agli Stati di adire il Tribunale. Considerando che gli Stati generalmente non presentano ricorsi interstatali, si può dire che il Tribunale della SADC sia un organo giurisdizionale poco operativo. Per maggiori approfondimenti, v. RUPPEL, *The Southern African Development Community (SADC) and Its Tribunal*, in *Verfassung und Recht in Übersee*, 2009, 173 ss.; CHIGARA, *What Should a Re-Constituted Southern African Development Community (SADC) Tribunal Be Mindful of to Succeed?*, in *Nordic JIL*, 2012, 341 ss.; DE WET, *The Rise and Fall of the Tribunal of the Southern African Development Community*, in *ICSID Review*, 2013, 45 ss.

[78] Sul ruolo di "filtro" svolto dalla Commissione davanti alla Corte, sia consentito rinviare a PASCALE, *La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli interviene nell'ambito dell'affare libico. Il principio di complementarità per la prima volta applicato nei rapporti fra Corte e Commissione africana*, gennaio 2012, *www.diritticomparati.it*.

[79] Cfr. comunicazione n. 409/12, *Tembani e Freeth c. Angola e 13 altri Stati*, rapporto del 5 novembre 2013.

[80] Si tratta dei rapporti che gli Stati devono produrre ogni due anni *ex* art. 64 della Carta africana e art. 27, par. 1, del Protocollo sui diritti delle donne in Africa del 2003 in relazione all'attuazione a livello nazionale delle due summenzionate convenzioni.

Senegal e Sierra Leone. Tra questi, Liberia, Malawi e Sierra Leone hanno fatto pervenire alla Commissione un loro rapporto periodico per la prima volta, così da ridurre a sette il numero di Stati che non ha ancora mai adempiuto a tale obbligo[81].

Nell'arco di tempo considerato, la Commissione ha anche adottato risoluzioni direttamente indirizzate a Stati in cui erano state individuate evidenti violazioni della Carta africana[82]. Tra queste, ricordiamo quella che ha invitato il Kenya ad attuare tempestivamente le misure indicate nel rapporto del 2009 relativo al caso degli *Endorois*[83]. Tale risoluzione è stata pubblicata poco dopo il *workshop* organizzato proprio a Nairobi, nel settembre 2013, dal *Working Group* della Commissione sui popoli indigeni.

La Commissione ha poi reso anche risoluzioni a carattere tematico, come quella sul diritto alla cittadinanza. In questa risoluzione è stato affermato che gli Stati non devono privare arbitrariamente i singoli della loro cittadinanza; anzi, devono impegnarsi a riconoscere e garantire l'esercizio dei diritti legati alla cittadinanza e a facilitare la registrazione delle nascite[84]. Nella risoluzione sulla fuga illecita di capitali, il *Working Group* sui diritti economici, sociali e culturali è stato invitato a condurre un'inchiesta sull'impatto che tale fenomeno ha sul godimento dei diritti dell'uomo; allo stesso tempo, agli Stati è stato richiesto di rafforzare la legislazione nazionale in materia[85]. Nella risoluzione sulla sterilizzazione forzata, la Commissione è tornata a condannare una pratica nociva per la salute delle donne, anche allo scopo di sensibilizzare gli Stati a condurre politiche preventive mirate[86]. Rilevante è anche la risoluzione sulle persone affette da albinismo, in quanto induce gli Stati a perseguire penalmente gli autori di attacchi o di forme di discriminazione nei confronti di tali persone, così da tentare di porre un argine ad una piaga diffusa in Africa[87]. Infine, sono state adottate due risoluzioni sulle elezioni in Africa[88]; una sulla giustizia di transizione[89]; una su forze di polizia e diritti dell'uomo[90]; una sui diritti delle donne in tema di proprietà di terre e risorse produttive[91].

In ossequio al suo mandato promozionale, la Commissione ha condotto delle missioni di educazione ai diritti dell'uomo in Camerun, Ciad, Gabon, Lesotho, Togo e Uganda. Una Commissione di accertamento dei fatti è stata poi inviata in Mali, dal

---

[81] Non hanno mai presentato un rapporto periodico alla Commissione: Eritrea, Gibuti, Guinea Bissau, Guinea Equatoriale, São Tomé e Principe, Somalia e Unione delle Comore.

[82] Si tratta di Egitto, Guinea Conakry, Kenya, Mali, Repubblica Centroafricana e Repubblica Democratica del Congo.

[83] Cfr. risoluzione n. 257, *Calling on the Republic of Kenya to Implement Endorois Decision*, del 5 novembre 2013. Il rapporto in questione è quello del 29 novembre 2009 reso sulla comunicazione n. 276/03, *Centre for Minority Rights Development and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) c. Kenya*. Sul caso, v. VEZZANI, *L'unicorno esiste (ed è africano): il diritto allo sviluppo nel rapporto della Commissione africana dei diritti umani e dei popoli nel caso degli* Endorois, in *DUDI*, 2010, 603 ss.

[84] Cfr. risoluzione n. 234, *Right to Nationality*, del 23 aprile 2013.

[85] Cfr. risoluzione n. 236, *Illicit Capital Flight from Africa*, del 23 aprile 2013.

[86] Cfr. risoluzione n. 260, *Involuntary Sterilization and the Protection of Human Rights in Access to HIV Services*, del 5 novembre 2013.

[87] Cfr. risoluzione n. 263, *Prevention of Attacks and Discrimination against Persons with Albinism*, del 5 novembre 2013.

[88] Cfr. risoluzione n. 232, *Elections in Africa*, del 25 febbraio 2013, e risoluzione n. 239, *The 2013 Elections in Africa*, del 24 luglio 2013.

[89] Cfr. risoluzione n. 235, *Transitional Justice in Africa*, del 23 aprile 2013.

[90] Cfr. risoluzione n. 259, *Police and Human Rights in Africa*, del 5 novembre 2013.

[91] Cfr. risoluzione n. 262, *Women's Right to Land and Productive Resources*, del 5 novembre 2013.

3 al 7 giugno, per indagare sulle massicce violazioni dei diritti dell'uomo commesse dalle forze militari contro i civili nella località di Aguel'hoc.

7. Segue: *l'attività del Comitato africano di esperti sui diritti ed il benessere del bambino*.- La Conferenza, durante la sessione di maggio 2013, ha confermato l'elezione, effettuata in precedenza dal Consiglio, di quattro nuovi componenti del Comitato africano di esperti per i diritti ed il benessere del bambino (d'ora in avanti Comitato): Suzanne Aho-Assouma (Togo), Sidikou Aissatou Alassane Moulaye (Niger), Azza Ashmawy (Egitto) e Joseph Ndayisenga (Burundi).

Nel corso del 2013, il Comitato si è riunito due volte[92]. Non è stato esaminato alcun rapporto statale periodico, né ne sono stati ricevuti. Il Comitato non è stato investito neanche di nuove comunicazioni, mentre l'esame di merito dell'unica attualmente pendente, riguardante il caso della *Violazione dei diritti dei bambini nel Nord dell'Uganda*, è stato portato avanti[93]. È proseguito anche il monitoraggio sull'attuazione da parte del Kenya del rapporto sul caso dei *Bambini nubiani*, l'unico finora reso[94].

Il Comitato ha emesso una serie di atti di s*oft law*, tra cui: la dichiarazione sui figli delle donne detenute[95]; la dichiarazione sulla discriminazione e la violenze nei confronti delle bambine[96]; il piano per la salvaguardia dei diritti dei minori coinvolti nei conflitti armati (congiuntamente al CPS)[97]; il commento generale all'art. 30 della Carta africana sui diritti ed il benessere del bambino[98]. Infine, il Comitato ha continuato a collaborare alla campagna di sensibilizzazione, portata avanti da alcune organizzazioni non governative (ONG) attive nel settore della tutela dell'infanzia, sul tema "Eliminating Harmful Social and Cultural Practices Affecting Children: Our Collective Responsibility".

8. Segue: *l'attività della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*.- Il Protocollo di Ouagadougou del 1998, istitutivo della Corte africana dei dritti dell'uomo e dei popoli (d'ora in avanti Corte africana), è stato firmato il 27 novembre 2013 dalla Repubblica Araba Democratica Saharawi, di cui si attende adesso la ratifica. Inoltre, ai cinque Paesi (Burkina Faso, Ghana, Malawi, Mali e Tanzania) che avevano già effettuato la dichiarazione di accettazione della

---

[92] Il Comitato ha tenuto la sua 21ª sessione dal 15 al 19 aprile 2013 e la sua 22ª sessione dal 4 all'8 novembre 2013; entrambe si sono svolte nella sede ufficiale di Addis Abeba, in Etiopia.

[93] Si tratta della comunicazione 001/05, *Centre for Human Rights of the University of Pretoria c. Uganda*. Lo stato delle comunicazioni presentate al Comitato è consultabile *online* sul sito www.acerwc.org.

[94] Cfr. comunicazione 002/09, *Institute for Human Rights and Development in Africa e The Open Society Justice Initiative c. Kenya*, rapporto del 22 marzo 2011. In commento, v. DUROJAYE, *Making a First Impression. An Assessment of the Decision of the Committee of Experts of the African Children's Charter in the* Nubian Children *Communication*, in *African HRLJ*, 2012, 564 ss.

[95] Cfr. dichiarazione n. 01/13, *Children of Imprisoned Mothers*, del 19 aprile 2013.

[96] Cfr. dichiarazione n. 02/13, *Discrimination and Violence against girls in Africa*, dell'8 novembre 2013.

[97] Cfr. piano di lavoro *Rights of children during armed conflicts*, dell'8 novembre 2013.

[98] Cfr. *General Comment on Article 30 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, dell'8 novembre 2013.

competenza della Corte per i ricorsi individuali *ex* art. 34, par. 6, del Protocollo, si sono aggiunti Costa d'Avorio (23 luglio 2013) e Ruanda (22 gennaio 2013)[99].

La Conferenza ha confermato la nomina, avvenuta in seno al Consiglio, del magistrato togolese Akimelabalou Aba come nuovo giudice della Corte per il rimanente periodo di mandato dell'ugandese Jospeh Mulenga, deceduto il 29 settembre 2012. Il sudafricano Bernand Makgabo Ngoepe è stato eletto, il 17 settembre 2013, Vicepresidente della Corte a seguito delle dimissioni volontarie dell'algerino Fatsha Ouguergouz.

Il 14 giugno 2013 la Corte ha emesso la sua prima sentenza di merito, pronunciandosi sul caso *Tanganyika Law Society*[100]. Questo caso traeva origine da due ricorsi: il primo presentato il 2 giugno 2011 da due ONG, la Tanganyika Law Society ed il Legal and Human Rights Centre; il secondo avanzato il 10 giugno seguente da un privato, il reverendo Cristopher Mtikila[101]. Entrambi i ricorsi riguardavano due emendamenti costituzionali attraverso i quali la Tanzania aveva proibito le candidature elettorali di individui non registrati ad un partito politico. I ricorrenti avevano deciso di rivolgersi alla Corte, ritenendo i due emendamenti lesivi di taluni diritti politici proclamati dalla Carta africana[102]. Nella sua sentenza, la Corte ha riconosciuto tutte le violazioni lamentate e ha ordinato alla Tanzania di adottare le misure costituzionali, legislative e di ogni altro tipo necessarie a porre rimedio, in tempi ragionevoli, alle violazioni riscontrate e di darne successivamente comunicazione. In linea generale, la sentenza risulta prolissa, caratterizzata da passaggi poco lineari ed eccessivamente ricca di riferimenti a pronunce di altri organi giurisdizionali internazionali. Tuttavia, in un contesto frequentemente contraddistinto da carenza di rappresentatività nella gestione degli affari pubblici degli Stati, essa potrebbe costituire per alcuni Paesi africani un precedente di cui tenere conto, oltreché un punto di partenza per assicurare la garanzia dei principî democratici sui quali l'UA dovrebbe fondarsi[103]. Tale sentenza, infine, riveste importanza anche perché ha permesso alla Corte (e soprattutto ai singoli giudici che vi hanno allegato opinioni separate) di soffermarsi su talune questioni poco chiare emergenti dal Protocollo di Ouagadougou.

---

[99] Per approfondimenti e ulteriori rinvii bibliografici sulla Corte africana, v. PASCALE, *La tutela dei diritti umani in Africa: origini, istituzione e attività della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, in questa *Rivista*, 2012, 567 ss.

[100] Cfr. ricorsi n. 009&011/11, *Tanganyika Law Society, The Legal and Human Rights Centre e Reverendo Mtikila c. Tanzania*, sentenza del 14 giugno 2013. Tutti i ricorsi presentati alla Corte africana e le decisioni o sentenze da essa adottate sono consultabili *online* sul sito www.african-court.org. La sentenza in oggetto è pubblicata anche in *HRLJ*, 2013, 18-34. In commento, v. PASCALE, *Carta africana ed elettorato passivo: la prima sentenza di merito della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, in *DUDI*, 2014, 208 ss.; PIERGIGLI, *La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli giudica sulla violazione dei diritti di partecipazione politica e delle regole democratiche in Tanzania*, marzo 2014, *federalismi.it.*

[101] I due ricorsi erano stati poi unificati ai sensi dell'art. 54 del Regolamento di procedura con ordinanza del 22 settembre 2011 del Presidente della Corte africana.

[102] Nello specifico, i ricorrenti avevano contestato la violazione delle disposizioni della Carta africana contenute nell'art. 13, par. 1 (diritto a partecipare liberamente alla gestione degli affari pubblici del proprio Paese), nell'art. 10 (libertà di associazione) e nell'art. 2 (obbligo di non discriminazione).

[103] V. l'art. 3, lett. *g*), e l'art. 4, lett. *m*), dell'Atto costitutivo dell'UA, oltre alla recente Carta africana sulla democrazia, le elezioni ed il buon governo.

La Corte africana, durante il 2013, ha fatto uso del proprio potere cautelare[104]. Essa ha emesso, innanzitutto, un'ordinanza sulle misure provvisorie nell'ambito del caso della *Foresta di Mau*[105], oggetto di un ricorso presentatole dalla Commissione africana. Quest'ultima ne era stata investita in prima battuta per mezzo della comunicazione di una ONG, che aveva agito per conto della minoranza indigena degli Ogiek, a cui era stato imposto il trasferimento forzato dai propri luoghi ancestrali – la Foresta di Mau, appunto – in violazione di una serie di diritti enunciati dalla Carta africana[106]. Dopo aver tentato invano di bloccare tale trasferimento con un'ordinanza sulle misure provvisorie[107], e avendo reputato serie e massicce le violazioni commesse dal Kenya, la Commissione aveva deciso di rimettere il caso alla Corte ai sensi dell'art. 5, par. 1, lett. *a*), del Protocollo di Ouagadougou e dell'art. 118, par. 3, del suo Regolamento[108]. La Corte, a seguito dell'accertamento *prima facie* della propria competenza sul caso e dopo aver appurato l'urgenza della situazione, ha imposto allo Stato convenuto di non porre in essere alcun atto tale da pregiudicare irreparabilmente la situazione; contestualmente, il Kenya è stato invitato a presentare un *report* entro quindici giorni dalla notifica dell'ordinanza. Ad oggi, è in corso il contraddittorio tra le parti in merito all'ammissibilità del caso, ma non si hanno notizie sull'attuazione delle misure provvisorie.

Nella stessa data, la Corte ha emesso una seconda ordinanza cautelare in relazione all'affare *Saif al-Islam Gheddafi*[109], anch'esso oggetto di un ricorso inoltratole dalla Commissione africana. Davanti a quest'ultima, la ricorrente originaria aveva agito in nome della vittima, individuata nella persona del secondogenito dell'ex *leader* libico Muammar Gheddafi, detenuto in isolamento dal 19 novembre 2011 nelle carceri gestite dal Governo transitorio libico[110]. Nella

---

[104] L'art. 27, par. 2, del Protocollo di Ouagadougou attribuisce alla Corte africana il potere di adottare provvedimenti cautelari d'urgenza in casi di estrema gravità e ove necessario ad evitare un danno irreparabile alle persone. Ad esso si aggiunge l'art. 51, par. 1, del Regolamento, il quale afferma che la Corte può agire su richiesta di una delle parti in causa, su domanda della Commissione o anche *motu proprio* qualora ritenga che ciò sia utile nell'interesse delle parti o della giustizia. In tema, v. NALDI, *Interim Measures of Protection in the African System for the Protection of Human and Peoples' Rights*, in *African HRLJ*, 2002, 1 ss., e JUMA, *Provisional Measures under the African Human Rights System*, in *Wisconsin ILJ*, 2012 344 ss.

[105] Cfr. ricorso n. 006/12, *Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli c. Kenya*, ordinanza del 15 marzo 2013.

[106] L'ONG ricorrente aveva lamentato davanti alla Commissione la violazione di numerose disposizioni della Carta africana, tra cui quelle contenute nell'art. 2 (obbligo di non discriminazione), nell'art. 4 (diritto alla vita), nell'art. 14 (diritto di proprietà), nell'art. 17, par. 2 (diritti culturali), nell'art. 17, par. 3 (diritto alla protezione dei propri valori tradizionali) e nell'art. 22 (diritto allo sviluppo economico, sociale e culturale).

[107] Cfr. comunicazione n. 123/09, *Centre for Minority Rights Development (CEMIRIDE) c. Kenya*, ordinanza del 9 novembre 2009.

[108] L'art. 118, par. 3, del Regolamento della Commissione afferma: «[t]he Commission may, pursuant to Rule 84(2) submit a communication before the Court against a State party if a situation that, in its view, constitutes one of serious or massive violations of human rights as provided for under Article 58 of the African Charter, has come to its attention».

[109] Cfr. ricorso n. 002/2013, *Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli c. Libia*, ordinanza del 15 marzo 2013.

[110] Il caso *Saif al-Islam Gheddafi* si inserisce nelle vicende che hanno interessato la Libia nel corso del 2011, nell'ambito della c.d. "Primavera araba". Dopo che il regime retto dal colonnello Muammar Gheddafi era stato travolto da una serie di sollevazioni popolari, e a seguito dell'insediamento dei ribelli al potere, alcuni esponenti dell'*ancien régime* erano stati arrestati. Tra di essi, anche il figlio del colonnello Gheddafi, Saif al-Islam, il quale era stato condotto in un luogo di detenzione originariamente indefinito, ma oggi individuato nella città di Zintan, ai confini con l'Algeria. A seguito del deferimento

comunicazione presentata alla Commissione era stato denunciato, tra le altre cose, il pericolo che venisse emesso nei confronti della vittima un verdetto di condanna a morte da una giurisdizione interna non dotata dei requisiti di indipendenza ed imparzialità. Recependo la richiesta della ricorrente di adozione di misure provvisorie a salvaguardia dell'incolumità fisica della vittima, la Commissione aveva indirizzato al Governo transitorio libico un'apposita ordinanza, rimasta però ineseguita[111]. La Commissione, allora, aveva deciso, l'8 gennaio 2013, di adire la Corte in virtù dell'art. 5, par. 1, lett. *a*), del Protocollo di Ouagadougou, richiamato per la prima volta in combinato disposto con l'art. 118, par. 2, del Regolamento[112]; era stata cioè lamentata la mancata attuazione da parte dello Stato convenuto delle misure provvisorie contenute nell'ordinanza della Commissione stessa e non violazioni gravi e massicce dei diritti tutelati dalla Carta africana, effettivamente non riscontrabili nel caso di specie[113]. La Corte ha accolto il ricorso della Commissione e, dopo aver constatato la particolare urgenza della situazione, a sua volta ha rivolto alla Libia un'ulteriore ordinanza contenente misure provvisorie, anch'essa mai attuata[114]. In considerazione dell'assenza di risposta da parte del Governo di Tripoli alle reiterate richieste di informazioni su questa seconda ordinanza, la Corte ha adottato un *interim report* con il quale ha invitato il Consiglio esecutivo dell'UA a proporre alla Conferenza la comminazione di sanzioni alla Libia[115]. Da quando l'*interim report* della Corte è stato reso noto (4 giugno 2013), il Consiglio si è

---

operato dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, anche il Procuratore della CPI si sta occupando, sin dal febbraio 2011, della situazione libica. In particolare, Saif al-Islam Gheddafi, insieme all'ex capo dei servizi segreti libici, Abdullah al-Senoussi, è oggetto di un mandato di arresto spiccato il 27 giugno 2011 dalla CPI per crimini contro l'umanità. Il Governo transitorio libico, dal canto suo, si rifiuta di consegnare Saif al-Islam Gheddafi ai giudici dell'Aja, facendo leva sull'art. 17 dello Statuto di Roma, che recepisce il principio di complentarità tra la CPI e le giurisdizioni nazionali, ritenendo il proprio sistema giudiziario in grado di processare l'imputato. Nel frattempo, il 17 gennaio 2014, il processo a carico di Saif al-Islam Gheddafi si è aperto presso il tribunale di Zintan. In proposito, v. il sito *web* ufficiale della CPI, www.icc-cpi.int.

[111] Cfr. comunicazione n. 411/12, *Hosseinioun c. Libia*, ordinanza del 18 aprile 2012.

[112] L'art. 118, par. 2, del Regolamento di procedura della Commissione africana, prevede: «[i]f the Commission has made a request for Provisional Measures against a State Party in accordance with Rule 98, and considers that the State has not complied with the Provisional Measures requested, the Commission may pursuant to Article 5 (1) (a) of the Protocol, refer the communication to the Court and inform the Complainant and the State concerned».

[113] Dunque, a differenza di quanto solitamente accaduto in passato, e anche dei due casi che abbiamo visto *supra* in questo paragrafo, al fine di adire la Corte, la Commissione non aveva fatto leva sull'art. 5, par. 1, lett. *a*), del Protocollo di Ouagadougou in combinato disposto con il par. 3 dell'art. 118 del Regolamento di procedura della Commissione africana (riportato in nota 108), richiamando per la prima volta il par. 2 del medesimo articolo.

[114] Nello specifico, la Corte ha richiesto alle autorità libiche di evitare di cagionare danni irreparabili al detenuto nelle more della pronuncia sul merito del caso e di permettere un incontro tra Saif al-Islam ed i suoi familiari ed avvocati; come nei due casi menzionati in precedenza, anche stavolta lo Stato convenuto è stato invitato a far pervenire alla Corte, entro quindici giorni dalla data di notifica dell'ordinanza, un *report* relativo all'attuazione della stessa.

[115] *Interim Report of the African Court on Human and Peoples' Rights Notifying the Executive Council of Non-Compliance by a State, in Accordance with Article 31 of the Protocol*, del 4 giugno 2013. Sebbene l'art. 31 del Protocollo di Ouagadougou, sulla cui base è stato elaborato il documento, faccia riferimento all'inesecuzione delle sole sentenze e non anche delle ordinanze sulle misure interinali, la Corte ha spiegato che le seconde devono essere equiparate alle prime in virtù del carattere vincolante di entrambe, per poi definire la Libia responsabile per la non attuazione dell'ordinanza. Essa ha così potuto fare appello anche all'art. 51, par. 4, del Regolamento di procedura, che le consente di investire la Conferenza di situazioni del genere attraverso il Consiglio (al quale, dunque, è stato indirizzato l'*interim report*).

riunito due volte (ottobre 2013 e gennaio 2014), senza mai però essersi soffermato sulla questione delle sanzioni da imporre alla Libia.

Misure provvisorie sono state ordinate anche in riferimento al caso *Konaté*, originato da un ricorso presentato dall'editore di un quotidiano che lamentava la violazione da parte del Burkina Faso del diritto alla libertà di stampa. Il ricorrente era stato condannato ad un anno di carcere per diffamazione. Nel corso del primo periodo di detenzione, era già divenuto chiaro che egli sarebbe stato privato di cure mediche per lui indispensabili. Il ricorrente aveva allora richiesto alla Corte di emettere, in attesa della pronuncia di merito, un'ordinanza volta ad obbligare le autorità burkinabé a rilasciarlo per ragioni di salute. La Corte, però, ha ritenuto a maggioranza che fosse sufficiente imporre in via provvisoria allo Stato convenuto di fornire immediatamente tutte le cure mediche necessarie per il detenuto, senza ordinarne la scarcerazione[116].

Nel 2013 la Corte ha cancellato dal ruolo il ricorso relativo al caso della *Grande Jamahirya araba libica popolare socialista*, come del resto era prevedibile alla luce delle note vicende che hanno portato gli insorti al Governo in Libia[117]; ha giudicato il caso *Mkandawire* inammissibile per il mancato rispetto del principio del previo esaurimento delle vie di ricorso interne[118]; ha pronunciato con sentenza la propria incompetenza *ratione personae* a conoscere il caso *Atemnkeng*[119]; ha reso una decisione di incompetenza *ratione materiae* a proposito del caso *Mtingwi*[120]. Alla fine del 2013, dunque, oltre ai tre ricorsi nel cui contesto sono state emesse le già citate ordinanze cautelari, ne risultavano pendenti davanti alla Corte altri due, presentati peraltro nel corso dello stesso anno[121].

Nell'ambito dell'attività consultiva svolta nel 2013 dalla Corte, si possono ricordare le ordinanze di cancellazione dal ruolo di due richieste di parere. La prima, presentata dalla *Pan African Lawyers' Union* (PALU) insieme al *Southern African Litigation Centre* (SALC) in merito a diversi profili collegati alle già menzionate vicende del Tribunale della SADC, è stata rigettata perché attinente ad una questione

---

[116] Cfr. ricorso 004/13, *Konaté c. Burkina Faso*, ordinanza del 4 ottobre 2014.

[117] Cfr. ricorso n. 004/11, *Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli c. Grande Jamahirya araba libica popolare socialista*, ordinanza del 15 marzo 2013. In commento, sia consentito rimandare a PASCALE, *La tutela dei diritti umani in Africa*, cit., 586-591. V. anche MURRAY, *The African Court on Human and Peoples' Rights' Order for Provisional Measures against Libya: Greater Promise for Implementation of Human Rights in Africa?*, in *Eur. HRLR*, 2011, 464 ss.; ODER, *The African Court on Human and Peoples' Rights' Order in Respect of the Situation in Libya: A Watershed in the Regional Protection of Human Rights?*, in *African HRLJ*, 2011, 495 ss.; VEZZANI, *L'ordinanza sulle misure cautelari della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli nell'affare libico*, giugno 2011, *federalism*.it; POLYMENOPOULOU, *African Court on Human and Peoples' Rights, African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, Order for Provisional Measures 25 March 2011*, in *ICLQ*, 2012, 767 ss.

[118] Cfr. ricorso n. 003/11, *Mkandawire c. Malawi*, sentenza del 21 giugno 2013.

[119] Cfr. ricorso 014/11, *Atemnkeng c. Unione Africana*, sentenza del 15 marzo 2013. Questo caso richiama il precedente caso *Femi Falana c. Unione Africana*, anch'esso reputato dalla Corte africana non di sua competenza con sentenza del 26 giugno 2012. In entrambi i casi, l'incompetenza della Corte era palese, poiché ad essere stata convenuta era l'UA, organizzazione internazionale non parte della Carta africana. I giudici, anziché pronunciarsi con decisione, hanno preferito in entrambi casi emettere una sentenza, dando luogo a ragionamenti prolissi e complicati che avrebbero potuto evitare; a tali sentenze sono anche allegate delle opinioni dissidenti.

[120] Cfr. ricorso n. 001/13, *Mtingwi c. Malawi*, dichiarazione di incompetenza del 15 marzo 2013.

[121] Si tratta dei ricorsi n. 003/13, *Rutabingwa c. Rwanda*, e n. 005/13, *Alex Thomas c. Tanzania*.

oggetto d'esame corrente davanti alla Commissione[122]. La seconda, inoltrata dal *Socio-Economic Rights and Accountability Project* (SERAP), è stata ritenuta non conforme a talune prescrizioni procedurali stabilite dall'art. 68 del Regolamento; la Corte, inoltre, ha evidenziato anche l'assenza di interesse mostrata *per facta concludentia* dal richiedente nei confronti della stessa questione per la quale aveva agito in via consultiva[123]. Poco dopo la pubblicazione di questa seconda ordinanza, la Corte ha ricevuto un nuova richiesta di parere dal SERAP[124]. Tale richiesta potrebbe costituire una buona occasione per indurre i giudici di Arusha ad emettere il primo parere. Da poco, peraltro, sembra che la Corte abbia accettato i *reports* depositati da alcune ONG intervenienti in qualità di *amici curiae*, facendo così presagire l'intenzione di non voler rigettare anche questa seconda domanda consultiva del SERAP[125].

9. *Unione Africana e Nazioni Unite*.- L'UA si è posta come portavoce unico degli interessi degli Stati africani nei recenti dibattiti su talune questioni attinenti alle Nazioni Unite. Tale strategia ha permesso di ottenere un primo risultato già all'inizio del 2013, con il riallineamento strategico del mandato della Commissione economica per l'Africa (*United Nations Economic Commission for Africa* – UNECA), adesso deputata ad occuparsi anche delle priorità dettate dall'agenda dalla Commissione dell'UA per l'accelerazione della crescita socio-economica africana[126].

Più in generale, per favorire il confronto con gli altri attori internazionali sul tema della riforma istituzionale delle Nazioni Unite, l'UA ha costituito ormai da tempo il c.d. Comitato dei Dieci. Tale Comitato ha continuato a portare avanti anche

---

[122] Cfr. richiesta di parere consultivo n. 002/12, *Legal Questions Arising from the Suspension of the SADC Tribunal*, ordinanza del 15 marzo 2013. Ai sensi dell'art. 4, par. 1, del Protocollo di Ouagadougou e dell'art. 68, par. 3, del Regolamento di procedura, la Corte non può conoscere richieste di parere che riguardino una questione oggetto di esame corrente davanti alla Commissione.

[123] Cfr. richiesta di parere consultivo n. 001/12, *Legal and Human Rights Consequences Arising from the Systematic and Widespread Extreme Poverty in Nigeria*, ordinanza del 15 marzo 2013. L'assenza di interesse nei confronti di una richiesta di parere consultivo mostrata dagli autori della stessa era stata già addotta dalla Corte africana come motivazione per la cancellazione dal ruolo di due domande presentate, rispettivamente, dal Mali e dalla Libia; cfr. richieste di parere consultivo n. 001/11, *Legal Status of Prisoners of the International Criminal Tribunal for Rwanda Who Have to Serve Their Penalty Sentences in Mali*, ordinanza del 30 marzo 2012, e n. 002/11, *Recent Human Rights Developments in the Libyan Situation*, ordinanza del 30 marzo 2012. Il punto è interessante poiché né il Protocollo né il Regolamento di procedura prevedono che l'elemento dell'interesse ad agire debba essere rintracciato in capo al richiedente.

[124] Cfr. richiesta di parere consultivo n. 001/13, *Legal and Human Rights Consequences Arising from the Systematic and Widespread Extreme Poverty in Nigeria (2nd Request)*. Anche questa seconda richiesta di parere avanzata dal SERAP concerne la riconducibilità all'art. 2 della Carta africana (che impone l'obbligo di non discriminazione) di talune violazioni legate a forme di differenziazione nel generale godimento dei diritti dell'uomo imputabili alla povertà endemica esistente in Nigeria. In più, il SERAP ha chiesto alla Corte di esprimersi sulla questione, basilare e preventiva, relativa alla legittimazione delle ONG a presentarle richieste di parere ai sensi dell'art. 4 del Protocollo di Ouagadougou. Tale articolo si limita a citare «any African organizations recognized by the AU» tra i soggetti abilitati ad adire la Corte in via consultiva, senza altro aggiungere.

[125] Sembra che il Cancelliere della Corte, con lettera del 10 settembre 2013, abbia comunicato la decisione di accogliere le memorie scritte presentate congiuntamente, in data 1° agosto 2013, da Amnesty International, dal Center for Human Rights di Pretoria e dallo Human Rights Implementation Center di Bristol. In assenza di informazioni in proposito sul sito *web* ufficiale della Commissione africana, v. il sito del SERAP, www.serap-nigeria.org.

[126] Cfr. Assembly/AU/Dec.450 (XX) "Decision on Refocusing the Economic Commission for Africa to Support the Transformation Agenda of the African Union", adottata durante la 20ª Conferenza.

nel 2013 quanto stabilito dagli Stati africani nella terza parte del documento del 2005 noto come *Ezulwini Consensus*, seguito poi dalla Dichiarazione di Sirte. In questo documento, tra le altre cose, vengono reclamati in seno al Consiglio di Sicurezza due seggi permanenti con diritto di veto e due seggi non permanenti; è inoltre richiesto che sia la Conferenza dell'UA ad indicare quali Stati africani debbano occupare tali seggi; si propone, infine, il rafforzamento dei poteri del Consiglio Economico e Sociale[127]. Sebbene anche in questo caso il Continente africano parli con una voce sola, i risultati raggiunti sembrano attualmente piuttosto limitati[128].

10. *Politiche di genere, lotta all'AIDS e questioni ambientali*.- La Conferenza ha dato un peso crescente al ruolo della donna nella società africana, tanto da averle dedicato il decennio iniziato nel gennaio 2011[129]. Nel 2013, inoltre, la Conferenza si è occupata del problema della mortalità materna, molto sentito in un Continente in cui spesso mancano risorse sanitarie adeguate. Nello specifico, essa ha invitato i ministri della salute degli Stati africani a elaborare al più presto una strategia coordinata in risposta a tale problema e ha organizzato una campagna mediatica di informazione[130].

Legata alle politiche di genere è anche la battaglia intrapresa dall'UA contro la diffusione dell'AIDS, di cui le donne sono le principali vittime. L'UA agisce in questo ambito attraverso il Comitato africano di osservazione e azione per l'AIDS (*Aids Watch Africa Action Committee of Heads of State and Government* – AWA), a

---

[127] Il c.d. *Ezulwini Consensus* è un documento adottato dagli Stati africani nel corso di un vertice informale svoltosi nella valle di Ezulwini, nel Regno dello Swaziland, nel marzo 2005. Tale documento è suddiviso in tre parti. Nella prima, si dichiara la posizione comune degli Stati africani su diverse questioni di rilevanza internazionale (cambiamenti incostituzionali di governo; degrado ambientale; indebitamento sovrano; povertà endemica; produzione e commercio di armi; proliferazione nucleare). Nella seconda, si tratta di temi legati alla sicurezza collettiva: si pone l'accento sulla disposizione contenuta nell'art. 4, lett. *h*), dell'Atto costitutivo dell'UA (che riconosce «the right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely war crimes, genocide and crimes against humanity») come alternativa all'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite; si sostiene la Commissione di consolidamento della pace delle Nazioni Unite; si affronta il controverso tema della c.d. *Responsibility to Protect*. Nella terza parte, infine, viene in rilievo la questione della riforma del Consiglio di Sicurezza e del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite nei termini che abbiamo già indicato nel testo. Occorre, però, ricordare che originariamente era stato richiesto di aumentare i seggi del Consiglio di Sicurezza in maniera tale che il Continente africano potesse detenerne due permanenti e cinque non permanenti. La Dichiarazione di Sirte – cfr. Assembly/AU/Decl.2 (V) "Sirte Declaration on the Reform of the United Nations", adottata durante la 5ª Conferenza – è il documento attraverso il quale la Conferenza ha approvato ufficialmente lo *Ezulwini Consensus*, ma rappresenta anche una riformulazione più realistica della posizione comune in tema di seggi africani non permanenti in seno al Consiglio di Sicurezza: ne sono stati infatti reclamati due e non più cinque. Lo *Ezulwini Consensus* e la Dichiarazione di Sirte sono stati poi ripresi dalla Conferenza nella sessione straordinaria tenutasi nell'agosto 2005 al fine di costituire il c.d. Comitato dei Dieci (Capi di Stato e di Governo), incaricato di monitorare e favorire l'attuazione della posizione comune dell'UA contenuta nei summenzionati documenti; cfr. Ext/Assembly/AU/Dec.1 "Decision on the Reform of the Security Council of the United Nations", adottata durante la Conferenza straordinaria dell'UA del 4 agosto 2005.

[128] Cfr., da ultimo, Assembly/AU/Dec.466 (XX) "Decision on the Report of the Committee of Ten on UN Reform", adottata durante la 20ª Conferenza, e Assembly/AU/Dec.485 (XXI) "Decision on the Twelfth Report of the Committee of Ten on UN Security Council Reform", adottata durante la 21ª Conferenza.

[129] Cfr. Assembly/AU/ Dec.333 (XVI) "Decision on the Continental Launch of the African Women's Decade", adottata durante la 16ª Conferenza.

[130] Cfr. Assembly/AU/ Dec.461 (XX) "Decision on the Reduction of Maternal, Newborn and Child Mortality and Morbidity in Africa", adottata durante la 20ª Conferenza.

cui compete l'attivazione entro la fine del 2015 della *road map* sul tema "Shared Responsibility and Global Solidarity for AIDS, Tuberculosis (TB) and Malaria Response in Africa"[131]. Sul tema, a luglio 2013, ad Abuja, in Nigeria, è stato inoltre organizzato un vertice come *follow-up* di un precedente *summit* del 2001. In questo contesto, è stata elaborata una nuova strategia coordinata di lotta all'AIDS; è stato auspicato che gli Stati che vantano le *best practices* nel settore possano formare il personale medico e paramedico di altri Stati; è stato deciso di destinare maggiori risorse finanziarie a quella che costituisce una piaga per il continente; è stato approvato il *Pharmaceutical Manufacturing Plan for Africa*, un piano che consente una serie di vantaggi per le multinazionali farmaceutiche che permettono una maggiore accessibilità ai loro prodotti in Africa[132].

L'UA ha dato prova di progressivo interesse anche per le politiche ambientali. Ad esempio, è stata creata una Conferenza dei Ministri dell'ambiente (*African Ministerial Conference on Environment* – AMCEN). Inoltre, si sta rivelando incisivo il ruolo del Comitato dei Capi di Stato e di Governo sul cambiamento climatico (*Conference of African Heads of States and Government on Climate Change* – CAHOSCC), presieduto nel 2013 dal Primo Ministro etiope. Tale Comitato, infatti, svolge una funzione di coordinamento tra gli Stati africani nei più importanti consessi internazionali in tema di cambiamento climatico, tra cui la Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici[133]. L'UA è stata attiva anche nel contesto del Segretariato permanente della Convenzione delle Nazioni Unite sulla lotta alla desertificazione[134]. L'11ª Conferenza sullo stato dell'attuazione di questa Convenzione, particolarmente importante per gli Stati africani, è stata organizzata nel settembre 2013 proprio dall'UA, che ha scelto come sede Windhoek, capitale namibiana[135].

GIUSEPPE PASCALE

---

[131] Cfr. Assembly/AU/ Dec.477 (XXI) "Decision on the Report of the AIDS Watch Africa (Awa)", adottata durante la 21ª Conferenza.

[132] V. il comunicato stampa *Abuja+12 Special Summit: African Leaders Commit to Eradicate AIDS, TB and Malaria in the Continent*, del 15 luglio 2013, consultabile *online* sul sito ufficiale dell'UA. Cfr. anche Assembly/AU/ Dec.464 (XX) "Decision on the Hosting of a Special Follow-Up Summit on the Abuja 2001 African Union Summit on HIV/AIDS, Tuberculosis and Other Related Infectious Diseases in the Third Quarter (July/August) of 2013", adottata durante la 20ª Conferenza.

[133] Cfr. Assembly/AU/ Dec.457 (XX) "Decision on the Coordination of the Committee of African Heads of State and Government on Climate Change (CAHOSCC)", adottata durante la 20ª Conferenza. In tema, v. MASTERS, *Sustaining the African Common Position on Climate Change*, in *South African Jou. Int. Aff.*, 2011, 257 ss.

[134] Cfr. Assembly/AU/ Dec.479 (XXI) "Decision on the Need to Strengthen African Leadership in the United Nations Convention to Combat Desertification (UNCCD) Process", adottata durante la 21ª Conferenza.

[135] V. il comunicato *A Stronger UNCCD for a Land-Degradation Neutral World*, pubblicato *online* sul sito ufficiale della Convenzione delle Nazioni Unite per la lotta alla desertificazione, www.unccd.int.

I COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Interventi*:

LUIGI FERRARI BRAVO – Vicepresidente della SIOI.
FABRIZIO LOBASSO – Capo Ufficio Concorsi e candidature internazionali – Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione internazionale.

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

ROBERTO PANIZZA – Professore ordinario di Economia politica – Università degli Studi di Torino.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

SILVIA CANTONI – Professore associato di Diritto internazionale – Università degli Studi di Torino.

Per la sezione *Note e Commenti*:

GIUSEPPE MORGESE – Ricercatore di Diritto dell'Unione Europea – Università degli Studi di Bari "A. Moro".
FRANCESCA GRAZIANI – Professore associato di Diritto internazionale – Seconda Università degli Studi di Napoli.

Per la sezione *Attività delle Organizzazioni internazionali*:

MARIA VITTORIA ZECCA – Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione Europea – Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".
GIUSEPPE PASCALE – Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione Europea – Università di Roma "Sapienza".

Alla redazione del presente fascicolo ha collaborato il Professor Ivan Ingravallo.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXIX 2014

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE SOMMARIO

INTERVENTI

LUIGI FERRARI BRAVO– La risposta della Comunità internazionale al fenomeno del terrorismo3
FRANCO FRATTINI – Intervento sul Settantesimo Anniversario della Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale …….....9
LUIGI FERRARI BRAVO– Bruxelles in Turchia 475
FABRIZIO LOBASSO– Brevi note di diplomazia interculturale.....477

ARTICOLI E SAGGI

UGO VLLANI– La funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale e la sua incidenza sul diritto sostanziale.....7
ANGELA DI STASI – Le *soft international organizations:* una sfida per le nostre categorie giuridiche? 39
UMBERTO LEANZA, FRANCESCA GRAZIANI – Poteri di *enforcement* e di *jurisdiction* in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto.....163
FRANCESCO SEATZU, PAOLO VARGIU – Bilateralism, Multilateralism and the Quest for a Multilateral Investment Agreement for Sub-Saharan African Countries.....315
ROBERTO PANIZZA– Quantità smisurate di denaro non regolamentato e instabilità crescente dei mercati finanziari.....507

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

Alcune riflessioni sull'esperienza della Commissione di Verità, Giustizia e Riconciliazione in Kenya – *Elena Carpanelli* 65
L'evoluzione del diritto di partecipare alla vita culturale e del concetto di diritti culturali nel diritto internazionale – *Marcella Ferri*.....211
La tutela internazionale dei minori dopo l'entrata in vigore del Terzo Protocollo Opzionale alla Convenzione del 1989 – *Ivan Ingravallo* 341
La tutela internazionale del principio di uguaglianza e di non discriminazione nel processo di integrazione dello straniero – *Silvia Cantoni*.....537

OSSERVATORIO EUROPEO

Parlamento e Commissione: il difficile equilibrio fra rappresentanza e governabilità nell'Unione Europea – *Andrea Gratteri* 237
Alcuni profili problematici della competenza dell'Unione Europea in materia di investimenti diretti esteri – *Alfredo Rizzo* 261

NOTE E COMMENTI

Hugo Grotius: The Father of International Law and His Contribution to Modern Thought – *Claudia Massoni* 161
Immunità dei consoli e dei rappresentanti presso le Nazioni Unite: considerazioni a margine del caso *Khobragade – Eugenio Carli* 359
Da Doha a Bali: il futuro dell'OMC tra nuove speranze e antiche questioni – *Monica Del Vecchio, Valeria Di Comite* 387
La normativa internazionale ed europea sul diritto d'autore – *GiuseppeMorgese* 569
L'adattamento dell'Italia alle norme internazionali sul divieto di tortura: una riflessione sulla proposta di legge n. 2168 – *Francesca Graziani* 595

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONIINTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea Generale (67ª sessione ordinaria, 2012), p. 99

QUESTIONI GIURIDICHE
1. Premessa, p. 99; 2. Portata ed applicazione del principio di universalità della giurisdizione, p. 99; 3. Il principio della *rule of law* a livello nazionale ed internazionale, p. 101; 4. Questioni legate ai lavori della Commissione del diritto internazionale, p. 103; 5. Altri temi in discussione, p. 107.

Daniele Amoroso – Angelo Labella

Assemblea Generale (68ª sessione ordinaria, 2013), p. 269

QUESTIONI ECONOMICHE E FINANZIARIE
1. Premessa, p. 269; 2. Le misure adottate dal Fondo Monetario Internazionale per contrastare la crisi: il ruolo nella nuova *governance* mondiale (cenni) e l'attività di sorveglianza, p. 270; 3. Le risorse del FMI, le attività di prestito e le riforme riguardanti i meccanismi di rappresentanza e la *governance*, p. 270; 4. Il gruppo della Banca Mondiale: le attività in sintesi, p. 271; 5. L'attività dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite in materia economica e finanziaria, p. 272; 6. Breve ricostruzione delle coordinate di base dell'azione dell'Assemblea Generale nella 67ª sessione e degli orientamenti fondamentali in materia economica e finanziaria, p. 272; 7. La risoluzione sulle Nazioni Unite nella *governance* globale, p. 273; 8. Sistema finanziario internazionale e sviluppo, p. 274; 9. Finanziamento allo sviluppo, p. 275; 10. Sostenibilità del debito estero e sviluppo, p. 276; 11. Commercio internazionale e sviluppo, p. 277; 12. Conclusioni, p. 278.

Roberto Cisotta

QUESTIONI POLITICHE E DECOLONIZZAZIONE
1. Premessa, p. 281; 2. Situazione in Afghanistan, p. 281; 3. Situazione in Medio Oriente: la questione della Palestina, p. 282; 4. Conflitti e commercio dei diamanti, p. 287; 5. Decolonizzazione, p. 287.

Maria Vittoria Zecca

DISARMO
1. Premessa, p. 609; 2. Questioni generali di disarmo, p. 609; 3. Disarmo e non proliferazione nucleare, p. 611; 4. Disarmo chimico e batteriologico, p. 615; 5. Disarmo convenzionale, p. 616.

Maria Vittoria Zecca

Consiglio di Sicurezza (luglio-settembre 2013), p. 193

1. Considerazioni introduttive, p. 419; 2. Il rinnovo dei mandati delle *peace-keeping*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi, p. 419; 3. Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti ei individui, p. 420; 4. Il Consiglio di Sicurezza adotta la prima risoluzione dedicata alla questione delle armi leggere, p. 421; 5. La Siria e le armi chimiche. La risoluzione 2128 (2013), p. 422.

Antonio Converti

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

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

Luigi D'Ettorre

Consiglio dei diritti umani

L'attività nel triennio 2011-2013, p. 113

Giuseppe Gioffredi

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni internazionali

Organizzazioni regionali in America Latina e nei Caraibi ed in Asia-Pacifico

Attività nel 2013, p. 135

Piero Pennetta – Elisa Tino

Organizzazioni regionali nell'Africa sub-sahariana

Attività nel 2013-2014, p. 291

Piero Pennetta

Organizzazione per la proibizione delle armi chimiche

Attività nel 2013, p. 435

Giorgio Briozzo

Organizzazioni regionali nel mondo arabo-islamico e nell'area dei Paesi post-socialisti

L'attività nel 2013-2014, p. 469

Elisa Tino

Unione Africana

Attività nel 2013, p. 619

Giuseppe Pascale

RECENSIONI

FASC. 3

ANGELA DI STASI (a cura di), *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Padova, CEDAM, 2014, pp. XXVI-375.
(*Lorenzo Trapassi*)