

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXII

2017

N. 4

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

INTERVENTI

- UMBERTO LEANZA – Gli strumenti giuridici per il futuro rafforzamento dell'UE con particolare riferimento all'Eurozona515

ARTICOLI E SAGGI

- MATTEO FORNARI – I cinquant'anni della Guerra dei Sei Giorni: alcune questioni poste dal ritiro dell'UNEF e dalla chiusura dello Stretto di Tiran525
EGERIA NALIN – Recenti tendenze nei rapporti tra *peace-keeping* e *peace-enforcement* delle Nazioni Unite: il caso della MONUSCO e della *Intervention Brigade*547

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

- CLAUDIO DI TURI – Ancora sul caso *Chowdury*: quale tutela per i diritti dei lavoratori migranti irregolari vittime di sfruttamento? L'art. 4 CEDU e le forme contemporanee di schiavitù565
ANNALISA GERACI – Il minore straniero non accompagnato nel diritto internazionale, dell'Unione Europea e italiano: criticità attuali e prospettive future585

NOTE E COMMENTI

- MANUEL HINOJO ROJAS – Une caution, une pollution maritime et la Cour Européenne des Droits de l'Homme609
SONDRA FACCIÒ – *The South China Sea Arbitration Award of July 12, 2016: The Unbearable Lightness of Being a Rock*623

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea Generale (71^a sessione), p. 637

DISARMO

1. Premessa, p. 637; 2. Questioni generali di disarmo, p. 637; 3. Disarmo e non proliferazione nucleare, p. 640; 4. Disarmo chimico e batteriologico, p. 648; 5. Disarmo convenzionale, p. 649; 6. Prevenzione di una corsa agli armamenti nello spazio, p. 653.

Maria Vittoria Zecca

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO (OMC)

L'attività dell'OMC nel biennio 2016-2017 e il fallimento della Conferenza ministeriale di Buenos Aires, p. 655

Gianpaolo Maria Ruotolo

RECENSIONI667

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI

AFDI – Annuaire Français de Droit International; *AJIL* – The American Journal of International Law; *Albany GLR* – Albany Government Law Review; *Annuaire CDI* – Annuaire de la Commission du Droit International; *ASIL Insight* – The American Society of International Law Insight; *ASIL Proc.* – The American Society of International Law Proceedings; *Cambridge JICL* – Cambridge Journal of International and Comparative Law; *Case W Res. JIL* – Case Western Reserve Journal of International Law; *Chinese JIL* – Chinese Journal of International Law; *Colum. J Trans. L* – Columbia Journal of Transnational Law; *Cornell ILJ* – Cornell International Law Journal; *Denver JILP* – Denver Journal of International Law and Policy; *Dir. imm. cit.* – Diritto, immigrazione e cittadinanza; *Dr. soc.* – Droit social; *DUCB* – I diritti dell'uomo. Cronache e Battaglie; *DUDI* – Diritti Umani e Diritto Internazionale; *E Crim. LR* – European Criminal Law Review; *EJIL* – European Journal of International Law; *EJIL Talk* – European Journal of International Law Talk; *Eur. HRLR* – European Human Rights Law Review; *Eur. Jou. Mig. L* – European Journal of Migration and Law; *For. Pol.* – Foreign Policy; *Georgetown JIL* – Georgetown Journal of International Law; *Giur. It.* – Giurisprudenza Italiana; *Hastings ICLR* – Hastings International and Comparative Law Review; *HRQ* – Human Rights Quarterly; *HRLR* – Human Rights Law Review; *ICJ Rep.* – International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders; *ICLQ* – The International and Comparative Law Quarterly; *ILM* – International Legal Materials; *Int. Jou.* – International Journal; *Int. Jou. Ref. L* – International Journal of Refugee Law; *Int. Sec.* – International Security; *Jou. Conf. Sec. L* – Journal of Conflict and Security Law; *Jou. Int. Disp. Settl.* – Journal of International Dispute Settlement; *Jou. Int. PK* – Journal of International Peacekeeping; *Jou. Pal. St.* – Journal of Palestine Studies; *Jou. Str. St.* – Journal of Strategic Studies; *Mar. Pol.* – Marine Policy; *Max Planck EPIL* – Max Planck Encyclopedia of Public International Law; *Max Planck YUNL* – Max Planck Yearbook of United Nations Law; *New York Univ. JILP* – New York University Journal of International Law and Politics; *New Zealand ULR* – New Zealand University Law Review; *NQHR* – Netherlands Quarterly of Human Rights; *NYIL* – Netherlands Yearbook of International Law; *ODIL* – Ocean Development and International Law; *OIDU* – Ordine Internazionale e Diritti Umani; *QIL* – Questions of International Law; *Quad. eur.* – Quaderni europei; *Quest. Giust.* – Questione Giustizia; *RDCE* – Revista de Derecho Comunitario Europeo; *RDI* – Rivista di Diritto Internazionale; *Rec. des Cours* – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; *Rep. Int. Arb. Awards* – Reports of International Arbitral Awards; *Rev. Jur. Catalunya* – Revista Jurídica de Catalunya; *RGDIP* – Revue Générale de Droit International Public; *Riv. bim. cult. pol.* – Rivista bimestrale di cultura e politica; *Riv. int. dir. uomo* – Rivista internazionale dei diritti dell'uomo; *Riv. ital. dir. proc. pen.* – Rivista Italiana di diritto e procedura penale; *Riv. tel. giur. AIC* – Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana Costituzionalisti; *San Diego LR* – San Diego Law Review; *St. John's LR* – St. John's Law Review; *St. Int. Eur.* – Studi sull'Integrazione Europea; *U Ghana LJ* – University of Ghana Law Journal; *UNTS* – United Nations Treaty Series; *Vanderbilt JIL* – Vanderbilt Journal of International Law; *Virg. JIL* – Virginia Journal of International Law.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXII

2017

N. 4

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

SUMMARY

INTERVENTIONS

- UMBERTO LEANZA – Legal Instruments for Further Enhancing the EU: A Special Focus on the Eurozone515

ARTICLES AND ESSAYS

- MATTEO FORNARI – Fifty Years After the Six Day War: Some Questions Posed by the Withdrawal of UNEF and the Closure of the Strait of Tiran525
- EGERIA NALIN – Recent Trends in the Relationship Between United Nations Peacekeeping and Peace-Enforcement: The Case of MONUSCO and Its Force Intervention Brigade547

HUMAN RIGHTS OBSERVATORY

- CLAUDIO DI TURI – On Chowdury Case Once Again: What Legal Protection for the Rights of Irregular Migrant Workers? Article 4 of the European Convention on Human Rights and Contemporary Forms of Slavery565
- ANNALISA GERACI – Unaccompanied Minors in International, European and Italian Law: Current Weaknesses and Future Prospects585

NOTES AND COMMENTS

- A Bail, a Marine Pollution and the European Court of Human Rights – *Manuel Hinojo Rojas*609
- The South China Sea Arbitration* Award of July 12, 2016: The Unbearable Lightness of Being a Rock – *Sondra Faccio*623

SURVEYS

ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

United Nations

General Assembly (71st Session), p. 637

DISARMAMENT

1. Introduction, p. 637; 2. General issues of disarmament, p. 637; 3. Disarmament and nuclear non-proliferation, p. 640; 4. Chemical and bacteriological disarmament, p. 648 5. Conventional disarmament, p. 649; 6. Prevention of an arms race in outer space, p. 653.

Maria Vittoria Zecca

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

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO)

The activities of WTO in 2016-2017 and the failure of the Buenos Aires Ministerial Conference, p. 655

Gianpaolo Maria Ruotolo

REVIEWS667

LIST OF ABBREVIATIONS

AFDI – Annuaire Français de Droit International; *AJIL* – The American Journal of International Law; *Albany GLR* – Albany Government Law Review; *Annuaire CDI* – Annuaire de la Commission du Droit International; *ASIL Insight* – The American Society of International Law Insight; *ASIL Proc.* – The American Society of International Law Proceedings; *Cambridge JICL* – Cambridge Journal of International and Comparative Law; *Case W Res. JIL* – Case Western Reserve Journal of International Law; *Chinese JIL* – Chinese Journal of International Law; *Colum. J Trans. L* – Columbia Journal of Transnational Law; *Cornell ILJ* – Cornell International Law Journal; *Denver JILP* – Denver Journal of International Law and Policy; *Dir. imm. cit.* – Diritto, immigrazione e cittadinanza; *Dr. soc.* – Droit social; *DUCB* – I diritti dell'uomo. Cronache e Battaglie; *DUDI* – Diritti Umani e Diritto Internazionale; *E Crim. LR* – European Criminal Law Review; *EJIL* – European Journal of International Law; *EJIL Talk* – European Journal of International Law Talk; *Eur. HRLR* – European Human Rights Law Review; *Eur. Jou. Mig. L* – European Journal of Migration and Law; *For. Pol.* – Foreign Policy; *Georgetown JIL* – Georgetown Journal of International Law; *Giur. It.* – Giurisprudenza Italiana; *Hastings ICLR* – Hastings International and Comparative Law Review; *HRQ* – Human Rights Quarterly; *HRLR* – Human Rights Law Review; *ICJ Rep.* – International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders; *ICLQ* – The International and Comparative Law Quarterly; *ILM* – International Legal Materials; *Int. Jou.* – International Journal; *Int. Jou. Ref. L* – International Journal of Refugee Law; *Int. Sec.* – International Security; *Jou. Conf. Sec. L* – Journal of Conflict and Security Law; *Jou. Int. Disp. Settl.* – Journal of International Dispute Settlement; *Jou. Int. PK* – Journal of International Peacekeeping; *Jou. Pal. St.* – Journal of Palestine Studies; *Jou. Str. St.* – Journal of Strategic Studies; *Mar. Pol.* – Marine Policy; *Max Planck EPIL* – Max Planck Encyclopedia of Public International Law; *Max Planck YUNL* – Max Planck Yearbook of United Nations Law; *New York Univ. JILP* – New York University Journal of International Law and Politics; *New Zealand ULR* – New Zealand University Law Review; *NQHR* – Netherlands Quarterly of Human Rights; *NYIL* – Netherlands Yearbook of International Law; *ODIL* – Ocean Development and International Law; *OIDU* – Ordine Internazionale e Diritti Umani; *QIL* – Questions of International Law; *Quad. eur.* – Quaderni europei; *Quest. Giust.* – Questione Giustizia; *RDCE* – Revista de Derecho Comunitario Europeo; *RDI* – Rivista di Diritto Internazionale; *Rec. des Cours* – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; *Rep. Int. Arb. Awards* – Reports of International Arbitral Awards; *Rev. Jur. Catalunya* – Revista Jurídica de Catalunya; *RGDIP* – Revue Générale de Droit International Public; *Riv. bim. cult. pol.* – Rivista bimestrale di cultura e politica; *Riv. int. dir. uomo* – Rivista internazionale dei diritti dell'uomo; *Riv. ital. dir. proc. pen.* – Rivista Italiana di diritto e procedura penale; *Riv. tel. giur. AIC* – Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana Costituzionalisti; *San Diego LR* – San Diego Law Review; *St. John's LR* – St. John's Law Review; *St. Int. Eur.* – Studi sull'Integrazione Europea; *U Ghana LJ* – University of Ghana Law Journal; *UNTS* – United Nations Treaty Series; *Vanderbilt JIL* – Vanderbilt Journal of International Law; *Virg. JIL* – Virginia Journal of International Law.

INTERVENTI

GLI STRUMENTI GIURIDICI PER IL FUTURO RAFFORZAMENTO DELL'UE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALL'EUROZONA¹

UMBERTO LEANZA

1. *Premessa: l'integrazione differenziata o flessibile nell'UE.*- Le riflessioni che seguono muovono da un assunto: l'eurozona necessita di riforme al fine di superare l'asimmetria tra la politica monetaria unica e la gestione nazionale delle politiche economiche. L'esigenza di *governance* della zona euro impone, dunque, una modifica del quadro istituzionale esistente. Se tutti concordano sull'urgenza di avviare una tale riforma, il dibattito è incentrato, oltre che sui contenuti in concreto delle riforme, sulle modalità attraverso le quali realizzarle.

Sotto quest'ultimo profilo, la regola generale dell'integrazione uguale per tutti gli Stati membri dell'UE dovrebbe cedere il passo all'opzione che permetta agli Stati membri più volenterosi di procedere con maggiore rapidità nel perseguimento di più ambiziosi obiettivi, lasciando temporaneamente indietro gli Stati più riluttanti o privi delle necessarie capacità.

Si tratta del fenomeno noto come Europa a più velocità o Europa a geometria variabile; un fenomeno che nasce come soluzione di compromesso cui ricorrere quando l'estensione delle competenze dell'UE o la previsione di nuovi poteri di azione in capo all'UE, soluzioni che richiedono l'unanimità dei consensi (art. 48 TUE), sono avversate da un certo numero di Stati membri. In questi casi, occorre rinunciare ad uno sviluppo uniforme dell'ordinamento giuridico dell'UE e consentire agli Stati, desiderosi e in grado di farlo, di andare

¹ Il presente contributo prende spunto da un intervento alla Tavola rotonda "*Quale futuro per l'Europa?*", organizzata a Roma dalla Rivista di Studi politici internazionali il 9 maggio 2017.

avanti, senza pregiudicare il diritto degli Stati restii a partecipare a tali iniziative.

2. *I precedenti dell'integrazione differenziata o flessibile nell'UE.*- Più volte in passato si è fatto ricorso, con riferimento a situazioni e settori specifici, a quelle che oggi sono chiamate forme di integrazione differenziata o flessibile.

Basti pensare alle deroghe temporanee concesse a talune economie, caratterizzate da ritardi di sviluppo, in considerazione dello sforzo richiesto per l'instaurazione del mercato interno; o alle deroghe, temporanee o permanenti, a disposizioni dei Trattati per i nuovi Stati membri, in occasione dei successivi allargamenti.

La prima forma di integrazione differenziata si è realizzata al di fuori dell'allora TCEE con l'Accordo di Schengen, relativo alla soppressione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmato il 14 giugno 1985 da Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi². Il Sistema Schengen è stato incorporato nell'*acquis* comunitario dal Trattato di Amsterdam, ma sotto forma di integrazione differenziata, dato che ad esso restano estranei il Regno Unito e l'Irlanda e in parte la Danimarca, mentre vi partecipano Stati terzi come la Norvegia e l'Islanda³.

Con riferimento agli impegni in materia di politica sociale, originariamente, in virtù del Protocollo n. 14 allegato al Trattato di Maastricht, essi non si estendevano al Regno Unito, che nel 1989 non aveva sottoscritto la Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori⁴.

Costituisce poi una forma di integrazione differenziata, anche se particolare, la realizzazione dell'Unione economica e monetaria, per la quale non si è fatto interamente ricorso al quadro istituzionale

² V. anche la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 19 giugno 1990.

³ Ai sensi del Protocollo n. 19 allegato al Trattato di Lisbona, Regno Unito e Irlanda possono notificare la propria intenzione di partecipare in tutto o in parte all'*acquis* di Schengen (*opting in*), ovvero di non partecipare a singole decisioni che costituiscano sviluppo di una misura dell'*acquis* vincolante nei loro confronti (*opting out*). Invece, ai sensi del Protocollo n. 22 allegato al Trattato di Lisbona, la Danimarca partecipa all'*acquis* di Schengen, ma non è vincolata da misure che sviluppano l'*acquis*, salvo che notifichi l'intenzione di accettare tale misura (*opting in*).

⁴ Adottato dagli allora dodici Stati membri, il Protocollo faceva rinvio a un Accordo che vincolava soltanto undici Stati membri, ad eccezione appunto del Regno Unito. V. Protocollo sulla politica sociale e Accordo sulla politica sociale concluso tra gli Stati membri della CE ad eccezione del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, allegati al Trattato sull'UE del 1992.

unico. Alla terza fase dell'UEM, quella che comporta l'adozione dell'Euro, non partecipano infatti tutti gli Stati membri, o in ragione del mancato rispetto dei parametri previsti dai Trattati, o per una scelta deliberata di restare fuori dal meccanismo⁵.

Gli esempi di integrazione differenziata si sono moltiplicati con il Trattato di Amsterdam del 1997. Nello specifico, appositi Protocolli allegati ai Trattati consentono a Regno Unito, Irlanda e Danimarca di non essere vincolati, salvo diversa volontà, dalle misure adottate nei settori "visti, asilo, immigrazione e circolazione dei cittadini di Stati terzi". La posizione di estraneità a tali misure permane anche in costanza del Trattato di Lisbona, rispetto all'intero Titolo IV TFUE dedicato allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁶.

Si ricordano altresì i Protocolli sull'applicazione differenziata in materia di Politica estera e sicurezza comune, in caso di astensione costruttiva in Consiglio, allegati al Trattato di Amsterdam.

Un ulteriore esempio di integrazione differenziata si registra con il Trattato di Lisbona con riguardo alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE proclamata a Nizza nel dicembre 2000. Le norme del Protocollo n. 30 concedono infatti a Regno Unito e Polonia di essere vincolati alla Carta in maniera diversa da tutti gli altri Stati membri⁷.

3. *La clausola di Cooperazione rafforzata nei Trattati di Amsterdam e di Lisbona.*- L'esteso allargamento dell'UE a nuovi Stati membri ha determinato una sempre più marcata differenziazione nei caratteri della Unione europea, rendendo necessario uno sviluppo differenziato dell'integrazione.

Il Trattato di Amsterdam e poi quello di Lisbona hanno introdotto un meccanismo specifico, che consente uno sviluppo flessibile o differenziato tra gli Stati membri, la Cooperazione rafforzata: uno strumento che consente a ciascuno Stato membro di scegliere, per

⁵ Per il Regno Unito e la Danimarca vedi i Protocolli nn. 16 e 17.

⁶ V. in particolare, il Protocollo n. 21 per il Regno Unito e l'Irlanda e il Protocollo n. 22 per la Danimarca.

⁷ Ai sensi del Protocollo, la Carta non estende la competenza della Corte di Giustizia dell'UE o di qualunque organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali in essa contenuti. Ove una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali, detta disposizione si applica alla Polonia o al Regno Unito soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi contenuti sono riconosciuti nel diritto o nelle pratiche della Polonia o del Regno Unito. V. anche le dichiarazioni nn. 61 e 62 della Polonia e la dichiarazione n. 53 della Repubblica Ceca, tese a limitare l'impatto politico sul piano statale della Carta di Nizza.

ogni singola materia, se cooperare strettamente con gli altri Stati, o sottrarsi a forme di integrazione più avanzata.

In tal modo, alcuni Stati membri restano estranei a siffatto sviluppo, perché non sono disposti ad accelerare il passo, o non sono in condizioni finanziarie o politiche per assumere più impegnative responsabilità.

4. La disciplina della Cooperazione rafforzata e le sue varianti.-

Le cooperazioni rafforzate sono regolate dagli articoli 20 TUE e 326-334 TFUE, che contengono la disciplina generale applicabile a tutte le materie rientranti nelle competenze dell'UE, eccettuate quelle di competenza esclusiva dell'Unione, in cui gli Stati membri non hanno poteri decisionali.

Alcune varianti sono poi stabilite per la Politica estera e di sicurezza comune e per la Cooperazione giudiziaria in materia penale.

Le Cooperazioni rafforzate consentono di promuovere l'inserimento nel sistema UE di forme più intense di sviluppo concernenti un limitato numero di Stati: almeno nove. L'obiettivo consiste nel consentire ad un gruppo più avanzato di Stati membri di impiegare le Istituzioni e le procedure dell'Unione per fare progredire l'integrazione europea.

La conseguenza è che, sebbene tutti gli Stati membri possano partecipare alle riunioni del Consiglio nella materia oggetto della Cooperazione rafforzata, solo quelli che partecipano ad essa possono votare sulle relative decisioni.

Le regole di votazione sono così adattate in corrispondenza al numero degli Stati membri partecipanti: ciò vale sia per l'unanimità, che per la maggioranza, compresa quella qualificata (l'art. 238, par. 3, TFUE prevede per quest'ultima il 55% dei membri, che rappresentino il 65% della popolazione UE). Conseguentemente, le decisioni in materia sono obbligatorie solo per gli Stati partecipanti.

Gli atti adottati nel quadro della cooperazione rafforzata non sono atti di diritto UE e conseguentemente non entrano a far parte dell'*acquis* dell'Unione che deve essere accettato dagli Stati candidati all'adesione all'UE. Del pari, le spese derivanti dall'attuazione della cooperazione rafforzata sono a carico degli Stati membri e non del bilancio dell'Unione.

5. Le condizioni e la procedura per l'instaurazione di una Cooperazione rafforzata.- Il Trattato di Lisbona detta disposizioni generali

che stabiliscono le condizioni cui deve sottostare una Cooperazione rafforzata, indipendentemente dal settore in cui è realizzata.

In particolare, essa: deve riguardare una competenza non esclusiva dell'UE; deve essere diretta a promuovere gli obiettivi dell'UE, a proteggere i suoi interessi e a rafforzare il processo di integrazione; deve essere aperta a qualsiasi Stato membro che, presentandone i requisiti, voglia parteciparvi; può essere realizzata solo in ultima istanza, qualora il Consiglio stabilisca che gli obiettivi che essa si prefigge non possano essere raggiunti entro un termine ragionevole, mediante l'applicazione delle pertinenti disposizioni dei Trattati; deve rispettare i Trattati, il diritto UE e non deve recare pregiudizio al mercato interno, né alla coesione economica, sociale e territoriale; come si è detto sopra, può essere realizzata a condizione che vi partecipino almeno nove Stati membri.

La procedura per l'autorizzazione ad instaurare una Cooperazione rafforzata diverge a seconda che l'oggetto della stessa riguardi o meno la PESC.

Per i settori diversi dalla PESC, gli Stati membri interessati devono trasmettere la loro richiesta alla Commissione Europea. Questa può presentare al Consiglio una proposta al riguardo. L'autorizzazione è concessa dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento Europeo.

Per la PESC, la richiesta di instaurare una Cooperazione rafforzata è presentata dagli Stati interessati al Consiglio ed è trasmessa all'Alto Rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza e alla Commissione Europea perché esprimano un parere sulla coerenza con la PESC e con le altre politiche dell'UE e al Parlamento Europeo per conoscenza. L'autorizzazione è concessa dal Consiglio, che delibera all'unanimità.

6. La Cooperazione strutturata permanente nella Politica di sicurezza e di difesa comune.- Fino al Trattato di Lisbona, dal meccanismo della cooperazione rafforzata è rimasto escluso il settore della Politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC) dell'UE. L'esclusione del meccanismo della Cooperazione rafforzata dalle questioni connesse al settore della difesa è stata determinata, soprattutto, dall'opposizione del Regno Unito, timoroso che un suo accoglimento potesse incidere negativamente sui rapporti tra gli Stati dell'UE e la NATO⁸.

⁸ Prima del Trattato di Lisbona, quindi, nella PSDC la possibilità che solo una parte degli Stati intraprendesse un'azione nel quadro dell'UE rimaneva vincolata al meccanismo

Il Trattato di Lisbona dispone che, nell'ambito della PSDC, sia applicabile un istituto analogo a quello della Cooperazione rafforzata, detto Cooperazione strutturata permanente⁹. La disciplina di questo istituto è contenuta negli articoli 42, par. 6, e 46 TUE, oltre che nel Protocollo n. 10 allegato al Trattato stesso.

Ai sensi dell'art. 42, par. 6, TUE gli Stati membri che rispondono a criteri più elevati in termini di capacità militari e che hanno sottoscritto impegni più vincolanti in materia ai fini delle missioni più impegnative possono instaurare una Cooperazione strutturata permanente nell'ambito dell'UE.

Gli impegni in materia di capacità militari, infatti, sono specificati nel Protocollo n. 10 allegato al Trattato. Questo, se sotto alcuni profili non sfugge ad una generale impressione di genericità – laddove ad esempio non specifica come fare a determinare se uno Stato membro risponde a criteri più elevati in termini di capacità militari e cosa si debba intendere per missioni più impegnative – dall'altro, contiene importanti novità. Esso chiarisce anzitutto gli obiettivi fondamentali della cooperazione struttura permanente, rintracciabili nel generale miglioramento delle attuali capacità di difesa europee e nello svolgimento di operazioni militari di rilievo dirette dall'UE¹⁰; e gli strumenti per conseguire tali obiettivi, giungendo sino al punto di presagire la costituzione di un'avanguardia o gruppo pioniere di esercito europeo.

Il successivo art. 46 TUE dispone che gli Stati membri che desiderano partecipare alla cooperazione strutturata permanente notificano la loro intenzione al Consiglio e all'Alto Rappresentante dell'UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza.

dell'*astensione costruttiva*, che consente allo Stato che motiva formalmente la propria astensione di non essere obbligato dalla decisione adottata (art. 31 TUE).

⁹ L'istituto in esame origina da una proposta congiunta di Belgio, Francia, Germania e Lussemburgo, avanzata in seguito all'incontro di Tervuren (vicino Bruxelles), il 19 aprile 2003, nella quale si sosteneva il diritto degli Stati membri ad avviare un processo di approfondimento della cooperazione nel settore della difesa.

¹⁰ In merito al primo obiettivo, il Protocollo dispone che gli Stati si impegnano a procedere più intensamente allo sviluppo delle loro capacità di difesa, attraverso lo sviluppo dei propri contributi nazionali, la costituzione di pacchetti di forze nazionali e multinazionali, la partecipazione ai principali programmi europei di equipaggiamento e all'attività della Agenzia Europea nel settore dello sviluppo delle capacità di difesa, della ricerca, dell'acquisizione degli armamenti. In merito al secondo obiettivo, gli Stati si impegnano a fornire, a titolo nazionale o come componente di gruppi di forze multinazionali, unità di combattimento mirate allo svolgimento di missioni *Petersberg*, in particolare per rispondere a richieste dell'ONU, e capaci di intraprendere missioni entro un termine da 5 a 30 giorni e sostenibili per 30 giorni e prorogabili fino a 120.

In merito alla sua istituzione, le decisioni riguardanti gli Stati ammessi alla Cooperazione strutturata permanente sono adottate a maggioranza qualificata, in deroga al principio generale applicato alla PESC e alla PSDC. Del pari, uno Stato partecipante, che non presenti più i requisiti prescritti, può essere sospeso dal Consiglio, con la stessa maggioranza, o può ritirarsi spontaneamente.

L'11 dicembre 2017, il Consiglio dell'UE ha istituito una Cooperazione strutturata permanente in materia di difesa, cui partecipano venticinque Stati membri¹¹. L'ampia adesione degli Stati membri evidenzia che la PESCO ha preso una forma molto diversa da quella originariamente prevista. Infatti, la Cooperazione strutturata permanente era concepita come uno strumento volto a realizzare "missioni più impegnative", quali operazioni militari in comune, da parte di un gruppo ristretto di Stati *willing and capable*. Oggi, invece, la PESCO è concepita come una cornice giuridica, istituzionale e procedimentale, aperta a tutti gli Stati membri per l'attuazione di progetti in materia di difesa. Sotto questo profilo, la PESCO pone quale unico requisito di accesso la sottoscrizione da parte di ciascun Stato membro partecipante ad almeno uno dei venti progetti previsti. In particolare, prima della decisione dell'11 dicembre 2017, ogni Stato membro partecipante ha presentato un Piano nazionale di attuazione, con il quale ha esposto la propria capacità di soddisfare i singoli impegni assunti, indicando lo stato attuale di soddisfazione e il contributo nazionale previsto per il periodo 2019-2021 e, eventualmente, per il 2022-2025.

7. *L'integrazione differenziata o flessibile mediante Accordo internazionale nella Unione economica e monetaria e nell'Euro Zona.*- Il ricorso alla Cooperazione rafforzata non è, peraltro, obbligatorio ma facoltativo nel sistema dell'UE, come si ricava dalla formulazione permissiva adoperata dall'art. 20 TUE. Ne consegue che gli Stati membri potrebbero perseguire una più accelerata o approfondita attuazione degli obiettivi europei anche mediante altri strumenti, quali, in particolare, trattati internazionali conclusi soltanto tra alcuni di essi. Questi trattati paralleli non sarebbero volti a modificare il TUE e il TFUE, né potrebbero porsi in contrasto con il diritto UE. Essi avrebbero piuttosto l'obiettivo di creare obblighi sul

¹¹ Decisione (PESC) 2017/2315 del Consiglio dell'UE. La decisione nasce dall'iniziativa proposta da Francia, Germania, Italia e Spagna, poi firmata da ventitré Stati a margine del Consiglio Affari esteri del 13 novembre 2017, cui si sono aggiunti nel mese di dicembre il Portogallo e l'Irlanda.

piano internazionale tra gli Stati contraenti, integrando disposizioni mancanti nel testo attuale dei Trattati Europei.

Ciò del resto è stato già realizzato, come si è detto, con il meccanismo adottato dal Trattato di Maastricht relativo all'Unione economica e monetaria che ha portato all'istituzione dell'Euro zona. Con tale strumento, un gruppo omogeneo di Stati, animato dalla volontà di compiere passi avanti sulla via dell'integrazione, ha dato vita ad un nucleo nell'ambito dell'UE, che costituisce una potenziale avanguardia, aperta a tutti gli Stati che possano e vogliano parteciparvi, nel processo di integrazione.

A maggior ragione, questi stessi Stati potrebbero procedere, mediante la conclusione di ulteriori accordi, ad apportare modifiche alle modalità di funzionamento e di applicazione dell'Unione economica e monetaria, che realizzino un più accelerato e approfondito conseguimento degli obiettivi espressi nell'Euro zona.

Già la distinzione tra gli Stati la cui moneta è l'Euro e gli altri Stati membri risulta più marcata nel Protocollo n. 14 allegato al Trattato di Lisbona che ha formalizzato la prassi dell'Eurogruppo, costituito dai Ministri delle Finanze degli Stati dell'Euro zona, che informalmente discutono le questioni attinenti alla moneta unica con la Commissione Europea.

Inoltre, l'istituzione dell'Eurogruppo è completata dall'elezione a maggioranza, da parte degli Stati che hanno adottato l'Euro, di un Presidente che resta in carica per due anni e mezzo.

Le differenze di partecipazione all'Unione economica e monetaria sono state poi accentuate dal Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità del 2 febbraio del 2012 e, soprattutto, dal Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'UEM, adottato il 2 marzo 2012. Quest'ultimo Trattato, da un canto, ha ampliato le competenze dell'Eurogruppo e ha istituzionalizzato l'Euro Summit, il vertice dei Capi di Stato e di Governo dell'Euro zona; dall'altro, ha determinato una pluralità di distinte condizioni giuridiche sia tra gli Stati dell'Euro zona e gli altri Stati dell'UE, sia all'interno di tali gruppi di Stati.

Ulteriori accordi tra gli Stati membri dell'Euro zona, di accelerazione ed approfondimento degli obiettivi già espressi, non farebbero quindi che completare un'opera già iniziata con gli stessi strumenti convenzionali. Ed è questa la via che auspichiamo come più opportuna per il futuro rafforzamento dell'Euro zona, specie dopo la formalizzazione della Brexit dall'Unione Europea.

ABSTRACT

*Legal Instruments for Further Enhancing the EU:
A Special Focus on the Eurozone*

Differentiated or flexible cooperation seems to be necessary in order to overcome the asymmetry between the single monetary policy and the national management of economic policies within the Eurozone. Furthermore, there are already several examples of differentiation and flexibility. In particular a clause concerning enhanced cooperation for all areas within the European Union, except areas of exclusive competence, and a clause concerning permanent structured cooperation, reserved to the common foreign and defence policy, have been introduced in the treaties of Amsterdam and Lisbon. But to improve the functioning of the Eurozone it seems better to have recourse to an international agreement among its participating Member States as it happened several times in the past with reference to differentiated or flexible integration within the Economic and Monetary Union.

ARTICOLI E SAGGI

I CINQUANT'ANNI DELLA GUERRA DEI SEI GIORNI: ALCUNE QUESTIONI POSTE DAL RITIRO DELL'UNEF E DALLA CHIUSURA DELLO STRETTO DI TIRAN

MATTEO FORNARI

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Questioni relative al ritiro della *United Nations Emergency Force*; 3. La chiusura dello stretto di Tiran come *casus belli*?; 4. Conclusioni.

1. A cinquant'anni dal suo svolgimento, le cause e le conseguenze della c.d. "Guerra dei sei giorni" presentano ancora spunti di un certo interesse. Come noto, alla fine di questo conflitto, svoltosi dal 5 al 10 giugno 1967, Israele occupava militarmente il Sinai e la striscia di Gaza (sottraendole all'Egitto), la Cisgiordania e Gerusalemme est (sottraendole alla Giordania) e le alture del Golan (sottraendole alla Siria)¹. Le conseguenze di questo conflitto risultano ancora particolarmente attuali per vari motivi, sia politici che giuridici. Da un punto di vista politico, dopo questo conflitto gli Stati Uniti si sono confermati protagonisti nella gestione delle frequenti crisi e tensioni che hanno caratterizzato, e ancora caratterizzano, le relazioni tra gli Stati del Vicino Oriente (un ruolo che gli Stati Uniti hanno iniziato a svolgere, peraltro, a partire dalla c.d. "Crisi di Suez" del 1956); instaurando inoltre un rapporto privilegiato, sia politico che economico, con Israele. Sotto l'aspetto giuridico la risoluzione 242, adottata dal Consiglio di Sicurezza il 22 novembre 1967 all'unanimità, definiva le linee-guida per giungere a una pace giusta e duratura in Medio Oriente: richiamando l'art. 2 della Carta delle Nazioni Unite e il principio

¹ Sullo svolgimento della Guerra dei sei giorni si veda HAMMEL, *Six Days in June: How Israel Won the 1967 Arab-Israeli War*, London, 1992; BOWEN, *Six Days: How the 1967 War Shaped the Middle East*, London, 2003; OREN, *Six Days of War: June 1967 and the Making of the Modern Middle East*, Oxford, 2003; DUNSTAN, *La guerra dei sei giorni. 1967: Sinai, Giordania e Siria*, Gorizia, 2017.

dell'inammissibilità dell'acquisizione dei territori con la forza, questo documento chiedeva il ritiro delle forze israeliane da(i) territori occupati durante il conflitto; la cessazione di qualsiasi situazione di belligeranza e il rispetto della sovranità, dell'integrità territoriale e dell'indipendenza politica di ogni Stato della regione all'interno di frontiere sicure e riconosciute; la garanzia della libertà di navigazione nelle vie d'acqua internazionali della regione (vale a dire libero passaggio nel Golfo di Aqaba e nello stretto di Tiran); un'equa regolamentazione del problema dei rifugiati. A tutt'oggi, l'importanza (e l'attualità) di questo documento è confermata dal fatto che nel corso degli anni è sempre stato considerato unanimemente la base politico-giuridica per giungere a una pace definitiva tra Israele e gli Stati confinanti.

Ma altri aspetti connessi all'adozione della risoluzione 242 presentano, ancora oggi, un certo interesse. In primo luogo, la questione di stabilire chi ha iniziato le ostilità che hanno poi portato alle Guerra dei sei giorni; questo aspetto rileva in particolare per valutare se determinate scelte fatte dall'Egitto potessero costituire un valido motivo per giustificare il ricorso alla forza armata da parte di Israele a titolo di legittima difesa preventiva: ci si riferisce alla richiesta fatta dal Presidente Nasser di ritirare i caschi blu dislocati lungo la frontiera con Israele – richiesta immediatamente accolta dal Segretario Generale delle Nazioni Unite – e alla decisione di chiudere lo stretto di Tiran. Tali scelte, secondo Israele (e secondo vari autori) erano la dimostrazione dell'intenzione, da parte dell'Egitto, di intraprendere una guerra di aggressione contro di esso².

La questione della "automaticità" del ritiro dei contingenti di pace delle NU su richiesta dello Stato ospitante può presentare aspetti interessanti (e attuali, se si considera l'alto numero di operazioni delle Nazioni Unite operanti in diverse zone di crisi); mentre la questione di stabilire se la chiusura di una via d'acqua internazionale possa costituire un *casus belli* non è priva di interesse se si considera, ad esempio, che anche negli ultimi anni non sono mancate occasioni per l'Iran di minacciare la chiusura dello stretto di Hormuz – una via strategica per il traffico marittimo internazionale – a cui hanno fatto

² Come dichiarato dal Primo Ministro di Israele, Levi Eshkol, in una lettera inviata il 1° giugno 1967 al Primo Ministro sovietico, Aleksey Kosygin, «[t]hese aggressive steps reached their climax when a war-like blockade was imposed on the free passage through the Straits of Tiran. This, of course, is a classical war-like act, and there is no need to emphasize that it also is in absolute contradiction to the rules of international law and the rights of nations. This situation cannot be tolerated»: mfa.gov.il.

seguito le proteste degli Stati navigazionisti (in particolare degli Stati Uniti)³.

2. Nel novembre 1956, a seguito della “Crisi di Suez”⁴, l’Assemblea Generale creava la *United Nations Emergency Force* (UNEF), il primo contingente di forze per il mantenimento della pace delle Nazioni Unite (e l’unico creato dall’Assemblea Generale), dislocato in territorio egiziano lungo la frontiera con Israele, dalla Striscia di Gaza lungo la penisola del Sinai fino a Sharm el-Sheikh sullo stretto di Tiran, con il compito di monitorare la cessazione delle ostilità e il ritiro delle forze armate coinvolte nel conflitto all’interno delle linee armistiziali del 1949⁵. Rimasta operativa per circa 10 anni come “forza cuscinetto” tra Egitto e Israele, il 18 maggio 1967 il Ministro degli Esteri dell’Egitto, Mahmoud Riad, comunicava al Segretario Generale delle Nazioni Unite, U Thant, la decisione di porre fine alla presenza dell’UNEF sul territorio egiziano, chiedendo all’Organizzazione di intraprendere adeguate misure per ritirare questo contingente il più rapidamente possibile⁶. Venendo a mancare il consenso dell’Egitto allo stazionamento sul suo territorio del contingente delle NU, lo stesso giorno il Segretario Generale comunicava al Ministro egiziano che provvedeva “without delay” a intraprendere le misure

³ TALMADGE, *Closing Time. Assessing the Iranian Threat to the Strait of Hormuz*, in *Int. Sec.*, Summer 2008, 82 ss.; *Iran Threatens to Block Strait of Hormuz Oil Route e US Warns Iran over Threat to Block Oil Route*, 28 dicembre 2011, in www.bbc.int; KATZMAN et al. (eds.), *Iran's Threat to the Strait of Hormuz*, Washington, 23 gennaio 2012; KRASKA, *Legal Vortex in the Strait of Hormuz*, in *Virg. JIL*, 2014, 323 ss; JOHNSON, *Iran's Hollow Threats to Close the Strait of Hormuz*, in *Foreign Pol.*, 5 maggio 2016 (foreignpolicy.com).

⁴ Sulla Crisi di Suez e sull’intervento armato di Francia, Regno Unito e Israele contro l’Egitto, si veda CHILDERS, *The Road to Suez: A Study in Western Arab Relations*, London, 1962; GAINSBOROUGH, *The Arab-Israeli Conflict – A Politico-Legal Analysis*, Aldershot, 1987, 62 ss.; VARBLE, *The Suez Crisis*, New York, 2009.

⁵ Si vedano le risoluzioni 997 (ES-I) del 2 novembre 1956; 998 (ES-I) del 4 novembre 1956; 1000 (ES-I) del 5 novembre 1956 (con cui l’Assemblea Generale assegnava all’UNEF di «secure and supervise the cessation of hostilities»); 1001 (ES-I) del 7 novembre 1956 (con cui l’Assemblea Generale costituiva il Comitato consultivo – *Advisory Committee* – dell’UNEF). Sulla costituzione dell’UNEF si veda DIN ATTIA, *Les forces armées des Nations Unies en Corée et au Moyen-Orient*, Genève, 1963, 285 ss.

⁶ *Special Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/6669, 18 maggio 1967, par. 2, 1: «The Government of the United Arab Republic has the honor to inform Your Excellency that has decided to terminate the presence of the United Nations Emergency Force from the territory of the United Arab Republic and Gaza Strip. Therefore, I request that the necessary steps be taken for the withdrawal of the Force as soon as possible».

necessarie per il ritiro dell'UNEF⁷. Il Segretario Generale dava inizio, quindi, a un meccanismo di ritiro del contingente dell'UNEF pressoché automatico che, considerando la delicata situazione del momento e alla luce delle conseguenze derivate da tale decisione, merita forse una certa attenzione.

Come sottolineato dal Segretario Generale, la base giuridica per la dislocazione dell'UNEF nel 1956 sul territorio egiziano «was an agreement made directly between President Nasser and Dag Hammarskjöld»⁸, l'allora Segretario Generale delle NU. Secondo questo accordo, noto come *Good Faith Aide Memoire*, «1. The Government of Egypt declares that, when exercising its sovereign rights on any matter concerning the presence and functioning of UNEF, it will be guided, in good faith, by its acceptance of the General Assembly Resolution 1000 (ES-I) of 5 November 1956; 2. The United Nations takes note of this declaration of the Government of Egypt and declares that the activities of UNEF will be guided, in good faith, by the task established for the Force in the aforementioned Resolutions; in particular, the United Nations, understanding this to correspond to the wishes of the Government of Egypt, reaffirms its willingness to maintain the UNEF until its task is completed»⁹.

Partendo da questo presupposto U Thant, pur cercando di interessare Assemblea Generale e Consiglio di Sicurezza, sembra abbia caratterizzato la questione del ritiro dell'UNEF di un certo “decisionismo” (determinato, peraltro, anche dall'inerzia degli altri organi delle NU). Alcuni Stati, in particolare Israele e Stati Uniti, hanno criticato l'azione del Segretario Generale. Se pure, come osservato da U Thant, il consenso dello Stato ospitante era condizione *sine qua non* per permettere la presenza delle forze di mantenimento della pace delle NU, subito dopo la richiesta egiziana di ritirare l'UNEF veniva fatto presente che tale ritiro avrebbe dovuto essere negoziato, in quanto a modalità e tempi, tra le parti interessate, Egitto e Israele, con

⁷ *Ibidem*, par. 3, 2. La richiesta di ritirare il contingente UNEF era già stata inoltrata il 16 maggio dal generale Fawzy, comandante delle forze egiziane, al generale Rikhye, comandante delle forze UNEF. Correttamente, il generale Rikhye trasmetteva la richiesta al Segretario Generale U Thant, in quanto l'unico organo competente a decidere in merito: *ibidem*, par. 6, 3. In un *aide-mémoire* inviato il 17 maggio al rappresentante permanente dell'Egitto, il Segretario Generale osservava che «[i]f [...] the orders to the troops of the United Arab Republic [...] are maintained, the Secretary-General will have no choice but to order the withdrawal of UNEF from Gaza and Sinai as expeditiously as possible»: *ibidem*, par. 6, 6.

⁸ *Ibidem*, par. 6, 5; U THANT, *View from the UN*, New York, 1978, 222.

⁹ *Aide Memoire on the Basis for Presence and Functioning of UNEF in Egypt*, UN Doc. A/3375, 20 novembre 1956, Annex, 1.

il coinvolgimento dell'Assemblea Generale o del Consiglio di Sicurezza. In tal senso, il rappresentante statunitense presso le NU, Arthur Goldberg, subito dopo la richiesta di ritiro dell'UNEF da parte dell'Egitto faceva presente al Segretario Generale che il ritiro non doveva necessariamente essere automatico, chiedendogli di consultare i due organi principali delle NU e il delegato dell'Unione Sovietica¹⁰. In effetti, tale ritiro avrebbe forse potuto essere valutato alla luce del fatto che la dislocazione del contingente delle NU era stata decisa dall'Assemblea Generale dopo avere ricevuto il consenso non solo dell'Egitto, ma anche di Israele (le forze dell'UNEF venivano però dislocate in territorio egiziano, ma non in quello israeliano, non avendo questi dato il consenso al posizionamento della forza delle NU sul proprio territorio). In quest'ottica, i due Stati sarebbero stati parti di un accordo internazionale i cui termini dovevano essere eventualmente riconsiderati coinvolgendo le due parti: in tal senso si pronunciarono l'Ambasciatore di Israele presso le NU il 18 maggio 1967¹¹ e il Primo ministro israeliano, Levi Eshkol, il 22 maggio 1967 in un discorso al Parlamento israeliano, ove criticava il Segretario Generale delle NU per non avere consultato Israele¹².

¹⁰ *Telegram from the Mission to the United Nations to the Department of State, 19 May 1967*, in *Foreign Relations of the United States, 1964-1968, Arab-Israeli Crisis and War*, vol. XIX, 1967, 14.

¹¹ U THANT, *op. cit.*, 223.

¹² «I must point out that Israel was a party to this international agreement, reached in 1957, but the Secretary-General did not see fit to consult Israel before he adopted his hasty decision»: *Statement to the Knesset by Prime Minister Eshkol, 22 May 1967*, in *Israel's Foreign Relations Vols 1-2: 1947-1974*; in *mfa.gov.il*. In un *Memorandum* del 19 maggio 1967 inviato al Segretario di Stato statunitense, Rusk, il vice-assistente Segretario di Stato per le questioni inerenti alle organizzazioni internazionali, Popper, comunicava che «[t]he Israelis have conveyed an urgent message from their Foreign Minister to the Secretary General protesting the "breathless speed" of his withdrawal of UNEF and claiming that the UN should have had the right and duty to ponder the matter»: *Information Memorandum from the Deputy Assistant Secretary of State for International Organization Affairs (Popper) to Secretary of State Rusk, 19 maggio 1967*, in *Foreign Relations of the United States, 1964-1968, Arab-Israeli Crisis and War*, vol. XIX, 1967, 29. Si veda anche il telegramma inviato dall'Ambasciatore statunitense in Israele, Barbour, al Dipartimento di Stato, il 18 maggio 1967: «In Israel's view any changes in status UNEF was not unilateral act but matter involving several parties. It resulted from agreement with UN signed by UAR [...]. To yield to Egyptian demands would be against spirit these arrangements. Israel had accepted the establishment of UNEF on its southern borders under certain conditions and so Israel is party to this arrangement [...]. Israel regarded this as a major development and hoped SYG would not yield without serious and earnest discussion in GA or Security Council acting as GA's agent»: *Telegram from the Embassy in Israel to the Department of State, 18 maggio 1967*, *ibidem*, 23.

La questione di come gestire la richiesta da parte dell'Egitto di ritirare l'UNEF dal suo territorio era stata affrontata già nel 1957 dall'allora Segretario Generale Dag Hammarskjöld in un *aide-mémoire* del 5 agosto ove faceva presente che «Egypt had spontaneously endorsed the General Assembly resolution of 5 November and by endorsing that resolution had consented to the presence of the UNEF for certain tasks. They could thus not ask the UNEF to withdraw before the completion of the tasks without running up against their own acceptance of the resolution on the Force and its tasks¹³...»; «In case of different views as to when the crisis does not any longer warrant the presence of the troops, the matter will have to be negotiated with the parties¹⁴»; e ancora: «Egypt constitutionally had an undisputed right to request the withdrawal of the troops, even if initial consent had been given, but that, on the other hand, it should be possible [...] to force them into an agreement in which they limited their freedom of action as to withdrawal by making a request for withdrawal – dependent upon the completion of the task – a question which, in the UN, obviously would have to be submitted to interpretation by the General Assembly¹⁵».

Il Segretario Generale subordinava quindi il ritiro dell'UNEF alla sottoposizione della eventuale richiesta egiziana all'Assemblea Generale¹⁶: dopo uno scambio di corrispondenza tra Hammarskjöld e il comandante delle forze egiziane, il generale Fawzy, l'Egitto dava il consenso allo stazionamento dell'UNEF sul suo territorio¹⁷. Evidentemente, questo meccanismo concertato di ritiro del contingente delle NU non è stato poi seguito nel 1967.

Occorre peraltro sottolineare che sulla richiesta stessa rivolta dall'Egitto alle NU di ritirare l'UNEF sembrano sussistere alcune incongruenze. La lettera inviata dal Ministro degli Esteri egiziano al Segretario Generale chiedeva esplicitamente «to terminate the

¹³ *Aide Mémoire by Secretary-General Dag Hammarskjöld on Conditions Governing Withdrawal of U.N.E.F.*, 5 agosto 1967, in *ILM*, 1967, 595.

¹⁴ *Ibidem*, 596.

¹⁵ *Ibidem*, 600. In un successivo rapporto, del 9 ottobre 1958, il SG ribadiva che in caso di disaccordo tra Egitto e NU sulla richiesta di ritiro unilaterale dell'UNEF, «an exchange of views would be called for towards harmonizing the positions»: *Summary Study of the Experience Derived from the Establishment and Operation of the Force: Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/3943, par. 158.

¹⁶ Si veda sulla questione BURNS, *The Withdrawal of UNEF and the Future of Peacekeeping*, in *Int. Jou.*, 1967, 1 ss.

¹⁷ *Aide Mémoire by Secretary-General Dag Hammarskjöld on Conditions Governing Withdrawal of U.N.E.F.*, cit., 600.

presence of the United Nations Emergency Force from the territory of the United Arab Republic and Gaza Strip»¹⁸; ma in un telegramma del 27 giugno 1967 il Segretario di Stato degli Stati Uniti, Dean Rusk, ricordava che «the original request by Egypt for a removal of a portion of UNEF did not include removal of the UN contingent from Sharm al-Sheik [...] their original request for a removal of a portion of UNEF had not included Sharm al-Sheik»¹⁹. E anche in dichiarazioni rilasciate al quotidiano *Le Monde* nel febbraio 1970, lo stesso Presidente egiziano Nasser e il generale israeliano Yitzhak Rabin (Capo di stato maggiore durante la Guerra dei sei giorni) sostennero che la richiesta egiziana non era volta a un ritiro completo dei caschi blu: Nasser era ben consapevole che un ritiro dell'UNEF da Sharm el-Sheikh, che controlla lo stretto di Tiran, sarebbe stato considerato da Israele un *casus belli*; avrebbe quindi richiesto il ritiro solo lungo la frontiera del Sinai (lasciando quindi una presenza delle NU a Sharm el-Sheikh). Tale intenzione sarebbe stata dettata dal fatto che l'Egitto aveva un patto di mutua difesa con la Siria: un ritiro parziale dell'UNEF, consentendo alle forze egiziane di entrare in contatto diretto con quelle israeliane, avrebbe permesso a Nasser di dare una prova concreta di tale alleanza. In altre parole, il Presidente egiziano avrebbe avuto la necessità politica di chiedere il ritiro parziale dell'UNEF per dimostrare la validità del patto difensivo con la Siria. Solo a seguito della ferma intenzione del Segretario Generale di procedere a un ritiro completo del contingente UNEF, Nasser si vide quindi “costretto” a riprendere il controllo anche di Sharm el-Sheikh²⁰.

Nel gestire la richiesta del ritiro dell'UNEF l'azione delle NU sembra essere stata inadeguata, sia per quanto concerne il Segretario Generale, sia per quanto riguarda l'(in)azione di altri organi dell'Orga-

¹⁸ *United Nations Emergency Force. Special Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/6669, 18 maggio 1967, 1.

¹⁹ *Telegram from the Mission to the United Nations to the Department of State*, 27 June 1967, in *Foreign Relations of the United States, 1964–1968, Arab-Israeli Crisis and War, 1967*, vol. XIX, 571. Questa ricostruzione è stata confermata successivamente da varie fonti, come Mahmoud Riad, l'allora Ministro degli esteri dell'Egitto, Ismail Fahmy, Ministro degli esteri quando era Presidente dell'Egitto Anwar Sadat, dal generale Odd Bull: BULL, *War and Peace in the Middle East: The Experiences and Views of a U.N. Observer*, London, 1976, 108; FAHMY, *Negotiating for Peace in the Middle East*, London, 1983, 19; RIAD, *The Struggle for Peace in the Middle East*, London, New York, 1981, 18.

²⁰ ELARABY, *U.N. Peacekeeping by Consent: A Case Study of Withdrawal of UNEF I*, in *New York Univ. JILP*, 1968, 171 s.; MALAWER, *The Withdrawal of UNEF and the New Notion of Consent*, in *Cornell International Law Journal*, 1970, 31 s.; QUIGLEY, *The Case for Palestine. An International Law Perspective*, Duhram, 2005, 159.

nizzazione, in particolare del Consiglio di Sicurezza. In base all'art. 99 della Carta delle NU il Segretario Generale può portare all'attenzione del Consiglio di Sicurezza qualsiasi situazione che, a suo avviso, possa minacciare la pace e la sicurezza internazionali: un'azione di tale organo sarebbe stata probabilmente utile ai fini di una valutazione complessiva della situazione in atto, in particolare invitando Egitto e Israele a presentare davanti al Consiglio le rispettive motivazioni e giustificare davanti alla Comunità internazionale le proprie posizioni in merito a questa crisi (e di un eventuale rifiuto i due Stati ne avrebbero, evidentemente, risposto davanti alla comunità internazionale). In effetti, il 19 maggio 1967 (cioè il giorno successivo alla richiesta egiziana di ritirare l'UNEF) U Thant inviava al Consiglio di Sicurezza un rapporto in cui sottolineava «an increasingly dangerous deterioration along the borders there» e faceva presente come la situazione fosse divenuta «extremely menacing»²¹; ma il Consiglio si riuniva solo il successivo 24 maggio, senza adottare alcuna azione²². Il Segretario Generale, davanti all'inazione del Consiglio e senza aspettare un'eventuale riunione di questi, provvedeva a ottemperare al ritiro dell'UNEF immediatamente, già il giorno successivo al ricevimento della richiesta egiziana, senza peraltro consultare, come visto, le altre parti direttamente interessate come Israele.

È stato poc'anzi accennato a come U Thant abbia improntato la questione del ritiro dell'UNEF su un certo suo decisionismo. Questo appare dimostrato da come ha interpretato il *Good Faith Aide Memoire* concluso tra Hammarskjöld e Nasser nel 1956²³. Secondo U Thant tale intesa prevedeva la possibilità di porre fine alla missione dell'UNEF una volta che questa avesse assicurato e supervisionato la cessazione delle ostilità scoppiate con la crisi di Suez (e quindi, nel 1967, tale compito era ormai terminato); in realtà, tramite il richiamo della risoluzione 1000 (ES-I) dell'Assemblea Generale – che a sua volta richiamava la risoluzione 997 (ES-I) – l'intesa prevedeva tra i compiti dell'UNEF anche quello di controllare l'Accordo di armistizio

²¹ *Report by the Secretary-General*, UN Doc. S/7896, 19 maggio 1967, 1.

²² Il SG si era rivolto anche al Comitato Consultivo dell'UNEF – creato dall'AG con la risoluzione 1001(ES-I) del 7 novembre 1956 – prima di replicare alla lettera del 18 maggio 1967 con cui il Ministro degli Affari Esteri egiziano chiedeva il ritiro dell'UNEF. Il Comitato però non prese alcuna decisione in merito alla convocazione dell'Assemblea Generale per discutere la situazione che si era creata: BURNS, *The Withdrawal of UNEF and the Future of Peacekeeping*, in *Int. Jou.*, 1967, 6 s. Si veda anche BAILEY, *The Making of Resolution 242*, Dordrecht, 1985, 35 s.

²³ *Aide Memoire on the Basis for Presence and Functioning of UNEF in Egypt*, cit.

tra Egitto e Israele del 1949, all'epoca ancora in vigore²⁴. La presenza dell'UNEF sul territorio egiziano avrebbe quindi forse potuto trovare la sua base giuridica su questo secondo compito, ancora attuale nel 1967.

Questo margine di “discrezionalità” di U Thant nel gestire la richiesta del ritiro dell'UNEF può anche essere stato determinato da come il Segretario Generale ha considerato l'accordo sulla dislocazione dei contingenti delle NU in Egitto, vale a dire un accordo stipulato tra Hammarskjöld e Nasser (come in effetti era), sottovalutando forse il fatto, però, che l'allora Segretario Generale aveva agito su mandato dell'Assemblea Generale: in ultima analisi, avrebbe dovuto essere questo organo a gestire la richiesta di ritiro dell'UNEF (o, eventualmente, il Consiglio di Sicurezza in quanto organo competente a intervenire nelle aree di crisi per mantenere la pace e la sicurezza internazionali), essendo il Segretario Generale solo l'esecutore di quanto deciso dall'Assemblea Generale. Partendo da questo presupposto, può forse suscitare qualche perplessità il fatto che U Thant abbia preteso il ritiro completo di tutte le forze UNEF²⁵, escludendo a priori un ritiro parziale che, invece, avrebbe potuto essere la soluzione più opportuna per cercare di prendere tempo in prospettiva di un interessamento efficace dei principali organi delle NU. Del resto lo stesso Hammarskjöld, in un rapporto del 20 novembre 1956, aveva osservato come il testo del *Good Faith Aide Memoire* era stato stipulato «with approval by the General Assembly, with the concurrence of Egypt» e «would establish an understanding between the United Nations and Egypt»²⁶.

Occorre però sottolineare come le incertezze e le difficoltà nel gestire la richiesta egiziana di ritirare l'UNEF dal suo territorio appaiono essere state determinate anche dalle differenti posizioni degli Stati che avevano fornito le proprie forze per costituire il contingente dei caschi blu. Come ricordato dallo stesso U Thant, se da un lato Brasile e Canada avevano espresso forti dubbi circa le conseguenze che sarebbero derivate dal ritiro automatico dell'UNEF, auspicando

²⁴ Si veda sul punto MALAWER, *op. cit.*, 30 s.

²⁵ U Thant avrebbe sottovalutato la richiesta di Nasser di ritirare l'UNEF: secondo il SG mantenere una posizione rigida e che non desse spazio a un ritiro parziale avrebbe indotto il Presidente egiziano a ritirare la sua richiesta, permettendo quindi all'UNEF di stazionare ancora nel territorio egiziano: si veda BAILEY, *op. cit.*, 18.

²⁶ *Report of the Secretary-General on Basic Points for the Presence and Functioning in Egypt of the United Nations Emergency Force*, UN Doc. A/3375, 20 novembre 1957, 2 (corsivo nostro).

un coinvolgimento dell'Assemblea Generale, dall'altro India, Jugoslavia e Pakistan sottolineavano invece la necessità di ritirare immediatamente le proprie forze in quanto era venuto meno il consenso dell'Egitto. Questo disaccordo nel gestire la richiesta egiziana impediva al Comitato consultivo dell'UNEF (composto dai rappresentanti degli Stati che avevano fornito personale militare alla missione) di convocare l'Assemblea Generale per discutere della questione²⁷.

Detto questo, perplessità sussistono anche per quanto concerne la posizione di Egitto e Israele. Per quanto riguarda l'Egitto, evidentemente la richiesta di ritirare l'UNEF avrebbe dovuto essere meglio giustificata: le autorità egiziane sostennero che fonti affidabili dei servizi segreti sovietici davano per certo un imminente attacco di Israele contro la Siria e che, di conseguenza, l'Egitto – che, come visto, era legato alla Siria con un patto di mutua difesa – non avrebbe avuto altra scelta che prepararsi a un intervento militare contro Israele; il che comportava preliminarmente il ritiro delle forze delle NU²⁸. Secondo ambienti governativi statunitensi, la stessa Siria aveva confermato all'Egitto, ma in maniera erronea, che Israele stava concentrando le sue forze armate lungo il confine comune (senza peraltro specificare se tale valutazione erronea fosse stata fatta in buona fede)²⁹; e come osservato dal Sottosegretario delle NU per gli Affari Politici Speciali, Ralph Bunche, Nasser «would assert that UAR actions were reaction to Israeli invasion threat against Syria»³⁰. In ogni caso, in presenza di un timore di un attacco israeliano, l'Egitto avrebbe potuto richiedere un intervento del Consiglio di Sicurezza per fare accertare se effettivamente Israele stesse concentrando le proprie forze armate ai confini

²⁷ U THANT, *op. cit.*, 221 ss.; *Report by the Secretary-General*, 26 maggio 1967, UN Doc. S/7906, 2.

²⁸ BURNS, *The Withdrawal of UNEF and the Future of Peacekeeping*, in *Int. Jou.*, 1967, 2.

²⁹ In un memorandum del 17 maggio 1967 l'Assistente Speciale del Presidente degli Stati Uniti, Walt Rostow, faceva presente che «[t]he Syrians are feeding Cairo erroneous reports of Israeli mobilization to strike Syria»: *Memorandum from the President's Special Assistant (Rostow) to President Johnson*, 17 maggio 1967, in *Foreign Relations of the United States, 1964–1968. Arab-Israeli Crisis and War, 1967*, vol. XIX, 9.

³⁰ *Telegram from the Mission to the United Nations to the Department of State*, 22 maggio 1967, *ibidem*, 55. In una lettera inviata da Nasser al Presidente statunitense, Lyndon Johnson, il 2 giugno 1967, il Presidente egiziano faceva presente «the threats of aggression uttered by a number of Israeli officials, and the conjoint concentration of massive forces on the Syrian frontiers, which has certainly been carried out in preparation for an attack on Syria»: *Letter from U.A.R. President Nasir to U.S. President Johnson*, 2 giugno 1967, in JABBER (ed.), *International Documents on Palestine, 1967*, Beirut, 1970, 550 ss. Si veda anche SHARABI, *Prélude à la guerre. La crise du mai-juin 1967*, in CENTRE DE RECHERCHES PALESTINIENNES (dir.), *La confrontation israélo-arabe de juin 1967*, Beyrouth, 1969, 85 s.

con la Siria. Peraltro, in un *aide-mémoire* consegnato al rappresentante egiziano alle NU il 17 maggio 1967 (il giorno precedente alla richiesta ufficiale dell'Egitto di ritirare l'UNEF), U Thant sottolineava che sulla base di quanto accertato dal Comandante dell'UNTSO non vi era alcuna indicazione di movimenti o di concentrazione di forze armate israeliane lungo il confine tra Israele e Siria³¹.

Per quanto riguarda poi la posizione di Israele, occorre tenere presente che nel 1956 non aveva dato il consenso allo stazionamento del contingente delle NU sul suo territorio, e confermava tale rifiuto anche alla vigilia della Guerra dei sei giorni: davanti alla richiesta egiziana di ritiro dell'UNEF dal suo territorio, a dimostrazione di una reale volontà di trovare una soluzione diplomatica della crisi, Israele avrebbe forse potuto accettare il trasferimento del contingente delle NU sul suo territorio³². Ma nemmeno la richiesta in tal senso del Segretario Generale venne accolta dal governo israeliano³³. Come osservato dallo stesso Segretario Generale: «If only Israel had agreed to permit UNEF to be stationed on its side of the border, even for a short duration, the course of history could have been different. Diplomatic efforts to avert the pending catastrophe might have prevailed, war might have been averted»³⁴.

Il rifiuto di Israele di permettere lo stazionamento dell'UNEF sul suo territorio è stato giudicato come prova del fatto che Israele non era

³¹ *Report of the Secretary-General on the Withdrawal of the United Nations Emergency Force*, UN Doc. A/6730, 26 giugno 1967, 6. La scelta di Nasser di chiedere il ritiro dell'UNEF (o di una parte di questo contingente), sembra peraltro essere stata dettata – come osservato da fonti dell'Amministrazione statunitense – anche da motivi di “prestigio personale” del Presidente egiziano, che «probably feels his prestige would suffer irreparably if he failed a third time to come to the aid of an Arab nation attacked by Israel»: *Memorandum from the President's Special Assistant (Rostow) to President Johnson*, 17 maggio 1967, in *Foreign Relations of the United States, 1964–1968. Arab-Israeli Crisis and War, 1967*, vol. XIX, 9. Si veda anche QUANDT, *Peace Process. American Diplomacy and the Arab-Israeli Conflict since 1967*, Washington, 2005, 25.

³² Secondo un rapporto dei servizi segreti statunitensi (CIA), «Tel Aviv will not accept any attempt to impose U.N. presence or controls in Israel»: *Briefing Notes for the Director of Central Intelligence Helms for Use at a White House Meeting*, in *Foreign Relations of the United States, 1964–1968. Arab-Israeli Crisis and War, 1967*, vol. XIX, 76. Il rifiuto di Israele di avere sul suo territorio il contingente UNEF era ribadito dal Ministro degli Esteri israeliano, Abba Eban, al Presidente statunitense il 25 maggio 1967: *ibidem*, 111.

³³ *Report of the Secretary-General on the Withdrawal of the UNEF*, UN Doc. A/6730/Add.2, 26 giugno 1967, par. 21.

³⁴ U THANT, *op. cit.*, 223. Lo stesso U Thant, nel rapporto del 26 maggio 1967, sottolineava che «[i]f UNEF had been deployed on both sides of the Line [la linea di confine tra Egitto e Israele] as originally envisaged in pursuance of the General Assembly resolution, its buffer function would not necessarily have ended. However, its presence on the Israel side of the Line has never been permitted»: *Report of the Secretary-General*, UN Doc. S/7906, 3.

preoccupato di un eventuale attacco egiziano e che il ritiro dell'UNEF non costituiva una concreta minaccia per la sua sicurezza³⁵.

3. Una seconda misura adottata dall'Egitto che ha accentuato la crisi del 1967 è stata la decisione di Nasser di chiudere lo stretto di Tiran (rientrante nelle acque territoriali egiziane) alle navi dirette al porto israeliano di Eilat. Il 22 maggio il Presidente egiziano annunciava pubblicamente la chiusura di questo braccio di mare come misura per evitare l'arrivo del petrolio iraniano in Israele, qualora questi avesse attaccato la Siria. Un decreto egiziano prevedeva quindi l'ispezione delle navi israeliane e di quelle trasportanti materiale strategico nel porto di Eilat³⁶. Come sopra ricordato, tale decisione sarebbe stata considerata dal governo israeliano un atto di aggressione dell'Egitto tale da determinare una reazione armata in legittima difesa di Israele, volta garantire la riapertura del Golfo di Aqaba alla navigazione internazionale³⁷. La posizione israeliana in merito alla chiusura dello stretto di Tiran era stata definita in termini più precisi già nel 1957, a chiusura della "crisi di Suez", dal Ministro degli Affari Esteri israeliano, Golda Meir. In un intervento all'Assemblea Generale, il Ministro dichiarava che la libertà di navigazione attraverso lo stretto di Tiran costituiva «a vital national interest» per Israele e che, di conseguenza, «[i]nterference, by armed force, with ships of Israeli flag exercising free and innocent passage in the Gulf of Aqaba and through the Straits of Tiran will be regarded by Israel as an attack entitling it to exercise its inherent right of self-defence under Article 51 of the Charter and to take all such measures as are necessary to ensure the free and innocent passage of its ships in the Gulf and in the Straits»³⁸.

L'impiego della forza armata da parte dell'Egitto per bloccare le navi transitanti nello stretto avrebbe forse potuto costituire un "attacco armato" ai sensi dell'art. 51 della Carta, comportando quindi una reazione israeliana in legittima difesa; ma il blocco dello stretto non risulta essere mai stato effettivamente attuato, come dimostrato dal

³⁵ WRIGHT, *The Middle Eastern Crisis*, in *ASIL Proceedings*, 1970, 80; AKEHURST, *The Arab-Israeli Conflict in International Law*, in *New Zealand ULR*, 1973, 240.

³⁶ BAILEY, *op. cit.*, 28.

³⁷ Si veda quanto dichiarato dal Primo Ministro di Israele, Levi Eshkol, *supra* nota 2; *Report of the Secretary-General*, UN Doc. S/7096, cit., 4.

³⁸ *Statement to the General Assembly by Foreign Minister Meir*, in *U.N. General Assembly Official Records*, Plenary Meeting 666th, 1 marzo 1957, 1276, par. 13 (corsivo nostro).

fatto che fino all'inizio delle ostilità, l'Egitto non aveva fermato alcuna nave diretta a Eilat³⁹. Posto che l'Egitto non aveva impiegato la forza armata per chiudere *concretamente* questo braccio di mare, appare difficile giustificare un intervento militare israeliano contro l'Egitto per garantire la libertà di passaggio nello stretto di Tiran. Detto questo, è vero che l'Assemblea Generale con risoluzione 3314 del 1974 ha adottato una definizione di "aggressione" (la forma più grave di "attacco armato") contenente una lista di atti qualificabili come tale, tra cui «[t]he blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State»⁴⁰. Questo strumento è però successivo alla Guerra dei sei giorni (oltre che a essere per se non vincolante) e nei lavori preparatori non risulta alcun richiamo alla chiusura dello stretto di Tiran come esempio di blocco dei porti di uno Stato⁴¹.

Si potrebbe forse considerare la chiusura dello stretto di Tiran come una forma di aggressione economica dell'Egitto contro Israele (posto che il diritto internazionale riconosca e vieti questo genere di "aggressione"⁴²). In realtà non sembra del tutto chiaro quanto questa

³⁹ LALL, *The UN and the Middle East Crisis, 1967*, New York, 1968, 37; LAQUEUR, *The Road to War, 1967: The Origins of the Arab-Israeli Conflict*, London, 1968, 95; GEORGE, *Israeli Occupation. International Law and Political Realities*, New York, 1980, 13; BAILEY, *op. cit.*, 29.

⁴⁰ GA Res. 3314 (XXIX), 14 dicembre 1974, Annex, art. 3 (c).

⁴¹ Il blocco dei porti di uno Stato come forma di aggressione è stato inserito su proposta di un gruppo di tredici Stati e su proposta dell'Unione Sovietica e infine accettato dagli Stati Uniti: si veda FERENCZ, *Defining Aggression: Where It Stands and Where It's Going*, in *AJIL*, 1972, 499; FERENCZ, *Defining Aggression – The Last Mile*, in *Colum. J Trans. L*, 1973, 447 s.

⁴² Uno dei primi esempi di impiego del termine "aggressione economica" si può notare durante la Conferenza di Parigi del 1916 convocata per coordinare l'azione degli Stati alleati contro l'"aggressione economica" della Germania nei loro confronti. In tale sede questa nozione veniva impiegata dalla delegazione del Regno Unito: BOWETT, *Self-Defence in International Law*, Manchester, 1958, 106. Occorre però notare che nell'immediato secondo dopoguerra la nozione di "aggressione economica", come osservato dal Segretario Generale delle NU, «appears particularly liable to extend the concept of aggression almost indefinitely»: *Question of Defining Aggression. Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/2211, 3 ottobre 1952, 58, par. 446. Un cambio di tendenza si può forse registrare negli anni 'settanta del secolo scorso, allorché l'Assemblea Generale delle NU ha più volte condannato il ricorso a mezzi di coercizione economica, ad esempio con la Dichiarazione sull'inammissibilità dell'intervento negli affari interni di uno Stato (risoluzione 2131 (XX) del 1965) e con la Dichiarazione sulle relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati (risoluzione 2625 (XXV) del 1970): si veda DEMPSEY, *Economic Aggression & Self-Defense in International Law: The Arab Oil Weapon and Alternative American Responses Thereto*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1977, 264 s. La questione di considerare l'aggressione economica come una fattispecie di aggressione è stata peraltro oggetto di dibattiti negli anni precedenti l'adozione della risoluzione 3314 dell'Assemblea Generale. In particolare gli Stati latino-americani avevano proposto di estendere la definizione di "aggressione" prevista da questo strumento tale da includervi anche forme indirette di coercizione, quale l'aggressione

via di navigazione costituisse effettivamente un interesse economico vitale per Israele né una minaccia alla sua stessa esistenza, come sostenuto dalle autorità di questo Stato⁴³: prima della chiusura dello stretto meno del dieci per cento delle importazioni israeliane transitava attraverso queste acque e nei diciotto mesi precedenti la chiusura dello stretto solo una nave battente bandiera israeliana ha attraversato il Golfo di Aqaba⁴⁴. Che lo stretto di Tiran non fosse così strategico per l'economia israeliana (che usufruiva dei porti situati sulla costa mediterranea) può forse essere confermato dal fatto che il Governo israeliano, su pressione dei vertici militari, decise di focalizzare l'attenzione principalmente sul ritiro dell'UNEF e sulla dislocazione delle forze egiziane lungo la frontiera con Israele, lasciando in secondo piano l'"aggressione" egiziana determinata dal blocco del Golfo di Aqaba. Tale scelta sarebbe stata dettata – come osservato successivamente dal rappresentante statunitense in CdS, Arthur Goldberg – dalla preoccupazione di Israele di non poter sostenere economicamente una mobilitazione generale delle proprie forze armate, e in pratica di tutto il Paese, per un periodo troppo lungo⁴⁵. In altre parole, il "fattore tempo" favoriva l'Egitto ma penalizzava Israele, che aveva quindi interesse a sconfiggere militarmente il suo vicino nel più breve tempo possibile (invocando l'esimente della legittima difesa preventiva).

Resta il fatto che la chiusura dello stretto di Tiran da parte dell'Egitto è stata qualificata sia da Israele che dagli Stati Uniti come atto di aggressione⁴⁶. Dai documenti diplomatici dei giorni della crisi tra Egitto e Israele risulta che gli israeliani hanno considerato «any

economica. In tale contesto però la proposta non venne accolta e la definizione di aggressione prevista dalla risoluzione 3314 fa riferimento solo all'impiego della forza armata di uno Stato (art. 1): si veda STONE, *Hopes and Loopholes in the 1974 Definition of Aggression*, in *AJIL*, 1977, 231; DOMB, *Defining Economic Aggression in International Law: The Possibility of Regional Action by the Organization of American States*, in *Cornell ILJ*, 1978, 85 ss.; BENNEH, *The United Nations Definition of Aggression and the Question of Unilateral Recourse to Economic Pressure*, in *U Ghana LJ*, 1990-1992, 88 s.

⁴³ Si veda, per esempio, *Memorandum of Conversation*, 26 maggio 1967, in *Foreign Relations of the United States, 1964-1968. Arab-Israeli Crisis and War, 1967*, vol. XIX, 118.

⁴⁴ Si veda *supra*, nota 39.

⁴⁵ BAILEY, *op. cit.*, 44 (ove cita una lettera inviatagli da Goldberg il 5 aprile 1983).

⁴⁶ Il rappresentante statunitense in CdS, Arthur Goldberg, ad esempio durante un colloquio con il Ministro degli Affari Esteri egiziano, Mahmoud Riad, durante i negoziati precedenti all'adozione della risoluzione 242 osservò: «Do not forget you were the ones to start the aggression against Israel. War, from our point of view, was declared the moment you closed the Gulf of Aqaba, not with the Israeli military operations»: RIAD, *op. cit.*, 60. Il Ministro degli Affari Esteri di Israele, Abba Eban, in un intervento all'Assemblea Generale dichiarò che «[f]rom the moment at which the blockade was imposed, active hostilities had commenced and Israel owed Egypt nothing of her charter rights»: LAQUEUR, *op. cit.*, 19.

attempt to interfere with shipping to their southern port of Eilat as cause for war»⁴⁷. Gli Stati Uniti, già dopo la crisi di Suez del 1956 avevano ufficialmente dichiarato la loro posizione circa il regime giuridico dello stretto di Tiran e del golfo di Aqaba: tali acque erano internazionali e nessuno Stato poteva impedire il passaggio libero e inoffensivo in queste acque⁴⁸. Ma sin da subito dopo la chiusura dello stretto di Tiran da parte dell'Egitto, l'Amministrazione americana formulava dichiarazioni e prospettava scenari contraddittori: da un lato auspicava una soluzione pacifica della questione, passando preferibilmente dalle Nazioni Unite⁴⁹ e con il coinvolgimento delle principali potenze marittime, in particolare l'Unione Sovietica⁵⁰; e posto che Israele, subito dopo la chiusura dello stretto stava valutando «a preemptive strike» per garantire il libero passaggio in queste acque, gli Stati Uniti prospettavano la possibilità di costituire una forza navale multinazionale con il compito di scortare le navi dirette a Eilat al fine di impedire l'intervento armato israeliano e l'inizio di un conflitto nella regione⁵¹. Dall'altro lato, però, l'Amministrazione statunitense qualificava come «aggressione» qualsiasi violazione del diritto di navigazione nel golfo di Aqaba⁵² e accettava l'idea che Israele potesse iniziare le ostilità: tale evenienza, secondo il comando militare statunitense, avrebbe determinato la necessità «to give Israel military aid and all the support it needs for long-term military operations»⁵³. Sembra si desse per scontata, quindi, l'idea che la chiusura di uno stretto

⁴⁷ *Briefing Notes for Director of Central Intelligence Helms for Use at a White House Meeting, 23 May 1967*, in *Foreign Relations of the United States, 1964-1968. Arab-Israeli Crisis and War, 1967*, vol. XIX, 76.

⁴⁸ *Telegram from the Mission to the United Nations to the Department of State, 22 maggio 1967* (ove si riproduce la posizione degli Stati Uniti dichiarata alle Nazioni Unite il primo marzo 1957), *ibidem*, 52. Nel 1967 la normativa internazionale di riferimento concernente la navigazione negli stretti era la Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua (Ginevra, 1958), che sanciva il diritto di passaggio inoffensivo attraverso gli stretti usati per la navigazione internazionale che mettono in comunicazione due parti di alto mare o una parte di alto mare con le acque territoriali di uno Stato straniero (art. 16, par. 4). Israele e Stati Uniti erano parti della Convenzione, l'Egitto non era parte.

⁴⁹ «The United States' position is that the present grave problem should be handled in a peaceful manner, preferably through the United Nations»: *Letter from the Under Secretary of State for Political Affairs (Rostow) to the Israeli Ambassador (Harman), 22 maggio 1967*, *ibidem*, 62.

⁵⁰ *Telegram from the Mission to the United Nations to the Department of State, 24 maggio 1967*, *ibidem*, 82 s.

⁵¹ *Memorandum of Conversation, 24 maggio 1967*, *ibidem*, 85.

⁵² *Telegram from the Embassy in the United Arab Republic to the Department of State, 23 maggio 1967*, *ibidem*, 67.

⁵³ *Memorandum for the Record, 24 maggio 1967*, *ibidem*, 90.

utilizzato per la navigazione internazionale da parte dello Stato costiero comportasse il diritto per altri Stati utilizzatori di ricorrere all'uso della forza armata per riaprire alla navigazione tale braccio di mare.

Tale conclusione suscita perplessità in linea generale, e perplessità nel caso qui considerato. Sembra che l'Egitto avesse infatti espresso la propria disponibilità a ricorrere alla Corte Internazionale di Giustizia per risolvere pacificamente la questione della chiusura dello stretto; intenzione dichiarata sia dallo stesso Nasser che dal Ministro degli Affari Esteri, Mahmoud Riad⁵⁴. Stando così le cose, una delle condizioni che rendono lecita la legittima difesa, vale a dire la necessità, non sarebbe stata soddisfatta, in quanto il ricorso alla forza armata non era evidentemente l'unico e ultimo mezzo per porre termine all'"aggressione".

4. Resta il fatto che il trasferimento di forze militari egiziane nel Sinai ai confini con Israele, contestualmente al ritiro dell'UNEF, e la chiusura dello stretto di Tiran da parte dell'Egitto venivano considerate da Israele un *casus belli*, come comunicato a Francia, Regno Unito e Stati Uniti. Il 19 maggio il Governo israeliano annunciava una mobilitazione generale e il 4 giugno autorizzava l'attacco all'Egitto⁵⁵. In Consiglio di Sicurezza sia Israele che Egitto invocavano la legittima difesa richiamando l'art. 51 della Carta delle NU, adducendo il fatto che il loro ricorso alla forza armata era conseguenziale all'inizio delle ostilità da parte dell'altro Stato⁵⁶. A guerra finita, il 7 luglio il Primo Ministro Israeliano, Levi Eshkol, ammetteva che Israele aveva iniziato le ostilità, ma giustificava l'attacco come legittima difesa preventiva, in quanto la massiccia concentrazione di forze egiziane ai confini con Israele aveva messo in pericolo «its very

⁵⁴ Occorre però fare presente che l'intenzione dell'Egitto di portare la questione della chiusura dello stretto di Tiran davanti alla Corte internazionale di giustizia è stata riportata da SHARABI, *op. cit.*, 90, richiamando una conferenza stampa del presidente Nasser tenuta il 30 maggio 1967. Sennonché dalla documentazione disponibile sulla crisi del 1967, il cui testo di riferimento è JABBER, *op. cit.*, non c'è traccia di una conferenza stampa tenuta il 30 maggio, ma di una conferenza stampa tenuta il 28 maggio (549 ss.). In questa conferenza stampa, però, Nasser non ha fatto alcuna menzione alla volontà di rivolgersi alla CIJ o a un arbitrato internazionale. Nelle sue memorie, Mahmoud Riad osserva: «The Gulf of Aqaba was closed once before, in 1951. It could be the subject of legal litigation, and we know for a fact that international law is on our side. Anyway, the Security Council did not consider the closure as an aggressive act when it debated in 1951»: RIAD, *op. cit.*, 60.

⁵⁵ RUBENBERG, *Israel and the American National Interest. A Critical Examination*, Chicago, 1986, 109.

⁵⁶ UN Doc. S/PV. 1347, 5 giugno 1967, paragrafi 6 e 32; UN Doc. S/PV. 1348, 6 giugno 1967, paragrafi 155 e 161.

existence»⁵⁷. In sostanza, tutte le misure adottate dall'Egitto considerate nel loro insieme, avrebbero costituito la prova evidente dell'intenzione da parte di questo Stato di attaccare Israele⁵⁸.

Tale affermazione è meritevole di attenzione, in particolare alla luce dei documenti diplomatici degli Stati Uniti delle settimane precedenti lo scoppio della Guerra dei sei giorni, da cui si possono trarre alcune considerazioni. In primo luogo, appare abbastanza evidente la quasi completa assenza di fiducia da parte di Israele nella capacità delle NU di risolvere la crisi in atto; se poi, da un lato, si evidenzia un "canale" preferenziale esistente tra Washington e Tel Aviv, dall'altro appare altrettanto chiaro la divergente valutazione che i due Stati avevano circa l'opportunità di iniziare una guerra preventiva contro l'Egitto. Israele ha sempre sostenuto l'imminenza dell'attacco egiziano e ha sempre prospettato la possibilità di agire preventivamente per porre fine a tale minaccia, cercando l'appoggio, politico e militare, degli Stati Uniti nella sua azione⁵⁹; il Ministro degli Esteri israeliano, Abba Eban, durante i colloqui tenuti tra rappresentanti di Israele e degli Stati Uniti in una riunione del 26 maggio 1967, dichiarava che il suo governo si era fino ad allora astenuto dall'attaccare l'Egitto solo perché richiesto dal Presidente statunitense⁶⁰.

In realtà dai documenti diplomatici statunitensi emerge chiaramente come sia Stati Uniti che lo stesso Israele fossero convinti che la capacità bellica egiziana non rappresentasse un reale pericolo per la sicurezza israeliana. Nella stessa riunione del 26 maggio, lo stesso Abba Eban ammise che «Israel believed its forces would win and he agreed that the balance of power had not been shifted by deployment of the last few days»; opinione condivisa sia dal Capo di Stato Maggiore delle forze statunitensi, generale Earle G. Wheeler, che ribadì il convincimento degli Stati Uniti della superiorità militare di Israele

⁵⁷ QUIGLEY, *op. cit.*, 164.

⁵⁸ DINSTEIN, *The Legal Issues of "Para-War" and Peace in the Middle East*, in *St. John's Law Review*, 1970, 469 s.; SCHWEBEL, *What Weight to Conquest?*, in *AJIL*, 1970, 344 s.; WRIGHT, *The Middle Eastern Crisis*, in *ASIL Proc.*, 1970, 80; DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defense*, Cambridge, 2005, 192.

⁵⁹ Si veda, ad esempio, il telegramma del 25 maggio 1967 inviato al Dipartimento di Stato dall'Ambasciatore in Israele, Walworth Barbour, ove faceva presente che secondo Israele «attack by Egypt and Syria appeared imminent and that is essential for U.S. to declare its intention to abide by its commitments and to implement declaration by appropriate movement U.S. forces to Israel's support»: *Telegram from the Embassy in Israel to the Department of State*, 25 May 1967, in *Foreign Relations of the United States, 1964-1968. Arab-Israeli Crisis and War, 1967*, vol. XIX, 108.

⁶⁰ *Memorandum of Conversation*, 26 maggio 1967, *ibidem*, 119.

seppure, in caso di guerra, le perdite umane sarebbero state maggiori rispetto a quelle delle guerre del 1948 e del 1956⁶¹, sia dal Segretario alla Difesa degli Stati Uniti, Robert McNamara, secondo cui «the U.S. agreed with the Israeli view that Israel would prevail in a conflict, even if hostilities were initiated by Egypt»⁶². Gli Stati Uniti si dichiaravano quindi decisamente contrari a un intervento preventivo di Israele, sulla base del fatto che, secondo le informazioni a loro disposizione, la dislocazione delle forze egiziane aveva un carattere difensivo e un attacco preventivo di Israele avrebbe comportato conseguenze particolarmente gravi che gli Stati Uniti non potevano accettare⁶³. Peraltro, tale conclusione risulta avvalorata anche da una lettera del 16 maggio 1967 inviata al comandante dell'UNEF, generale Rikhye, dal comandante delle forze egiziane, Eiz-El-Din Mokhtar, ove questi comunicava di avere dato istruzioni a tutte le forze armate egiziane «to be ready for action against Israel *the moment it might carry out any aggressive action against any Arab country*»⁶⁴. L'attacco egiziano veniva quindi considerato come una eventuale azione di legittima difesa, subordinata a una aggressione di Israele⁶⁵. Di questa lettera – e quindi dell'intenzione dell'Egitto di agire solo in legittima difesa *conseguente* a un attacco israeliano – era a conoscenza il Governo di Tel Aviv: il Primo ministro Levi Eshkol, infatti, leggeva il contenuto della lettera in una riunione del Parlamento israeliano il 22 maggio 1967⁶⁶.

⁶¹ *Ibidem*, 121.

⁶² Tali conclusioni erano basate anche su un rapporto della CIA dello stesso 26 maggio, ove si osservava che «Israel could almost certainly attain air superiority over the Sinai Peninsula in 24 hours after taking the initiative or in two or three days if the UAR struck first. [A]rmored striking forces could breach the UAR's double defense line in the Sinai within several days [...]. Israel could contain any attacks by Syria or Jordan during this period»: CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY, *Intelligence Memorandum. Military Capabilities of Israel and the Arab States*, 26 May 1967, 3.

⁶³ *Memorandum of Conversation*, 26 May 1967, in *Foreign Relations of the United States, 1964–1968. Arab-Israeli Crisis and War, 1967*, vol. XIX, 120. Già il 17 maggio il Presidente degli Stati Uniti, Lyndon Johnson, inviava un telegramma al Primo ministro di Israele, Levi Eshkol, facendogli presente che egli «cannot accept any responsibilities on behalf of the United States for situations which arise as the result of actions on which [the United States] are not consulted»: QUANDT, *op. cit.*, 25.

⁶⁴ *Report of the Secretary-General on the Withdrawal of the United Nations Emergency Force*, UN Doc. A/6730, 26 giugno 1967, 4 (corsivo nostro).

⁶⁵ L'intenzione di ricorrere alle armi se non in legittima difesa veniva esplicitamente fatta presente dallo stesso Nasser a U Thant («we have no intention of attacking unless we are attacked first»): RIAD, *op. cit.*, 20 s.; *Report of the Secretary-General*, UN Doc. S/7906, 26 maggio 1967, 3.

⁶⁶ *Statement to the Knesset by Prime Minister Eshkol*, 22 May 1967, in mfa.gov.il.

Lo stesso Presidente Lyndon Johnson aveva quindi fatto ben presente ad Abba Eban, in un colloquio tenuto il giorno prima della riunione del 26 maggio, che non poteva sostenere la posizione secondo cui un attacco a Israele sarebbe stato considerato automaticamente un attacco agli Stati Uniti, come richiesto dal governo di Tel Aviv⁶⁷.

Come noto, Stati Uniti e Israele hanno sempre sostenuto il diritto di iniziare un'azione armata a titolo di legittima difesa preventiva; eventualità non prevista esplicitamente nella Carta delle NU (il cui art. 51 si riferisce a un attacco armato in atto) ma ritenuta ammessa da questi Stati a titolo di diritto consuetudinario. Dopo la fine delle ostilità, lo stesso Primo ministro di Israele, Levi Eshkol, giustificava l'attacco israeliano sulla base della legittima difesa preventiva⁶⁸; e successivamente, l'8 agosto 1982 il Primo ministro Menachem Begin tenne un discorso all'*Israeli National Defense College*, analizzando i conflitti a cui Israele aveva partecipato. In merito alla Guerra dei sei giorni, Begin osservò: «In June 1967, we again had a choice. The Egyptian Army concentrations in the Sinai approaches do not prove that Nasser was really about to attack us. We must be honest with ourselves. We decided to attack him. This was a war of self-defense in the noblest sense of the term»⁶⁹.

Veniva quindi ammesso il fatto che fu Israele a iniziare le ostilità; azione giustificata sulla base della legittima difesa, evidentemente preventiva. Che questa azione preventiva fosse da intendersi “nel senso più nobile del termine” può però suscitare qualche perplessità. Come noto, il “punto debole” della nozione di “legittima difesa preventiva” è data dalla difficoltà di valutare effettivamente la conformità della (re)azione armata preventiva alle condizioni di necessità, immediatezza e proporzionalità⁷⁰. Una difesa armata preventiva sarebbe quindi giustificata solo e nella misura in cui lo Stato che ricorre a tale reazione si trovi a fronteggiare un attacco certo e imminente (anche se non ancora portato a compimento). Solo sulla base di questo presupposto si può ritenere giuridicamente fondata la legittima difesa pre-

⁶⁷ *Memorandum of Conversation*, 26 May 1967, cit., 110.

⁶⁸ *Supra*, nota 53.

⁶⁹ *Prime Minister Begin's Address to the Israeli National Defense College*, 8 August 1982, in *Jou. Pal. St.*, 1982, 319.

⁷⁰ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, sentenza del 27 giugno 1986, par. 176; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, sentenza del 6 novembre 2003, par. 76 s.

ventiva⁷¹. Nel caso qui in esame appare abbastanza evidente che un pericolo certo e imminente di un attacco egiziano al territorio di Israele non era presente; il che porta a dubitare sul fondamento giuridico dell'attacco israeliano giustificato sulla base di una legittima difesa preventiva⁷².

Dai documenti diplomatici e dalle testimonianze di chi ha vissuto in prima persona i giorni che hanno preceduto l'inizio delle ostilità appare evidente come sia Stati Uniti che Israele avessero ben chiaro che la dislocazione delle truppe egiziane lungo la frontiera dei due Paesi non rappresentasse un pericolo imminente. Nonostante ciò, l'insistenza dell'Amministrazione americana nel rifiutare il fatto che la base giuridica dell'azione armata di Israele fosse debole dava adito a quest'ultimo di mantenere, dopo la cessazione delle ostilità, una posizione particolarmente intransigente per quanto concerne i futuri negoziati – basati sulla risoluzione 242 – volti a definire lo *status* dei territori palestinesi occupati.

⁷¹ A sostegno della legittima difesa preventiva contro un attacco imminente viene sovente richiamato quanto formulato dal Segretario di Stato americano, Webster, in una nota del 1841 inviata al Regno Unito relativa al caso *Caroline*. In tale occasione il Segretario di Stato precisava che l'uso della forza era giustificato in legittima difesa qualora sussistesse «a necessity of self-defence instant, overwhelming, leaving no choice on means and no momento for deliberation»; tra la vasta dottrina, si veda JENNINGS, *The Caroline and McLeod Cases*, in *AJIL*, 1938, 82 ss.; ROUILLARD, *The Caroline Case: Anticipatory Self-Defence in Contemporary International Law*, in *Miskolc Journal of International Law*, 2004, in epa.oszk.hu. Tale impostazione è stata confermata, recentemente, dal rapporto del Gruppo di Alto livello delle Nazioni Unite intitolato *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, 2004, par. 188: «a threatened State, according to long established international law, can take military action as long as the threatened attack is *imminent*, no other means would deflect it and the action is proportionate».

⁷² Una interpretazione particolarmente “permissiva” della nozione di legittima difesa preventiva da parte di Israele troverebbe conferma anche nel caso del bombardamento del reattore nucleare iracheno a Osirak, il 7 giugno 1981, ufficialmente destinato a scopi pacifici ma che Israele riteneva fosse destinato a produrre armi atomiche. Il rappresentante israeliano al Consiglio di Sicurezza giustificò tale attacco sulla base della legittima difesa (evidentemente preventiva) richiamando l'art. 51 della Carta ONU: UN Doc. S/PV.2280, 12 giugno 1981, par. 57 ss. Resta il fatto che, al momento del bombardamento dell'impianto da parte di aerei dell'aviazione israeliana, esso non era ancora terminato e si può dubitare che costituisse un pericolo imminente. Con la risoluzione 487 del 19 giugno 1981, il CdS condannava l'attacco israeliano «in clear violation of the Charter of the United Nations and the norms of international conduct» (par. 1). Occorre peraltro osservare che tale condanna era basata sul presupposto che il reattore nucleare fosse destinato a fini pacifici (par. 4).

ABSTRACT

Fifty Years After the Six Day War: Some Questions Posed by the Withdrawal of UNEF and the Closure of the Strait of Tiran

Fifty years after the Six Day War, some aspects of this conflict seem to be still interesting and relevant today. Establishing who started the hostilities resulting in the Six Day War takes over the evaluation whether some choices taken by Egypt could be considered a valid reason to explain the use of armed force by Israel by means of preventive self-defence. We refer, in particular, to President Nasser's request to withdraw the UNEF and the decision to close the Strait of Tiran. Such choices, according to Israel, showed the intention of Egypt to begin a war of aggression. As far as the UNEF is concerned, the Egyptian request of its withdrawal has been basically managed by the then Secretary-General of the United Nations, in spite of a "primacy" of other UN organs in maintaining international peace and security. Some doubts could be risen in considering the closure of the Strait of Tiran as a *casus belli*.

RECENTI TENDENZE NEI RAPPORTI
TRA *PEACE-KEEPING* E *PEACE-ENFORCEMENT*
DELLE NAZIONI UNITE: IL CASO DELLA MONUSCO
E DELLA *INTERVENTION BRIGADE*

EGERIA NALIN

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Caratteri essenziali della MONUSCO; 3. L'*Intervention Brigade* come operazione di *peace-enforcement*; 4. Conclusioni: le peculiarità dell'*Intervention Brigade*.

1. Con risoluzione 2098 del 28 marzo 2013, agendo ai sensi del capitolo VII della Carta, il Consiglio di Sicurezza ha istituito, «on an exceptional basis and without creating a precedent or any prejudice to the agreed principles of peacekeeping», l'*Intervention Brigade*: «with the responsibility of neutralizing armed groups [...] and the objective of contributing to reducing the threat posed by armed groups to state authority and civilian security in eastern DRC and to make space for stabilization activities»¹. In particolare, la *Brigade* è autorizzata a realizzare «targeted offensive operations [...], either unilaterally or jointly with the FARDC [le Forze armate governative], in a robust, highly mobile and versatile manner and in strict compliance with international law»². La risoluzione 2348 del 31 marzo 2017, che ne ha da ultimo prorogato il mandato, ha confermato l'autorizzazione della *Brigade* a «neutralizzare» i gruppi armati contrapposti alle forze governative congolesi, «with the support of the whole of MONUSCO [United Nations Organization Stabilization Mission in the Democratic Republic of Congo]»³.

Orbene, è noto che la Carta ONU attribuisce al Consiglio di Sicurezza la responsabilità principale per il mantenimento della pace (art. 24) e che, a tale scopo, il Consiglio può assumere misure coercitive, anche implicanti l'uso della forza, ove reputi sussistente una minaccia alla pace, una violazione della pace o un atto di aggressione (art. 39 ss.). In mancanza di un esercito permanentemente

¹ Risoluzione 2098 del 28 marzo 2013, par. 9.

² *Ivi*, par. 12 (b).

³ Risoluzione 2348 del 31 marzo 2017, par. 34 (i) (d).

a disposizione delle Nazioni Unite, l'uso della forza è stato attuato autorizzando gli Stati⁴ o le organizzazioni regionali⁵ ad agire «con tutti i mezzi necessari», o per mezzo delle operazioni di *peace-keeping* e di *peace-enforcement* gestite dall'Organizzazione⁶.

Dunque, è fuor di dubbio che rientri nei poteri del Consiglio di Sicurezza istituire una operazione autorizzata all'uso della forza contro gruppi armati, ove esso reputi le azioni di questi ultimi una minaccia per la pace internazionale. Tuttavia, l'*Intervention Brigade* ha da subito suscitato ampi dibattiti tra gli Stati membri del Consiglio⁷, oltre

⁴ Sulle autorizzazioni all'uso della forza da parte del Consiglio di sicurezza, v., *ex multis*, VILLANI, *Lezioni sull'ONU e la crisi del Golfo*, Bari, 1991 (e la III ed, Bari, 2005, col titolo *L'ONU e la crisi del Golfo*), 63 ss.; WECKEL, *Le Chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité*, in *AFDI*, 1991, 165 ss.; DUPUY, *Sécurité collective et organisation de la paix*, in *RGDIP*, 1993, 617 ss.; FREUDENSCHUSS, *Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council*, in *EJIL*, 1994, 492 ss.; SAROOSHI, *The United Nations and the Development of Collective Security*, Oxford, 1999, 167 ss.; BLOKKER, *Is the Authorization Authorized? Power and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by the "Coalition of the Able and Willing"*, in *EJIL*, 2000, 541 ss. e in CRYER, HENDERSON (eds.), *Law and the Use of Force and Armed Conflict*, Cheltenham, 2017, vol. II, 162 ss.; ID., *The Security Council and the Use of Force – On recent Practice*, in BLOKKER, SCHRIJVER (eds.), *The Security Council and the Use of Force. Theory and Reality – A Need for Change?*, Leiden-Boston, 2005, 1 ss.; DAILLIER, *Article 42*, in COT, PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, III ed., Paris, 2005, 1243 ss.; PICONE, *Le autorizzazioni all'uso della forza tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, in *RDI*, 2005, 5 ss.; SICILIANOS, *Entre multilatéralisme et unilatéralisme: l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force*, in *Rec des Cours*, t. 339, 2008, 9 ss.; KRISCH, *Article 42*, in SIMMA et al. (eds.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 3rd ed., vol. II, Oxford, 1330 ss.

⁵ Con specifico riferimento alle autorizzazioni alle organizzazioni regionali, v., *ex multis*, VILLANI, *Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix*, in *Rec. des Cours*, t. 290, 2001, 324 ss.; ID., *The Security Council's Authorization of Enforcement Action by Regional Organizations*, in *Max Planck YUNL*, 2002, 535 ss., e in CRYER, HENDERSON (eds.), *op. cit.*, vol. II, 108 ss.; BOISSON DE CHAZOURNES, *Les relations entre organisations régionales et organisations universelles*, in *Rec. des Cours*, t. 347, 2010, 79 ss.; CELLAMARE, *Le attività di mantenimento della pace nei rapporti tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali (II Parte)*, in questa *Rivista*, 2013, 233 ss.; ID., *Le operazioni di peace-keeping delle organizzazioni regionali*, Bari, 2015, 61 ss.; ID., *The Relationship Between the UN Security Council and the AU Peace and Security Council in the Field of Peacekeeping*, in CELLAMARE, INGRAVALLO (eds.), *Peace Maintenance in Africa. Open Legal Issues*, Berlin, 2018; GARGIULO, *Il mantenimento della pace nei rapporti tra l'ONU e le organizzazioni regionali*, in TRIGGIANI, CHERUBINI, INGRAVALLO, NALIN, VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, vol. 1, 135 ss.

⁶ Sulle operazioni di *peace-keeping* e le relative evoluzioni, v., per tutti, CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, Torino, 1998; GARGIULO, *Le peace keeping operations delle Nazioni Unite*, Napoli, 2000; FRULLI, *Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite: continuità di un modello normativo*, Napoli, 2012.

⁷ Si vedano i dibattiti che hanno accompagnato l'approvazione unanime della risoluzione istitutiva della *Intervention Brigade*, UN Doc S/PV.6943 del 28 marzo 2013.

che in dottrina⁸, per il suo inquadramento giuridico. Sicché a quasi cinque anni dalla sua istituzione, appare opportuno soffermarsi sui rapporti tra la MONUSCO e la *Brigade* e valutare se quella che l'ONU ha definito la «its first-ever “offensive” combat force»⁹ abbia avuto successivi riscontri nella prassi delle Nazioni Unite.

2. In Congo la MONUSCO è presente sin dal 1° luglio 2010, in sostituzione della MONUC¹⁰, con l'autorizzazione a «usare tutti i mezzi necessari» per attuare il mandato. Quest'ultimo – oggetto di successivi ampliamenti da parte del Consiglio di sicurezza – comprende, tra l'altro, la protezione dei civili, del personale dell'ONU e umanitario e il sostegno al Governo della Repubblica Democratica del Congo al fine di una sua stabilizzazione e del consolidamento della pace¹¹. A seguito dei nuovi disordini scoppiati nella parte est del Paese e nella regione dei Grandi Laghi, nel 2013 alla MONUSCO è stata affiancata la *Intervention Brigade*. Sicché, l'attuale mandato della Missione include una autorizzazione a sostenere le forze governative congolese contro i gruppi ribelli e a usare tutti i mezzi necessari per l'attuazione degli obiettivi prioritari indicati nel mandato, tra i quali la protezione dei civili, anche cooperando con la

⁸ Tra gli altri, v. CAMMAERT, *The UN Intervention Brigade in the Democratic Republic of the Congo. Issue Brief*, New York: International Peace Institute, luglio 2013, disponibile online; ARAI-TAKAHASHI, *The Intervention Brigade within the MONUSCO. The Legal Challenges of Applicability and Application of IHL*, in *QIL Zoom-in*, 18 March 2015, 5 ss.; SONCZYK, *The Protection of the Intervention Brigade under Article 8 (2)(e)(iii) of the Rome Statute of the International Criminal Court*, ivi, 25 ss.; MULLER, *The Force Intervention Brigade-United Nations Forces beyond the Fine Line Between Peacekeeping and Peace Enforcement*, in *Jou. Conf. Sec. L*, 2015, 381 ss.; WHITTLE, *Peacekeeping in Conflict: The Intervention Brigade, MONUSCO, and the Application of International Humanitarian Law to United Nations Forces*, in *Georgetown JIL*, 2015, 837 ss.

⁹ *'Intervention Brigade' Authorized as Security Council Grants Mandate Renewal for United Nations Mission in Democratic Republic of Congo*, SC/1096, del 28 marzo 2013.

¹⁰ La MONUC era autorizzata dal Consiglio di sicurezza, «under Chapter VII of the Charter of the United Nations», «to ensure the protection of civilians, including humanitarian personnel, under imminent threat of physical violence» anche usando «all necessary means, within its capacity and in the areas where its armed units are deployed» (risoluzione 1565 del 1° ottobre 2004, rispettivamente, ultimo *considerando* e paragrafi 4 (b) e 6). In argomento, anche per riferimenti all'ampio (e alle volte eccessivo) uso della forza, si rinvia a PINESCHI, *L'emploi de la force dans les operations de maintien de la paix des nations unies «robustes»: conditions et limites juridiques*, in ARCARI, BALMOND (dir.), *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, Milano, 2008, p. 139 ss. Sul passaggio dalla MONUC alla MONUSCO, v. CLARK, *UN Peacekeeping in the Democratic Republic of Congo: Reflections on MONUSCO and Its Contradictory Mandate*, in *Jou. Int. PK*, 2011, 363 ss.

¹¹ Risoluzione 1925 del 28 maggio 2010, paragrafi 11 e 12.

*Intervention Brigade*¹². Inoltre, la MONUSCO è autorizzata a proteggere i civili «by preventing, deterring, and stopping all armed groups and local militias from inflicting violence on the populations»¹³.

Il carattere inequivocabilmente «robusto» della Missione è rimarcato proprio dalla risoluzione 2098/2013, in cui il Consiglio di sicurezza ha chiesto al Segretario Generale «to review and update the mission concept, concept of operations, rules of engagement and all other relevant UN planning documents to reflect the tasks of MONUSCO's military component, consisting of its regular forces and of the Intervention Brigade, in order to ensure coherent and coordinated delivery of MONUSCO's objectives in line with its mandate»¹⁴. Allo stesso scopo, cioè per salvaguardare la credibilità e l'effettività della missione, di recente, il Segretario Generale ha ribadito la necessità che «[a]ll MONUSCO troops must be ready and willing to use force against armed groups that pose a threat to the civilian population, and to do so *pre-emptively*»¹⁵.

Ne risulta un mandato indubbiamente coercitivo, perché caratterizzato da una autorizzazione all'uso della forza ampio, proattivo e (eventualmente) preventivo anche contro una delle parti del conflitto in corso, al fine di attuare alcuni obiettivi prioritari del mandato della missione. Tale mandato ha trovato un riscontro pratico, come attestato dai rapporti del Segretario Generale che documentano l'intensa e attiva partecipazione della MONUSCO alle operazioni militari delle Forze governative e un uso della forza proattivo e massiccio, soprattutto per difendere i civili, spesso in affiancamento all'*Intervention Brigade*¹⁶.

¹² Da ultimo v. la risoluzione 2348 del 31 marzo 2017.

¹³ Risoluzione 2348/2017, par. 34 (i) (a). Il mandato originariamente (risoluzione 2098/2013, par. 12 (a)) si limitava a prevedere che la MONUSCO «ensure, within its area of operations, effective protection of civilians under imminent threat of physical violence [...] and mitigate the risk to civilians before, during and after any military operation».

¹⁴ Par. 33, corsivi aggiunti. Nello stesso senso la più recente risoluzione 2348/2017 sottolinea «that it is important that all MONUSCO contingents, including the contingents of the Intervention Brigade, are properly trained and effectively equipped, [...] to carry out their respective tasks» (26° *considerando*).

¹⁵ UN Doc. S/2017/206 del 10 marzo 2017, par. 59, corsivi aggiunti.

¹⁶ Da ultimo, si vedano i rapporti del 10 marzo 2017, UN Doc. S/2017/206, par. 13 ss., e del 30 giugno 2017, UN Doc. S/2017/565, par. 30 ss. Su un recente episodio di uso della forza «robusto» da parte dei caschi blu per difendere i civili in attuazione del mandato, v. *MONUSCO deploys troops to protect civilian in Uvira*, del 28 settembre 2017, monusco.unmissions.org. In dottrina, anche per riferimenti a episodi di massiccio uso della forza da parte della MONUSCO già precedentemente all'istituzione dell'*Intervention Brigade*, cfr. LILLY, *The United Nations as a Party to Armed Conflict. The Intervention*

Nondimeno, ci pare che l'operazione rientri pienamente nel sistema del *peace-keeping*, conservandone tutte le caratteristiche essenziali: segnatamente, il consenso delle parti, l'imparzialità e l'uso della forza per legittima difesa, comprensivo della forza per attuare il mandato¹⁷. Ciascuno di tali requisiti va inteso ai sensi del noto rapporto Brahimi¹⁸ e del più recente rapporto sul *peace-keeping* del 2015¹⁹.

In particolare, con riferimento al consenso, nella prassi, le Nazioni Unite tendono a ritenere sufficiente quello dell'autorità governativa da esse riconosciuta come legittima e a *cercare* di acquisire il consenso dei principali gruppi armati alla prima contrapposti²⁰ «to the extent possible»²¹, così da evitare che tale consenso «may be

Brigade of MONUSCO in the Democratic Republic of Congo (DRC), in *Jou. Int. PK*, 2016, 313 ss.

¹⁷ Quelle indicate nel testo sono le caratteristiche del *peace-keeping* delineate già nei suoi primi rapporti dall'allora Segretario Generale Hammarskjöld, incaricato dall'Assemblea Generale di elaborare le linee guida per il funzionamento dell'UNEF I, e, successivamente, ribadite in occasione di altre operazioni. V., tra gli altri, il *Summary Study* elaborato dal Segretario Generale sulla base dell'esperienza dell'UNEF, UN Doc A/3943, del 9 ottobre 1958; il rapporto sull'UNEF, UN Doc A/6730 del 26 giugno 1967; il rapporto sull'ONUC, UN Doc S/4389 del 18 luglio 1960; l'*Aidé-mémoire* concernente alcune questioni relative al finanziamento dell'UNFICYP, UN Doc S/5653 dell'11 aprile 1964; il rapporto relativo all'UNEF II, UN Doc. S/11052/Rev. 1 del 27 ottobre 1973. In dottrina, sulle caratteristiche delle operazioni di *peace-keeping*, v., *ex multis*, CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, cit., 130 ss.; GARGIULO, *Le peace keeping operations*, cit., 332 ss.; FRULLI, *op. cit.*, 11 ss.

¹⁸ Report of the Panel on United Nations Peace Operations, UN Doc. A/55/305-S/2000/809, del 21 agosto 2000, par. 48 ss. (d'ora in avanti rapporto Brahimi). Il rapporto prende il nome dal Presidente del gruppo di esperti incaricato dal Segretario Generale «to undertake a thorough review of the United Nations peace and security activities, and to present a clear set of specific, concrete and practical recommendations to assist the United Nations in conducting such activities better in the future».

¹⁹ Report of the High-level Independent Panel on Peace Operations on uniting our strengths for peace: politics, partnership and people, UN Doc A/70/95-S/2015/446, del 17 giugno 2015, *Summary*, 12, e par. 125. Il rapporto – elaborato da un gruppo di esperti su richiesta del Segretario Generale, «to undertake a thorough review of United Nations peace operations today and the emerging needs of the future» – precisa che si tratta di una interpretazione necessaria per evitare che i caratteri del *peace-keeping* divengano «an excuse for failure to protect civilians or to defend the mission proactively».

²⁰ Sugli aspetti problematici dell'ottenimento e del mantenimento del consenso di tutte le parti, particolarmente in contesti di guerre civili, v., per tutti, CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, cit., 140 ss.; TSAGOURIAS, *Consent, Neutrality/ Impartiality and the Use of Force in Peacekeeping: Their Constitutional Dimension*, in *Jou. Conf. Sec. L*, 2006, 465 ss.; FRULLI, *op. cit.*, 25 ss.

²¹ UN Doc A/70/95-S/2015/446, cit., par. 127. Infatti, secondo tale rapporto «“Consent of the main parties” had a clear meaning when peacekeepers were deployed in the context of a ceasefire or peace agreement in an inter-State conflict or between clear parties in a civil war. In conflict management settings today, where fighting continues and is not confined to two parties, there may be practical obstacles to obtaining consent beyond that of the Government.

manipulated in many ways by the local parties»²². Quanto all'uso della forza, sin dai tempi dell'UNEF II è stato riconosciuto dall'ONU che la forza utilizzata per assicurare l'attuazione degli obiettivi del mandato rientri nella legittima difesa e, dunque, sia ammissibile nelle operazioni di *peace keeping*²³. Inoltre, a partire dalla fine della guerra fredda, le missioni di *peace-keeping* sono divenute, per la maggioranza, multifunzionali²⁴ e sempre più spesso sono state chiamate ad agire nell'ambito di guerre, soprattutto non internazionali, ancora in atto²⁵. Ciò spiega la priorità accordata nei relativi mandati agli obiettivi della protezione dell'incolumità dei caschi blu e dei civili²⁶, nonché l'ampia autorizzazione all'uso della forza per garantire l'attuazione del mandato²⁷. In simili contesti, l'imparzialità giuridica della mis-

Clearly the consent of the Government is fundamental for the deployment of a mission, and that should be reinforced. Obtaining and maintaining the consent of the other parties remains an important objective of any mission and should be pursued to the extent possible».

²² Rapporto Brahimi, cit., par. 48, il quale precisa ulteriormente: «A party may give its consent to United Nations presence merely to gain time to retool its fighting forces and withdraw consent when the peacekeeping operation no longer serves its interests. A party may seek to limit an operation's freedom of movement, adopt a policy of persistent non-compliance with the provisions of an agreement or withdraw its consent altogether. Moreover, regardless of faction leaders' commitment to the peace, fighting forces may simply be under much looser control than the conventional armies with which traditional peacekeepers work, and such forces may split into factions whose existence and implications were not contemplated in the peace agreement under the colour of which the United Nations mission operates».

²³ Secondo il Segretario Generale (rapporto sull'attuazione della risoluzione 340 (1973), UN Doc. S/11052/Rev. I, del 27 ottobre 1973, par. 4 (d)), con riferimento al *peace-keeping*, rientra nel concetto di legittima difesa «resistance to attempts by forceful means to prevent it from discharging its duties under the mandate of the Security Council». Nello stesso senso, cfr. l'*Aidé-mémoire* dell'11 aprile 1964, cit., paragrafi 16-18, e il rapporto del Segretario Generale sulla Forza interinale delle Nazioni Unite in Libano (UNIFIL), UN Doc. S/12611, del 19 marzo 1978, par. 4, (d).

²⁴ In dottrina, sulla dimensione multifunzionale del nuovo *peace-keeping*, v. per tutti, CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, cit.

²⁵ Il rapporto sul *peace-keeping* del 2015, UN Doc A/70/95-S/2015/446, cit., par. 109, non a caso, le definisce «conflict management missions».

²⁶ Sulla protezione dei civili da parte delle *peace-keeping operations*, si rinvia a WILLS, *Protecting Civilians. The Obligation of Peacekeepers*, Oxford, 2009; WILLMOT, MAMIYA, *Mandated to Protect: Security Council Practice on the Protection of Civilians*, in WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of The Use of Force in International Law*, Oxford, 2015, 375 ss.

²⁷ In dottrina, *ex multis*, v. CORTEN, KLEIN, *Action humanitaire et chapitre VII: la redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies*, in *AFDI*, 1993, 105 ss.; LATTANZI, *Assistenza umanitaria e intervento di umanità*, Torino, 1997, 49 ss.; CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, cit., 11 ss.; COX, *Beyond Self-Defense: United Nations Peacekeeping Operations and the Use of Force*, in *Denver JILP*, 1999, 239 ss.; SLOAN, *The Use of Offensive Force in U.N. Peacekeeping: A Cycle of Boom and Bust*, in *Hastings ICLR*, 2007, 385 ss.; ID., *The Evolution of the Use of Force in UN Peacekeeping*, in *Jou. Str. St.*, 2014, 674 ss.; SHEERAN, *The Use of Force in United Nations*

sione va parametrata sulla fedeltà nell'attuazione mandato ed è, dunque, salvaguardata anche in assenza di eguale trattamento delle parti²⁸. Anzi, in quest'ottica, l'uso della forza nei confronti della parte che assuma un comportamento ostile all'esecuzione del mandato rappresenta un imperativo morale per i *peace-keepers*²⁹. Inoltre, agendo nell'ambito di conflitti armati in corso e avendo mandati ambiziosi, le operazioni «*must be provided with the necessary capabilities and training [...] to protect themselves and deliver their mandates, including through preventive and pre-emptive postures and willingness to use force tactically to protect civilians and United Nations personnel*»³⁰. Ciò implica «*bigger forces, better equipped and more costly, but able to pose a credible deterrent threat, [...] to mount a defence against violent challengers*»³¹. Il descritto approccio appare ulteriormente confermato da una recente risoluzione in tema di *peace-keeping* approvata dal Consiglio di sicurezza, la quale ha riaffermato «*the basic principles of peacekeeping, including consent of the parties, impartiality, and non-use of force, except in self-defence and defence of the mandate*», al contempo sottolineando che il Consiglio «*expects full delivery of the mandates it authorizes*»³².

Su queste basi, è da ritenere che la MONUSCO rientri nel modello di *peace-keeping*, ancorché si tratti di una operazione particolarmente robusta e persino schierata contro una delle parti del

Peacekeeping Operations, in WELLER (ed.), *op. cit.*, 347 ss.; GARGIULO, *Sicurezza collettiva (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IX, 2016, 880 ss., in specie 935 ss.

²⁸ Così anche il rapporto Brahimi, cit., par. 50.

²⁹ *Ibidem*. Al rapporto Brahimi fa eco il rapporto sul *peace-keeping* del 17 giugno 2015, cit., par. 126, secondo il quale «[o]n the ground, the impartiality of United Nations missions should be judged by its determination to respond even-handedly to the actions of different parties based not on who has acted but by the nature of their action». Infine, nel senso che le azioni eventualmente intraprese contro una delle parti del conflitto non mutano la natura imparziale della operazione di *peace-keeping* nella misura in cui «a peacekeeping operation should not condone actions by the parties that violate the undertakings of the peace process or the international norms and principles that a United Nations peacekeeping operation upholds», v. anche United Nations Department of Peacekeeping Operations, Department of Field Support, *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines* (d'ora in avanti *Capstone Doctrine*), 2008, 33.

³⁰ UN Doc A/70/95-S/2015/446, cit., par. 120, corsivi aggiunti. Un uso della forza «proactive» (ivi, par. 128 s.), nonché «preventive, pre-emptive and tactical» è, in particolare, ritenuto necessario quando l'obiettivo è la protezione dei civili o delle stesse Forze. Così anche il Segretario Generale nel suo rapporto *The future of United Nations peace operations: implementation of the recommendations of the High-level Independent Panel on Peace Operations*, UN Doc A/70/357-S/2015/682, del 2 settembre 2015, par. 18.

³¹ Rapporto Brahimi, cit., par. 51.

³² Risoluzione 2378 del 20 settembre 2017, 6° *considerando*, corsivi aggiunti.

conflitto. In effetti, in questo caso, l'ampio e massiccio uso della forza può configurarsi come una azione in legittima difesa (anche preventiva) degli obiettivi della missione (in particolare la protezione dei civili) e giustificare eventuali azioni contro la parte (identificata dal mandato nei gruppi armati contrapposti alle forze governative) che ne ostacoli l'attuazione³³.

Pertanto, essendo l'uso della forza funzionale alla realizzazione del mandato, l'operazione resta nel solco del *peace-keeping*³⁴ e debitamente distinta dall'*Intervention Brigade*, la *peace-enforcement operation* con la quale, di fatto, agisce e coopera.

3. L'*Intervention Brigade* è intervenuta in Congo con un mandato coercitivo, avendo il compito di prevenire l'espansione di tutti i gruppi armati, neutralizzare gli stessi e disarmarli, «in order to contribute to the objective of reducing the threat posed by armed groups on state authority and civilian security in eastern DRC»³⁵. Soprattutto l'uso del

³³ Sull'ampio uso della forza cui possono essere autorizzate le operazioni di *peace-keeping*, v. The UN Master List of Numbered Rules of Engagement, Guidelines for the Development of ROE for UNPKO, Provisional Sample ROE, Attachment 1 to FGS/0220.001, United Nations, maggio 2002, in FINDLAY, *The Use of Force in UN Peace Operations*, Oxford, 2002, 425.

³⁴ Secondo la *Capstone Doctrine*, 35, nel *peace-keeping*, «[t]he ultimate aim of the use of force is to influence and deter spoilers working against the peace process or seeking to harm civilians; and not to seek their military defeat». In senso conforme v., altresì, le opinioni espresse dal Capo della Peacekeeping Best Practices Section delle Nazioni Unite KUHL, *The Evolution of Peace Operations, from Interposition to Integrated Missions*, in BERUTO (ed.), *International Humanitarian Law Human Rights and Peace Operations. 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law*, Sanremo, 4-6 settembre 2008 (disponibile online), 70 ss., in specie 74: «[i]t is widely agreed now that UN peacekeepers may use force at the tactical level if acting in self-defence or in defence of the mandate. Tactical level means force is used in support of a peace process, not in the absence of it; it seeks to protect civilians and deter spoilers, not to inflict military defeat; and it requires the consent of the host country and/or the main parties to the conflict. This is clearly distinct from peace enforcement, which is not based on the consent of the main parties to the conflict and may involve the use of force at the strategic level». In dottrina, cfr., tra gli altri, CELLAMARE, *Le attività di mantenimento della pace*, cit., 234 ss. (testo e note), nel senso che le operazioni robuste, ancorché consensuali, hanno un carattere coercitivo «in quanto autorizzate a usare la forza armata, al di là della legittima difesa quale precedentemente intesa» (nota 86); tuttavia, rientrano nella categoria delle *peace-keeping operations*, data «la natura empirica delle operazioni [che] rende difficile una definizione formale delle stesse», e restano distinte dalle vere e proprie operazioni di *enforcement* perché «l'uso della forza cui le prime possono far ricorso non è volto a imporre una soluzione del conflitto contro la volontà del governo interessato o di altre entità, ma è accessorio al mandato ricevuto, in quanto eventualmente funzionale alla completa attuazione del mandato, fondato, quanto meno originariamente, [...] sul consenso delle parti» (nota 89).

³⁵ Risoluzione 2098/2013, paragrafi 9 e 12 (b) e risoluzione 2348/2017, par. 34 (i) (d).

termine «neutralize» è indicativo del carattere *ostile* della missione³⁶. Infatti, «neutralizzare» implica il compimento di tutte le attività necessarie per rendere inoffensivi tali gruppi, incluso l'uso della forza «letale», il potere di attaccare preventivamente e di arrestare e detenere i membri dei gruppi armati. E in effetti, il Consiglio ha autorizzato lo svolgimento di «targeted offensive operations [...] in a robust, highly mobile and versatile manner»³⁷ e ha precisato che le azioni vadano condotte «in accordance with the standing operating procedures applicable to persons who are captured or who surrender»³⁸. Inoltre, gli svolgimenti dell'operazione attestano un uso massiccio e preventivo della forza che ha portato in pochi mesi alla sconfitta del gruppo M23 (*Mouvement du 23 mars*), per poi dirigersi, con le medesime intensità e modalità, nei confronti di altri gruppi armati³⁹.

Ai fini della qualificazione giuridica dell'operazione, rilevano, in particolare, l'oggetto dell'autorizzazione e le finalità dell'uso della forza. Sotto il primo profilo, la forza permea di sé tutta la missione, divenendo l'obiettivo primario di una operazione che mira ad imporre (tramite la forza appunto) la soluzione della crisi. Riguardo al secondo aspetto, è degno di nota che tale forza sia diretta contro un nemico (i gruppi armati organizzati che minacciano il Governo congolese e la sicurezza dei civili). Sicché l'uso della forza potrebbe essere non solo ampio e massiccio, bensì realizzato in assenza di una specifica minaccia e praticabile ancorché non sia *extrema ratio*.

Questo «type of posture that uses offensive force to degrade, neutralize or defeat an opponent»⁴⁰ si differenzia in modo fondamentale da un uso della forza il quale, benché proattivo o preventivo, sia volto a proteggere i civili, il personale dell'ONU o l'attuazione di un mandato. Il documento elaborato dal Department of Peacekeeping Operations per definire i principi fondamentali relativi alla condotta dei *peace-keepers* – noto come *Capstone Doctrine* – afferma che, in casi siffatti, si realizza uno slittamento da un uso della forza «a livello

³⁶ Sul significato da attribuire al termine «neutralize» v. OSWALD, *The Security Council and the Intervention Brigade: Some Legal Issues*, in *ASIL Insight*, 6 giugno 2013, disponibile online; SHEERAN, CASE, *The Intervention Brigade: Legal Issues for the UN in the Democratic Republic of the Congo*, New York: International Peace Institute, Novembre 2014, 4 ss., disponibile online.

³⁷ Risoluzione 2098/2013, par. 12 (b), e risoluzione 2348/2017, par. 34 (i) (d).

³⁸ Risoluzione 2348/2017, par. 34 (i) (d).

³⁹ Per una descrizione dettagliata di questi svolgimenti, cfr. SHEERAN, CASE, *op. cit.*, 4 ss.

⁴⁰ UN Doc A/70/95-S/2015/446, cit., par. 121.

tattico» a un uso della forza «a livello strategico»⁴¹, segnando il passaggio da una operazione di *peace-keeping*, ancorché di tipo robusto, a una operazione di *peace-enforcement tout court*⁴². In altri termini, la forza non viene più usata esclusivamente a servizio del mandato, in quanto necessaria a proteggerne l'attuazione e a creare le condizioni per una soluzione della crisi in conformità al mandato stesso. In casi siffatti, la forza, cessando di avere un carattere meramente incidentale, diviene la ragion d'essere della missione: lo strumento attraverso il quale imporre la soluzione della crisi. Ed è evidente anche l'assenza dei caratteri dell'imparzialità e del consenso (quanto meno delle parti contro cui la stessa è concepita)⁴³, che restano, invece, elementi essenziali di qualsivoglia operazione di *peace-keeping*.

Date queste premesse, possiamo affermare che l'*Intervention Brigade* si configura come una operazione di *peace-enforcement*⁴⁴ sotto comando e controllo dell'ONU. In tal senso, può, altresì, addursi che il Segretario Generale si sia riferito all'*Intervention Brigade* sottolineando che essa sia dotata di «peace-enforcement tasks»⁴⁵.

È stato sostenuto che la mancanza del requisito dell'imparzialità renda l'azione della *Brigade* più simile a una azione di guerra che al *peace-enforcement*⁴⁶; altri hanno ritenuto che essa si caratterizzi come una *enforcement action*, una sorta di *tertium genus* rispetto al *peace-*

⁴¹ Secondo la *Capstone Doctrine*, cit., 34 s., «peace enforcement does not require the consent of the main parties and may involve the use of military force at the strategic or international level, which is normally prohibited for Member States under Article 2(4) of the Charter, unless authorized by the Security Council».

⁴² UN Doc A/70/95-S/2015/446, cit., par. 121.

⁴³ Ma nel senso che per la *Intervention Brigade* non difetterebbe l'elemento consensuale, v. CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping delle organizzazioni regionali*, cit., 68, nota 219.

⁴⁴ *Contra*, v. LONGOBARDO, VIOLI, Quo vadis peace-keeping? *La compatibilità dell'Intervention Brigade in Congo con i principi regolanti le operazioni di pace*, in questa *Rivista*, 2015, 245 ss., in specie 249 ss., i quali sostengono che l'uso della forza da parte dell'*Intervention Brigade* si iscriva nella normale evoluzione delle attuali *peace-keeping operations* in termini sempre più robusti.

⁴⁵ Rapporto del Segretario generale del 27 febbraio 2013, UN Doc. S/2013/119, par. 60.

⁴⁶ Cfr. SHEERAN, CASE, *op. cit.*, 16 s., secondo i quali: «[t]he Intervention Brigade's mandate may go even beyond peace enforcement and toward war fighting. "Peace enforcement" has an impartial connotation not well reflected in an unambiguous mandate to "neutralize" all non state armed groups in the conflict. The Intervention Brigade's military operations are designed to eliminate particular parties to the conflict. They are not, for example, built on impartially enforcing a peace agreement or ceasefire, or protecting civilians as a primary aim. The mandate identifies that all "armed groups" are to be neutralized and does not condition the use of force on current threats to civilians or the peace (e.g., by some FARDC components)».

keeping e al *peace-enforcement*⁴⁷. Secondo quest'ultima opinione, la *Brigade* rappresenterebbe un *unicum*, in passato avendo il Consiglio scelto di «delegare» lo svolgimento di azioni siffatte a organizzazioni regionali o a Stati⁴⁸. Tuttavia a noi sembra che, a parte la peculiarità della modalità operativa, l'*Intervention Brigade* si iscriva nelle operazioni con elementi di *peace-enforcement*, così come note nella prassi delle Nazioni Unite e nei numerosi rapporti che (a partire dall'*Agenda per la pace*⁴⁹ fino al citato rapporto sul *peace-keeping* del 2015) hanno avuto riguardo ai caratteri essenziali del *peace-keeping* e alle sue evoluzioni⁵⁰. In tal senso è sufficiente ricordare la finalità dell'*Intervention Brigade*, comune a tutte le altre operazioni gestite o autorizzate dall'ONU. Invero, in ciascuno di questi casi, il Consiglio di Sicurezza agisce mosso dall'intento di ripristinare o mantenere la pace, difettando qualsivoglia scopo di sopraffazione o distruzione che, invece, potrebbe caratterizzare una eventuale azione, unilaterale e illecita, degli Stati. A nostro parere, ciò vale a distinguere le azioni di *peace-enforcement* sia da una *enforcement action* che dalla guerra vera e propria.

Nondimeno, la *Brigade* rappresenta il primo caso di *peace-enforcement operation* direttamente gestita dall'ONU e volta a sostenere l'azione di un'altra missione delle Nazioni Unite già in campo, la MONUSCO. Anzi, si tratta di una missione creata «within MONUSCO [...] under direct command of the MONUSCO Force Commander»⁵¹ e destinata ad agire «with the support of the whole of MONUSCO»⁵².

4. Prima della creazione della *Intervention Brigade*, operazioni aventi elementi di *peace-enforcement* e direttamente gestite dall'ONU erano state istituite dal Consiglio di Sicurezza in sostituzione di

⁴⁷ LILLY, *op. cit.*, 320 s., qualifica l'*Intervention Brigade* come una *enforcement action*, distinta sia dal *peace-keeping* che dal *peace-enforcement*, perché «involved in sustained hostilities» (321).

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ An Agenda for peace, Preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping. Report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992, UN Doc. A/47/277 del 17 giugno 1992.

⁵⁰ In senso conforme, SPIJKERS, *The Evolution of United Nations Peacekeeping in Congo. From ONUC, to MONUC to MONUSCO and its Force Intervention Brigade*, in *Jou. Int. PK*, 2015, 88 ss., in specie 113.

⁵¹ Risoluzione 2098/2013, 28° *considerando* e par. 9.

⁵² Risoluzione 2348/2017, par. 34 (i) (d).

operazioni di *peace-keeping* o modificando, temporaneamente, il mandato di operazioni originariamente di *peace-keeping*⁵³.

Il primo è il caso dell'UNOSOM II, operazione con poteri di *enforcement*, dispiegata in Somalia in sostituzione di una precedente operazione di *peace-keeping* di tipo tradizionale, l'UNOSOM, e della Forza multinazionale (l'UNITAF) autorizzata dallo stesso Consiglio a svolgere compiti di *enforcement*⁵⁴.

Tra le operazioni di *peace-keeping* il cui mandato è stato modificato fino a includere elementi di *enforcement*, ricordiamo, anzitutto, l'ONUC in Congo⁵⁵. Inoltre, una commistione tra elementi di *peace-keeping* ed elementi di *peace-enforcement* ha caratterizzato il mandato dell'UNPROFOR nella ex Jugoslavia, a seguito dell'autorizzazione di tale Forza a usare tutti i mezzi necessari per proteggere le *safe areas* in Bosnia e in Croazia⁵⁶.

Più di frequente, il Consiglio di Sicurezza ha preferito autorizzare coalizioni di Stati o organizzazioni regionali ad agire a sostegno di una missione di *peace-keeping* presente sul territorio, affidando a tali coalizioni o organizzazioni lo svolgimento di compiti di *peace-enforcement*. Il riferimento è, ad esempio, alla NATO a supporto della

⁵³ Su queste operazioni delle Nazioni Unite, v., *ex multis*, CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, cit., 11 ss.; GARGIULO, *Le peace keeping operations*, cit., 292 ss.; FINDLAY, *op. cit.*, 51 ss.; FRULLI, *op. cit.*, 147 ss.

⁵⁴ Le Nazioni Unite intervennero in Somalia nel 1992 attraverso l'UNOSOM I, destinata a monitorare il cessate il fuoco, proteggere il personale dell'ONU e scortare i convogli umanitari (risoluzione 751 del 24 aprile 1992), successivamente affiancata da una coalizione di Stati, l'UNITAF, autorizzata dall'ONU ad usare tutti i mezzi necessari per creare un ambiente sicuro per garantire l'assistenza umanitaria alla popolazione (risoluzione 794 del 3 dicembre 1992). Infine, con la risoluzione 814 del 26 marzo 1993 fu istituita l'UNOSOM II, autorizzata ad usare la forza per garantire l'assistenza umanitaria in tutto il territorio somalo e per disarmare le milizie. Dopo i gravi attacchi contro i caschi blu del 5 giugno 1993, il successivo 6 giugno, con la risoluzione 837, il Consiglio autorizzò l'UNOSOM II ad assumere tutte le misure necessarie contro i responsabili di tali attacchi e contro coloro che avessero incitato al loro compimento, anche assicurandosi che fossero effettuate indagini, che i colpevoli fossero arrestati, processati e puniti (paragrafi 1 e 5).

⁵⁵ Con le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza 161, del 21 febbraio 1961, e 169, del 24 novembre 1961, a seguito del precipitare degli eventi, il Consiglio autorizzò l'ONUC a un più ampio ricorso alle armi per impedire la guerra civile e contro i secessionisti presenti nella regione del Katanga.

⁵⁶ In base agli sviluppi del conflitto, l'UNPROFOR fu autorizzata all'uso della forza, inizialmente per difendere – oltre all'incolumità dei *peace-keepers* – alcune città bosniache e i relativi dintorni dichiarati «safe areas» (risoluzione 836 del 4 giugno 1993, paragrafi 5 e 9); successivamente analoga autorizzazione all'uso della forza fu concessa con riferimento al territorio della Croazia (risoluzione 871 del 4 ottobre 1993).

citata UNPROFOR⁵⁷ e, più di recente, alla Forza francese in Costa d'Avorio, a sostegno dell'UNOCI⁵⁸.

Sicché pare opportuno concentrare l'attenzione sul contesto che ha condotto il Consiglio a discostarsi dal descritto schema operativo, per poi valutare se l'*Intervention Brigade* costituisca un precedente che sia stato replicato nell'ambito delle Nazioni Unite.

Invero, la *Brigade* è stata istituita per sopperire ad alcuni gravi fallimenti della MONUSCO che, a dispetto del mandato «robusto», non era stata in grado di arginare gli attacchi del M23. A fronte di tale situazione, alcune organizzazioni regionali africane, quali l'Unione africana, la International Conference on the Great Lakes Region e la South African Development Community, avevano proposto l'istituzione di una propria Forza, dotata di poteri di *enforcement*, da affiancare temporaneamente alla MONUSCO per neutralizzare l'azione di tale gruppo. La Tanzania, in particolare, aveva già fornito la disponibilità di un proprio contingente. Tuttavia, il progetto era destinato a naufragare per mancanza di sufficienti risorse economiche. A quel punto, le Nazioni Unite, che lo avevano appoggiato, decisero di farlo proprio, istituendo la *Brigade* come forza della stessa ONU.

Ci sembra oltremodo significativo che il Consiglio non abbia proceduto a trasformare meramente e semplicemente la MONUSCO in una operazione di *peace-enforcement*. La MONUSCO è una operazione multifunzionale, che si inserisce in un progetto più ampio e a lungo termine di stabilizzazione del Paese, da realizzarsi *anche* attraverso l'affiancamento delle Forze governative in azioni implicanti l'uso proattivo, preventivo e massiccio della forza. Pertanto, la sua sostituzione con una operazione di *enforcement* avrebbe lasciato incompiuta una missione che non aveva affatto esaurito i suoi compiti,

⁵⁷ Il Consiglio di Sicurezza autorizzò gli Stati, con risoluzione 836/1993, par. 10, e risoluzione 958 del 19 novembre 1994, individualmente o nell'ambito delle organizzazioni regionali di cui facessero parte, a usare tutti i mezzi necessari (compresa la forza aerea) per supportare l'UNPROFOR nelle attività di difesa delle *safe areas*, in coordinamento con l'UNPROFOR stessa e con il Segretario Generale.

⁵⁸ L'UNOCI fu istituita ai sensi del capitolo VII della Carta con risoluzione 1528 del 27 febbraio 2004, con le funzioni di monitoraggio del cessate il fuoco; di favorire disarmo, smobilitazione, rimpatrio e reintegrazione degli ex combattenti; di protezione del personale ONU e dei civili; di assistenza umanitaria; di assistenza del Governo di riconciliazione nazionale nel ristabilimento della propria autorità sul territorio e nella indizione ed effettuazione di libere elezioni; di promozione del processo di pace e del rispetto dei diritti umani. La stessa risoluzione autorizzò le Forze francesi ad usare tutti i mezzi necessari per coadiuvarla nell'attuazione del mandato e, in particolare, per proteggere i civili, per garantire la sicurezza, e per contrastare azioni di guerra in alcune aree del Paese non controllate dall'UNOCI (par. 16).

col rischio di vanificare i risultati già conseguiti o in via di conseguimento, segnando il fallimento completo dell'operazione e (politico) delle Nazioni Unite. Da qui l'idea di istituire una missione destinata a durare per un lasso di tempo limitato e, soprattutto, «on an exceptional basis and without creating a precedent or any prejudice to the agreed principles of peacekeeping»⁵⁹.

Beninteso, il riferimento all'eccezionalità della *Brigade* e la precisazione che essa non costituisca un precedente non escludono che il Consiglio di Sicurezza ne ripeta l'esperienza in altri contesti altrettanto problematici⁶⁰. Anzi, il successo della *Brigade* e le numerose proroghe del relativo mandato potrebbero far presumere il contrario. Nondimeno, il richiamo alla eccezionalità dell'operazione conferma una linea di tendenza già emersa nel rapporto Brahimi e ribadita con maggiore vigore dal successivo rapporto sul *peace-keeping* del 2015. Quest'ultimo raccomandando, «[w]ith respect to the use of force for peace and protection, [...] that: (a) When required, Member States ensure that peace operations have available contingents with the necessary equipment, training and enabling capacities to respond to threats, and to sustain them in using force proactively in self-defence and to protect civilians and dissuade spoilers, in line with their mandates»⁶¹, è favorevole al dispiegamento di operazioni di *peace-keeping*, eventualmente robuste, ma incline a ritenere assolutamente eccezionale l'istituzione di operazioni di *peace-enforcement* gestite dall'Organizzazione. Infatti, esso «recognizes that it is the prerogative of the Security Council to authorize United Nations peacekeeping operations to undertake enforcement tasks, including targeted offensive operations» e, pur non menzionando l'*Intervention Brigade*, ammette che ciò sia avvenuto in Congo nel 2013⁶². Tuttavia, lo stesso aggiunge che «extreme caution must guide any call for a United Nations peacekeeping operation to undertake enforcement tasks and that any such mandated task should be a time-limited, exceptional measure»⁶³.

Inoltre, va ricordato che gli Stati membri del Consiglio di Sicurezza, pur approvando all'unanimità la istituzione dell'*Intervention*

⁵⁹ Risoluzione 2098/2013, par. 9.

⁶⁰ In questo senso, v. KEARNEY, *The Slippery Slope of UN Peacekeeping: Offensive Peacekeeping in Congo and Beyond*, in *Max Planck YUNL*, 2016, 100 ss.

⁶¹ A/70/95-S/2015/446, cit., par. 130.

⁶² *Ivi*, par. 121.

⁶³ *Ivi*, par. 122.

Brigade, nel corso dei dibattiti che hanno accompagnato la votazione della risoluzione 2098/2013, hanno manifestato il timore che l'istituzione di una Forza con compiti fortemente offensivi, sottoposta alla stessa catena di comando della MONUSCO – e quindi, in essa integrata –, destinata a cooperare con la medesima MONUSCO per la realizzazione di scopi comuni (la protezione dei civili), potesse «incidere» sui principi fondamentali del *peace-keeping* con conseguenti ripercussioni sulla sicurezza dei caschi blu⁶⁴. Tali perplessità degli Stati circa questa commistione tra operazioni di *peace-keeping* e operazioni di *peace-enforcement* potrebbero tradursi in reticenza a partecipare in futuro alle missioni che possano subire una evoluzione in tal senso, con gravi problemi per il funzionamento dello stesso *peace-keeping*, quanto meno ove si tratti degli Stati maggiori contributori delle stesse operazioni⁶⁵.

Su queste basi, ci pare che, proprio nel tentativo di stemperare siffatte preoccupazioni, il Consiglio di Sicurezza abbia tenuto a precisare che l'istituzione della *Brigade* non pregiudichi i principi fondamentali del *peace-keeping*. Infatti, dato che la *Brigade* rappresenta una *peace-enforcement operation* che, in quanto tale, prescinde dai principi cardine delle Forze di *peace-keeping*, il richiamo ai medesimi non può che intendersi nel senso che la istituzione della *Brigade* non «intacchi» la natura della MONUSCO, che era e resta una operazione di *peace-keeping*, nonostante il comune comando e la possibilità di svolgere azioni congiunte e coordinate.

Allo stesso modo, ci sembra che i timori degli Stati riguardo alla protezione dei caschi blu abbiano contribuito, fino ad ora, a evitare la attivazione di operazioni analoghe in contesti simili a quello congolese, preferendo lasciare lo svolgimento di compiti di *enforcement* a Stati o organizzazioni regionali⁶⁶.

È appunto il caso della MINUSMA (United Nations Multi-dimensional Integrated Stabilization Mission in Mali) in Mali. Come risulta dal mandato, tale operazione – che, al pari della MONUSCO, è autorizzata, ai sensi del capitolo VII della Carta, ad adoperare tutti i

⁶⁴ S/PV.6943, cit. Si vedano in particolare, le dichiarazioni dei rappresentanti di Ruanda, Guatemala, Argentina, Pakistan. In dottrina, su questi problemi, v. WHITTLE, *op. cit.*, 837 ss., in specie 863 ss. Sull'opportunità di distinguere «between peacekeeping operations with enforcement mandates and humanitarian actors and objectives», v., altresì, il cit. rapporto sul *peace-keeping* del 2015, A/70/95-S/2015/446, par. 122.

⁶⁵ In questo senso, cfr. CAMMAERT, *op. cit.*, 5 s.

⁶⁶ In senso conforme, v. SPLIKERS, *op. cit.*, 114 ss.

mezzi necessari per difendere alcuni obiettivi del mandato⁶⁷ – è una operazione particolarmente robusta⁶⁸, chiamata «to achieve its more *proactive and robust posture* to carry out its mandate»⁶⁹. Nondimeno, essa si è spesso trovata priva di mezzi adeguati a fronteggiare gli ostacoli alla piena attuazione del proprio mandato⁷⁰. Di conseguenza, per sostenerla in questa sua azione, la MINUSMA è stata, anzitutto, affiancata dalla Forza francese in Mali, autorizzata a usare tutti i mezzi necessari in caso di grave minaccia e su richiesta Segretario generale⁷¹. Inoltre, essa gode di un rapporto privilegiato con la *Force conjointe du G5 Sahel-FC-G5S*⁷², destinato a rinsaldarsi ulteriormente in base alle indicazioni del Segretario Generale e del Consiglio di Sicurezza⁷³. La *Force conjointe du G5 Sahel-FC-G5S*, dotata di poteri di *enforcement*, è stata creata dall'Unione Africana attraverso i contingenti dei cinque Stati della regione del Sahel (Burkina Faso, Ciad, Mali, Mauritania e Niger) per contrastare il terrorismo e creare

⁶⁷ Secondo la risoluzione 2100 del 25 aprile 2013, par. 17, si tratta della stabilizzazione dei principali agglomerati urbani e del ristabilimento dell'autorità statale nel Paese; della protezione dei civili e del personale ONU; dell'assistenza umanitaria; della protezione del patrimonio culturale; del sostegno alla giustizia nazionale e internazionale. Inoltre, la risoluzione 2164 del 25 giugno 2014 ha stabilito che la Missione debba, in particolare, garantire la sicurezza e la protezione dei civili; sostenere il dialogo politico e la riconciliazione; contribuire al ristabilimento dell'autorità dello Stato, alla ricostruzione della giustizia e alla promozione e protezione dei diritti umani.

⁶⁸ Per riferimenti alle azioni proattive e robuste intraprese dalla MINUSMA, v. , da ultimo, il rapporto del 6 giugno 2017, UN Doc. S/2017/478, paragrafi 16 ss. e 25.

⁶⁹ Risoluzione 2364 del 29 giugno 2017, paragrafi 18 e 19, corsivi aggiunti.

⁷⁰ Rapporto S/2017/271, cit., par. 71. Il Segretario Generale ha recentemente denunciato che i *peace-keepers* rappresentano «the primary target of terrorist attacks» (S/2017/271 del 30 marzo 2017, par. 70).

⁷¹ Risoluzione 2100/2013, par. 18. Sull'intervento della Forza francese in Mali, v. CELLAMARE, *Caratteri e funzioni delle attività operative integrate per il Mali*, in *St. Int. Eur.*, 2013, 239 ss.

⁷² Attualmente, con la risoluzione 2359 del 21 giugno 2017, par. 5, il Consiglio di sicurezza ha previsto che «the FC-G5S, MINUSMA and the French forces [...] ensure adequate coordination and exchange of information, through relevant mechanisms, of their operations, within their respective mandates», nonché una specifica cooperazione «between MINUSMA and the G5 Sahel Member States through provision of relevant intelligence and liaison officers from the G5 Sahel Member States to MINUSMA».

⁷³ In questo senso, v. il rapporto del Segretario Generale del 16 ottobre 2017, UN Doc. S/2017/869, e la risoluzione 2391/2017, dell'8 dicembre 2017. In particolare, il rapporto (par. 53 ss.) propone una modifica del mandato della MINUSMA, volta a favorire una più stretta collaborazione tra le due Forze per consentire un più efficace e rapido conseguimento degli obiettivi di entrambe. Quanto alla risoluzione (par. 13, (a) e (d)), essa prevede che un accordo «tecnico» di cooperazione tra le due Forze sarà stipulato dal Segretario generale delle Nazioni Unite, su autorizzazione del Consiglio di sicurezza; tale accordo sarà attuato «at the discretion of the Special Representative of the Secretary-General for Mali and Head of MINUSMA, in close consultation with the Force Commander».

stabilità e sicurezza nella regione⁷⁴. Pertanto, questa collaborazione e complementarità tra le due Forze (quella di *peace-keeping* robusto gestita dalle Nazioni Unite e quella di *peace-enforcement* approvata dall'ONU ma sotto comando di una organizzazione regionale) rientra nello schema operativo «tradizionale» sopra descritto.

ABSTRACT

*Recent Trends in the Relationship Between United Nations
Peacekeeping and Peace-Enforcement: The Case of MONUSCO
and Its Force Intervention Brigade*

By resolution 2098(2013), adopted on 28 March 2013, acting under Chapter VII of the Charter, the Security Council established, 'on an exceptional basis and without creating a precedent or any prejudice to the agreed principles of peacekeeping', the Intervention Brigade, 'with the responsibility of neutralizing armed groups [...] and the objective of contributing to reducing the threat posed by armed groups to state authority and civilian security in eastern DRC and to make space for stabilization activities' (para 9). Notably, the Intervention Brigade is mandated to act 'within MONUSCO (United Nations Organization Stabilization Mission in the Democratic Republic of Congo)', 'under direct command of the MONUSCO Force Commander', and 'with the support of the whole of MONUSCO'. This peculiar relationship between the Brigade and MONUSCO has generated discussions among States and scholars for its various implications regarding the core principles of peacekeeping operations and the safety and security of peacekeepers alike. Thus, after almost five years since the Intervention Brigade's deployment, this paper aims to verify whether the UN 'first-ever "offensive" combat force' has remained a unique experience within the UN or has become a model for following operations.

⁷⁴ Risoluzione 2359/2017, 9° *considerando*.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

ANCORA SUL CASO *CHOWDURY*: QUALE TUTELA PER I DIRITTI DEI LAVORATORI MIGRANTI IRREGOLARI VITTIME DI SFRUTTAMENTO? L'ART. 4 CEDU E LE FORME CONTEMPORANEE DI SCHIAVITÀ

CLAUDIO DI TURI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. I fatti all'origine del ricorso. Cenni alla normativa internazionale più rilevante in materia di lavoro forzato e di tratta di esseri umani. – 3. La sentenza della Corte: un passo avanti, oppure indietro? – 4. Conclusioni.

1. Con la recente decisione emessa nell'ambito del procedimento promosso da *Chowdury et autres c. Grèce*¹, la Corte Europea dei Diritti Umani (la Corte) si è pronunciata su una fattispecie relativa all'applicazione dell'art. 4 della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU)² norma che, come ha più volte ricordato il giudice di Strasburgo, «[...] enshrines one of the fundamental values of democratic societies»³.

L'importanza della sentenza può cogliersi sotto più angoli visuali. Anzitutto, per l'attualità delle questioni al vaglio della Corte, che dovrebbero spingere Stati e organizzazioni internazionali ad agire con risolutezza per gestire il fenomeno epocale delle migrazioni, (anche) allo scopo di sradicare alcune manifestazioni che spesso ad esse s'accompagnano quali la tratta di esseri umani e le pratiche di sfruttamento

¹ Ricorso n. 21884/15, sentenza del 30 marzo 2017 (disponibile solo in lingua francese).

² La disposizione recita: «1. Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù. 2. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio. [...]». In dottrina, v. *Article 4*, in SHABAS (ed.), *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford 2015, 201 ss.; TRIPODINA, *Articolo 4*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 89 ss.

³ *Siliadin v. France*, ricorso n. 73316/01, sentenza del 26 luglio 2005 (para. 112); *L. E. v. Greece*, ricorso n. 71545/12, sentenza del 21 gennaio 2016 (para. 64).

lavorativo di manodopera straniera⁴; in secondo luogo, perché la Corte ha avuto l'occasione di irrobustire la propria prassi (invero, non ricchissima) sull'art. 4, le cui violazioni perpetrate da soggetti privati sono state finora accertate in relazione a casi di lavoro domestico e prostituzione, applicando per la prima volta il divieto in esso previsto alla fattispecie dello sfruttamento del lavoro in agricoltura; in terzo luogo perché essa, ribadendo sostanzialmente la propria giurisprudenza in materia, ha contribuito a precisare i contorni delle fattispecie richiamate nella disposizione convenzionale. Tuttavia, come si vedrà meglio in seguito, per quanto la pronuncia debba essere valutata in modo sicuramente positivo, essa pare carente sotto il profilo della mancata utilizzazione da parte della Corte di altre norme internazionali in materia di lavoro, nell'ottica di un'interpretazione sistemica ed evolutiva dell'art. 4. Alla luce di tali considerazioni sembra pertanto utile, una volta riassunti i fatti all'origine del ricorso, riepilogare le principali norme internazionali e dell'Unione Europea (UE) in materia di lavoro forzato e di tratta di esseri umani, richiamate nella sentenza. Ciò ci consentirà anche, per un verso, d'illustrare i risultati conseguiti dalla cooperazione internazionale in campo normativo al fine di contrastare i fenomeni appena menzionati attraverso disposizioni elaborate in contesti giuridici differenti; e, per altro verso, d'interrogarsi sulla coerenza e completezza di tale apparato normativo.

2. I ricorrenti, immigrati bengalesi e pakistani senza regolare permesso di soggiorno in Grecia, erano stati reclutati per lavorare alla

⁴ Con sentenza pronunciata l'11 luglio 2017, il Gip di Napoli ha riconosciuto la responsabilità penale degli imputati (un gruppo di cittadini bengalesi) per i reati d'intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo di cui all'art. 603 bis c.p. normativa previgente; associazione a delinquere di cui all'art. 416, commi 1-3, c.p. con l'aggravante del reato transnazionale secondo gli articoli 3 e 4 della l. 146/2006 recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001"; favoreggiamento all'immigrazione clandestina così previsto dall'art. 12 commi 3, 3 bis e 5 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (e successive modifiche) recante "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero". Il processo, celebrato con rito abbreviato, trae origine dalla denuncia presentata da un gruppo di lavoratori bengalesi reclutati in Bangladesh da un loro connazionale che prometteva, in cambio di una somma di denaro necessaria ai documenti di viaggio e al permesso di soggiorno, un impiego regolare e un alloggio in Italia ove però erano costretti ad osservare orari di lavoro proibitivi vivendo nel degrado senza ottenere alcun titolo di soggiorno. Per un commento alla sentenza, v. LICI, *Tribunale di Napoli: prima condanna per sfruttamento lavorativo nelle fabbriche tessili*, 28 agosto 2017, disponibile su www.asgi.it. Per una panoramica della recente prassi dei tribunali degli Stati membri UE in tema di tratta con finalità di sfruttamento sul lavoro, v. COMMISSIONE EUROPEA, *Study on case-law relating to trafficking in human beings for labour exploitation*, Final report 2015, disponibile su ec.europa.eu.

raccolta di fragole nelle piantagioni della regione di Manolada, al prezzo di ventidue euro per sette ore di lavoro, più tre euro per ogni ora di straordinario. I raccoglitori lavoravano tutti i giorni dalle sette alle diciannove, sotto la sorveglianza di guardie armate e in condizioni di vita penose, non disponendo neanche di servizi igienici e acqua corrente. La mancata corresponsione del salario pattuito – ad eccezione di somme appena sufficienti alla mera sopravvivenza – convinse i ricorrenti a scioperare; a fronte del perdurare della loro protesta, essi furono fatti segno di colpi d'arma da fuoco e alcuni rimasero feriti gravemente. Successivamente alle indagini svolte dalla polizia, nel processo svoltosi in Corte d'assise gli imputati furono condannati per lesioni personali e porto abusivo d'armi da fuoco, ma assolti dall'accusa di tratta di esseri umani: secondo il giudice greco, non poteva configurarsi tale reato ai sensi dell'art. 323 A modificato dalla l. 3064/2002 del codice penale ellenico poiché le condizioni di lavoro erano state conosciute, ben comprese e accettate; in particolare, secondo i giudici greci la relazione professionale non mirava all'assoggettamento dei raccoglitori ai datori di lavoro, né al loro isolamento rispetto al mondo circostante senza alcuna possibilità di cercare un altro lavoro, considerato anche che i lavoratori, durante il tempo libero a loro disposizione, avrebbero goduto di ampia libertà di movimento all'interno della regione. Inoltre, non era stato provato alcun tentativo da parte dei datori di lavoro di approfittare della condizione irregolare degli immigrati al fine di costringerli, sotto la minaccia di una denuncia, a continuare la raccolta. Un'istanza rivolta dai ricorrenti alla Corte di Cassazione, volta alla revisione della sentenza della Corte d'assise, veniva respinta.

Nel ricorso presentato a Strasburgo, i ricorrenti si dolevano dell'interpretazione restrittiva della nozione di tratta data dal giudice greco, affermando che il lavoro prestato nei campi di raccolta delle fragole integrasse un'ipotesi di lavoro forzato o obbligatorio, proibita dall'art. 4, par. 2, della CEDU, e che lo Stato ellenico avesse violato alcuni obblighi positivi⁵, segnatamente: il non aver impedito che essi si

⁵ Com'è ampiamente noto, la Corte ha progressivamente interpretato l'art. 1 della CEDU nel senso di ammettere l'esistenza, accanto ad obblighi *negativi* di astensione dall'adozione di condotte che possano ledere i diritti e le libertà convenzionali, anche doveri *positivi* attraverso, *inter alia*, l'adozione delle misure necessarie alla loro garanzia, la cui scelta è lasciata allo Stato nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciutogli e che contribuiscono ad attribuire un effetto utile alle disposizioni della CEDU. Va notato, tuttavia, che la "dottrina" degli obblighi positivi non si è affermata in modo pacifico: ad es., nel caso *Golder v. the United Kingdom*, ricorso n. 4451/70, sentenza del 21 febbraio 1975, a fronte delle argomentazioni della maggioranza della Corte con riferimento alla portata del diritto a un equo processo ex art. 6, par. 1. («[...] article 6 par. 1 does not state a right of access to the courts or tribunals in express terms [...] it is the duty of the Court to ascertain, by means of

trovassero vittime di lavoro forzato quale forma di sfruttamento ai sensi dell'art. 323 A del codice penale greco, nonché degli articoli 3, lett. a), del Protocollo di Palermo e 4, lett. a), della Convenzione di Varsavia (su cui v. *infra*); la mancata adozione di misure idonee volte a prevenire l'insorgere e il perpetrarsi di tale condizione; la mancata protezione nei loro confronti e il non aver punito i responsabili di tali azioni⁶: profili, questi, su cui si tornerà *infra* (par. 3).

Come già anticipato, pare ora opportuno descrivere brevemente il contenuto della normativa internazionale più pertinente in materia di lavoro forzato e di tratta, per poi accennare ai meccanismi di controllo predisposti per verificare l'adempimento degli obblighi in materia di tratta⁷.

Viene anzitutto in rilievo la fattispecie del lavoro forzato o obbligatorio, che secondo l'art. 2, par. 1, della Convenzione n. 29/1930 sul lavoro forzato elaborata dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro

interpretation, whether access to the courts constitutes one factor or aspect of this right» (para. 28), nella sua opinione separata il giudice Fitzmaurice sostenne che «Article 1 (art. 1) of the Convention has the effect of requiring that [...] the right and freedoms [...] shall be “defined” [...] definitions must necessarily be express. No undefined right of access can therefore result by simple inference or implication from Article 6.1» (par. 47, b); «[...] if the right does not find a place in Article 6.1 (art. 6-1), it clearly does not find a place anywhere in the Convention [...]» (par. 48). Sugli obblighi positivi, cfr. GAJA, *Articolo 1*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, 24; SUDRE, *Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme*, in RTDH, 1995, 363 ss.; MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Portland, 2004; SAPIENZA, *Articolo 1*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, 15-16

⁶ Il sorgere della responsabilità dello Stato per le violazioni della CEDU commesse da privati in danno di altri privati quando queste siano conseguenza della mancata adozione da parte del primo di azioni positive (c.d. “effetto orizzontale” della CEDU) è analizzato da ZAGREBELSKY, CHENAL, TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, 115-117. In materia di controllo degli obblighi positivi, può essere anche utile il rinvio alla prassi del Comitato dei diritti umani: cfr. il doc. *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1326 May 2004, del 29 marzo 2004 secondo cui: «The article 2, paragraph 1, obligations are binding on States [Parties] and do not, as such, have direct horizontal effect as a matter of international law [...] However the positive obligations on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities [...]» (par.8).

⁷ Per una più esaustiva trattazione di tali aspetti, v. FORLATI, *I meccanismi internazionali di controllo*, in FORLATI (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Napoli 2013, 29 ss.

(OIL)⁸ consiste in: «[...] tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré»⁹. La prassi dell'OIL successiva all'elaborazione delle due Convenzioni, anche attraverso l'adozione di rapporti nell'ambito di una particolare procedura di controllo degli obblighi assunti dai Membri di questa Organizzazione internazionale¹⁰, è concorde nel ritenere che il lavoro forzato risulta integrato in presenza di due elementi: la prestazione viene eseguita sotto la minaccia di una pena e contro la volontà della persona¹¹.

La seconda fattispecie ad assumere rilevanza è la tratta di esseri umani, un fenomeno dalle dimensioni veramente imponenti¹², che

⁸ L'OIL ha adottato anche una seconda Convenzione, la n. 105/1957 sull'abolizione del lavoro forzato, entrambe ratificate dall'Italia. In argomento, VILLALPANDO, *Forced Labour/Slave Labour*, in *Max Planck EPIL*, aprile 2007.

⁹ Già nella sentenza *Van der Musselle v. Belgium* (Plenaria), ricorso n. 891980, del 23 novembre 1983, la Corte notava che, stante l'assenza di una definizione di «lavoro forzato o obbligatorio» nell'art. 4 CEDU, come pure nei lavori preparatori (cfr. a riguardo, CONSIGLIO D'EUROPA/CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI, *Guide on art. 4 of the European Convention of Human Rights*, 2014, par. 20, disponibile su www.echr.coe.int), essa avrebbe tenuto in conto ai fini dell'interpretazione della norma la cit. convenzione OIL, poiché «[...] there is in fact a striking similarity, which is not accidental, between paragraph 3 of Article 4 (art. 4-3) of the European Convention and paragraph 2 of Article 2 of Convention No. 29 [...]» (para. 32). In conformità, v. pure la cit. sentenza *Siliadin c. France* (par. 116).

¹⁰ Si fa riferimento al secondo dei due *volets* contemplati nel meccanismo di *suivi* di natura promozionale della celebre Dichiarazione OIL sui principi e diritti fondamentali in materia di lavoro, adottata dalla Conferenza internazionale del lavoro nel 1998, che prevede l'adozione di un *Rapport global* periodico su tali principi e diritti, tra i quali rientra l'abolizione del lavoro forzato. Per una trattazione più completa dei procedimenti di controllo vigenti in questa organizzazione internazionale, v. BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Les règles du jeu. Une brève introduction aux normes internationales du travail*, Genève, 2014, 100-118; LA HOVARY, *The ILO's Supervisory Bodies' 'Soft Law Jurisprudence'*, in BLACKETT, TREBILCOCK (eds.), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Cheltenham, 2015, 316 ss., nonché, sinteticamente, i rinvii alle note 54 e 55, *infra*.

¹¹ Conferenza internazionale del lavoro, Rapporto del Direttore generale, *Le coût de la coercion*, Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, Rapport I B, 2009, 5-6. Nel rapporto si sottolinea come, per un verso, «[...] la peine en question n'est pas nécessairement une mesure pénale et peut consister en une perte de droits. La menace de rétorsion peut par ailleurs revêtir les formes les plus diverses [...], il existe des formes de menaces plus subtiles, parfois d'ordre psychologique: travailleurs en situation illégale menacés d'être dénoncés à la police ou aux services d'immigration [...] le prélèvement d'une partie du salaire (ainsi que la remise) des pièces d'identité [...]».

¹² Esula da questo scritto l'analisi del c.d. *smuggling*, ossia il traffico illecito di migranti a scopo di lucro che si distingue dalla tratta per alcuni elementi, che pare utile riassumere: la presenza del consenso, anzitutto, tra volontà del trafficante e del trafficato alla base della comune volontà di violare le leggi sull'immigrazione, laddove la tratta si realizza a danno di una persona, che ne è vittima, ed un eventuale consenso è da ritenersi estorto o viziato; lo sfruttamento, che caratterizza la vittima della tratta con possibile riduzione in schiavitù ma che esula dallo *smuggling*; la violazione delle leggi sull'immigrazione legale, che si realizza

affonda le radici in fattori estremamente diversificati quali la vulnerabilità¹³, l'assenza di una cultura democratica, la disuguaglianza di genere, la violenza contro le donne, le situazioni di conflitto e post-conflitto, la scarsa integrazione sociale, la mancanza di opportunità e di *chances* occupazionali, l'accesso ristretto all'istruzione, il lavoro minorile e la discriminazione¹⁴. Essa può essere praticata all'interno di un Paese, o al di là delle sue frontiere, ed è alimentata dalla disperazione di moltitudini di persone coinvolte in incessanti flussi migratori illegali gestiti da organizzazioni criminali con ramificazioni transnazionali, che appaiono

in tale fattispecie ma che potrebbe non integrarsi nel caso della tratta; la natura transnazionale del traffico illecito di migranti, che comporta un attraversamento illegale delle frontiere, mentre la tratta può realizzarsi anche a livello solo interno allo Stato. Lo *smuggling* è disciplinato da un apposito Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale, il Protocollo contro il traffico illecito di migranti per terra, aria e mare, in *UNTS*, vol. 2241, n. 39574, entrato in vigore il 28 gennaio 2004. Esso è stato ratificato dall'Italia con l. 16 marzo 2006, n. 146 (il nostro Paese ha depositato lo strumento di ratifica il 2 agosto 2006). In dottrina, con particolare riferimento agli obblighi interstatali di prevenzione e cooperazione, v. PIOTROWICZ, *Smuggling and Trafficking of Human Beings*, in CHETAIL, BAULOZ (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham-Northampton 2014, 132 ss. 137-138; CARELLA, *Tratta degli esseri umani, uso della forza internazionale e prevenzione dei naufragi (... dello stato di diritto)*, in *Quaderni di SidiBlog*, vol. 2, 2015, 207 ss., 208; ID., *La tratta degli esseri umani*, in AA. VV., *L'immigrazione e la mobilità delle persone nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, 213-214; nonché GALLAGHER, *The New UN Protocols on Trafficking and Migrants Smuggling: a Preliminary Analysis*, in *HRQ*, 2001, 975 ss.

¹³ Per una definizione di «vulnerabilità», v. la relazione esplicativa della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani (adottata a Varsavia il 16 maggio 2005, entrata in vigore il 1° febbraio 2008, e disponibile su: rm.coe.int (par. 83): «qualsiasi situazione in cui la persona coinvolta non ha altra scelta reale ed accettabile che quella di soggiacere all'abuso. Può quindi trattarsi di qualsiasi tipo di vulnerabilità, che può essere fisica, psicologica, affettivo, familiare, sociale od economica. Questa situazione potrebbe, ad esempio, essere una situazione amministrativa precaria o illegale, una situazione di dipendenza economica o uno stato di salute fragile. In breve, si tratta dell'insieme delle situazioni di estrema difficoltà che possono indurre un essere umano ad accettare di essere sfruttato. Gli individui che abusano di tale situazione commettono una flagrante violazione dei diritti della persona umana ed un oltraggio alla sua dignità ed alla sua integrità, alle quali non è possibile rinunciare in nessun caso».

¹⁴ Così la comunicazione della Commissione Europea, *La strategia dell'UE per l'eradicazione della tratta degli esseri umani (2012-2016)*, COM(2012)286 def. del 19 giugno 2016, 3, che definisce cinque priorità che l'Unione Europea dovrebbe privilegiare per affrontare la questione della tratta di esseri umani (Individuare, proteggere e assistere le vittime della tratta; intensificare la prevenzione della tratta di esseri umani; potenziare l'azione penale nei confronti di trafficanti, migliorare il coordinamento e la cooperazione tra i principali soggetti interessati e la coerenza delle politiche; aumentare la conoscenza delle problematiche emergenti relative a tutte le forme di tratta di esseri umani e una dare risposta efficace. Il documento, inoltre, delinea alcune misure che la Commissione europea propone di attuare nei prossimi cinque anni, di concerto con altri soggetti, tra cui gli Stati membri, il Servizio europeo per l'azione esterna, le istituzioni e le agenzie dell'UE, le organizzazioni internazionali, i paesi terzi, la società civile e il settore privato.

loro come l'unico modo di fuggire da condizioni di estrema povertà, guerre, carestie che ne mettono in pericolo la vita. Tale pratica è stata qualificata come «forma moderna del vecchio commercio mondiale degli schiavi»¹⁵ a causa dell'assoggettamento della vittima a un terzo che esercita su di essa un potere *uti dominus* (ancorché non assimilabile ad un vero e proprio diritto di proprietà) teso al suo sfruttamento attraverso specifiche prestazioni (prostituzione, lavori domestici, o nei mercati dell'edilizia, dell'agricoltura, dei servizi) ovvero, *inter alia*, mediante il traffico di organi o la compravendita di minori a fini di accattonaggio, o per destinarli al compimento di attività illegali¹⁶.

L'estensione e la gravità del fenomeno ha richiesto una forte attività di contrasto normativo, svolta tanto a livello internazionale¹⁷ che interno¹⁸, che ha gradualmente portato alla formazione di una regola di

¹⁵ Relazione esplicativa della Convenzione di Varsavia, cit., para 4. In dottrina, la terminologia è ripresa da GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010, 25; ALLAIN, HICKEY, *Property and the Definition of Slavery*, in *ICLQ*, 2012, 915 ss., 938; JANNSON, *Modern Slavery: A Comparative Study of the Definition of Trafficking in Persons*, Leiden-Boston 2014; WEISSBRODT, *Slavery*, in *Max Planck EPIL*, marzo 2014; PARISI, *Il contrasto al traffico di esseri umani fra modelli normativi e risultati applicativi*, in *Riv. ital. dir. proc. pen.*, 2016, 1763. In argomento, cfr. pure ALLAIN, *No Effective Trafficking Definition Exists: Domestic Implementation of the Palermo Protocol*, in *Albany GLR*, 16 ottobre 2014, disponibile su ssrn.com; CERONE, *Human Trafficking*, in *Max Planck EPIL*, marzo 2007.

¹⁶ V., in generale, BOSCHIERO, *Lo sfruttamento economico dei lavoratori migranti: vecchie o nuove forme di schiavitù nell'era della □private economy□*, in *DUDI*, 2010, 344 ss.

¹⁷ In argomento v., in generale, STOYANOVA, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered*, Cambridge 2017, 17 ss.

¹⁸ Con l. 11 agosto 2003, n. 228, recante “Misure contro la tratta di persone”, il nostro Paese ha inteso inizialmente dotarsi di una normativa che rispondesse a precisi intenti di politica criminale introducendo, *inter alia*, il nuovo art. 601 c.p. relativo alla tratta di persone nell'adempimento di precisi obblighi internazionali vincolanti per l'Italia tanto a livello universale che regionale (su cui v. *infra*, par. 2); tale disposizione, successivamente all'emanazione del d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24, recante “Attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI”, è stata modificata (unitamente all'art. 600 c.p. “Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù”) dall'art. 2 del decreto. Più specificamente, rispetto alla precedente formulazione, il nuovo art. 601 c.p. prevede nuove condotte, tassative, al posto della generica «tratta di persona», che vengono attuate nei confronti delle vittime «al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali, ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi». Secondo ANNONI, *L'attuazione dell'obbligo internazionale di reprimere la tratta degli esseri umani*, in *RDI*, 2006, 410, il contenuto dell'obbligo internazionale di reprimere la tratta «[...] non consiste nell'adozione di una norma penale corrispondente ad un modello uniforme, bensì nel raggiungimento di un determinato risultato sostanziale: la repressione di tutte le condotte che rientrano nella definizione internazionale di tratta».

diritto internazionale generale che ne impone la repressione¹⁹, motivata da finalità diverse ma complementari. Sotto un primo profilo, la necessità per gli Stati di mantenere un saldo controllo sui fenomeni migratori che interessano il loro territorio, in specie quando questi si svolgano in condizioni di clandestinità tali da poter incidere sulla sicurezza interna, li ha indotti a intensificare la cooperazione internazionale²⁰ al fine di adottare tanto a livello universale che regionale un *corpus* di regole coerente che faciliti l'armonizzazione e l'applicazione uniforme delle normative nazionali e sia idoneo a prevenire e reprimere la tratta, punirne gli autori e proteggerne le vittime, anche nell'ipotesi ove queste abbiano prestato il proprio consenso²¹. Ciò perché (e tale elemento costituisce un secondo profilo del contrasto internazionale alla tratta), il suo divieto appare ispirato alla consapevolezza che essa costituisce una violazione dell'essenza stessa della dignità umana, la cui salvaguardia appare tanto più necessaria quanto più essa è minacciata da attività criminali pervasive.

Alla luce di queste considerazioni, e limitando i riferimenti alla normativa internazionale (universale e regionale) nonché dell'Unione Europea più pertinente²², è necessario richiamare il Protocollo addizio-

¹⁹ Per SALERNO, *Evoluzione e determinatezza del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in *Studi di diritto internazionale in onore di G. Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, 2107 ss., 2131 «[...] sarebbe [...] riduttivo ritenere che la regola afferisca solo allo specifico ambito pattizio, essendo già in grado di esprimere [...] l'*opinio iuris* generale degli Stati sulla necessità di una comune azione repressiva (anche) a tutela di un determinato valore umanitario sul piano universale». In conformità, SCARPA, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford, 2008, 78. Tuttavia, la natura generale del divieto di tratta non può considerarsi *self-executing* nel nostro ordinamento in virtù dell'art. 25 Cost. che subordina l'introduzione di nuove fattispecie penali all'adozione di una legge, e non è quindi sufficiente a garantire la repressione di tale fenomeno in virtù dell'operare del solo meccanismo di adattamento *ex art. 10 Cost.* Ciò ha reso indispensabile il ricorso al procedimento ordinario di adattamento attraverso l'adozione della l. n. 228 con le modifiche al codice penale sommariamente richiamate alla n. precedente.

²⁰ La citata Relazione esplicativa della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, afferma esplicitamente che «[...] solo unendo le forze gli Stati potranno sconfiggere; isolati hanno scarse possibilità di successo» (par. 58).

²¹ Sottolinea il carattere relativo dell'eventuale consenso prestato dalla vittima della tratta SALERNO, *Conclusioni*, in FORLATI (a cura di), *op. cit.*, 119, per il quale il fenomeno consiste nello «spostamento organizzato e illegale di persone a fini di sfruttamento attuato con mezzi che inficiano la loro capacità di autodeterminazione volitiva».

²² Una disamina completa della normativa in materia di tratta, unitamente al *soft law* pertinente, evolutasi parallelamente all'ampliarsi della relativa nozione e tale da rifletterne le diverse «declinazioni» è effettuata da ANNONI, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in FORLATI (a cura di), *op. cit.*, 1-4. In argomento, v. pure NASCIBENE, DI PASCALE, *Riflessioni sul contrasto al traffico di persone nel diritto internazionale, comunitario e nazionale*, in *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e nazionale*, PALMISANO (a cura di), Milano, 2008, 27 ss.

nale alla citata Convenzione delle Nazioni Unite sulla lotta al crimine organizzato transnazionale, sulla prevenzione, la soppressione e la repressione della tratta di esseri umani, in particolare donne e bambini (Protocollo di Palermo)²³, il cui art. 3 lett. a), definisce la tratta come: «the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs».

Questa definizione è sostanzialmente ripresa a livello regionale sia dall'art 4, lett. a), della citata Convenzione del Consiglio d'Europa sull'azione contro la tratta di esseri umani²⁴, che dall'art. 2 della citata direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime²⁵, uno dei principali

²³ UNTS, vol. 2237, n. 39574. Il Protocollo, adottato dall'Assemblea Generale dell'ONU nel novembre 2000 e successivamente aperto alla firma degli Stati durante una Conferenza svoltasi a Palermo (dicembre 2000), è entrato in vigore il 25 dicembre 2003 ed è stato ratificato dall'Italia con l. 16 marzo 2006, n. 146.

²⁴ Lo strumento, adottato a Varsavia il 16 maggio 2005 ed entrato in vigore nel 2008, è disponibile su rm.coe.int. In dottrina, v. GALLAGHER, *Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments*, in *Eur. Jour. Mig. L.*, 2006, 170-187. L'Italia ha ratificato la Convenzione con l. 2 luglio 2010, n. 108 recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno".

²⁵ Adottata dal Parlamento Europeo e dal Consiglio il 5 aprile 2011, essa sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI sulla lotta alla tratta degli esseri umani colmandone le lacune attraverso un ampliamento della definizione di tratta, disciplinando il profilo dell'assistenza alle vittime, e inasprendo il trattamento sanzionatorio. Si noti che a norma dell'art. 20 della direttiva, per contribuire a una strategia coordinata dell'UE alla lotta alla tratta, gli Stati membri trasmettono al Coordinatore anti-tratta (nominato dalla Commissione, egli ha il compito di migliorare il coordinamento e la coerenza tra le istituzioni dell'UE, le agenzie dell'UE, gli Stati membri e gli attori internazionali nello sviluppo delle politiche esistenti e nella definizione di nuove politiche dell'Unione contro la tratta), le informazioni di cui all'art. 19 con cui contribuire alla relazione che l'istituzione presenta ogni due anni circa i progressi compiuti nell'ambito della strategia dell'UE per l'eradicazione della tratta: la prima relazione è stata pubblicata nel 2016: COM(2016)267 def. del 19 maggio 2016, su cui v. STOYANOVA, *How Many Victims of Human Trafficking in the EU? A Statistical Quagmire*, in *EU Law Analysis*, 1 luglio 2016, disponibile su www.eulawanalysis.blogspot.it. Sulla direttiva 2011/36, con particolare riferimento ai profili relativi alla tutela dei diritti umani delle vittime, cfr. GABRIELLI, *La direttiva sulla tratta di esseri umani tra cooperazione giudiziaria penale, contrasto dell'immigrazione illegale e tutela dei diritti*, in *St. Int. Eur.*, 2011, 60 ss.; GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE sulla*

strumenti normativi dell'UE²⁶: ma questi trovano applicazione anche nei casi di tratta puramente interna o che non implichi il coinvolgimento di organizzazioni criminali²⁷, mentre l'art. 4 del Protocollo di Palermo ne limita l'ambito di applicazione ai casi nei quali sia implicata un'organizzazione criminale e che presentino carattere transnazionale²⁸. Comuni sono, tuttavia, le finalità perseguite dalle norme sulla lotta a tale fenomeno, siano esse universali o regionali: prevenirlo attraverso specifiche misure; reprimerlo prevedendo efficaci sanzioni penali per tutti i soggetti coinvolti intenzionalmente nel reclutamento, trasporto, accoglienza e alloggio delle vittime; proteggere delle vittime; stimolare la cooperazione fra Stati di origine, destinazione e transito dei flussi di persone²⁹. L'interazione tra questi obiettivi è imposta dalla duplice natura

prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, in *Dir. imm. cit.*, 2012, 15 ss.; SATZGER, ZIMMERMANN, LANGHELD, *The Directive on Preventing and Combatting Trafficking in Human Beings and the Principles Governing European Criminal Policy-A Critical Evaluation*, in *E Crim. LR*, 2013, 107 ss.; VENTUROLI, *La direttiva 2011/36/UE: uno strumento «completo» per contrastare la tratta degli esseri umani*, in FORLATI (a cura di), *op. cit.*, 47 ss.; AMALFITANO, *Unione europea e tutela delle vittime della tratta di esseri umani*, in CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione: migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, 731 ss.

²⁶ Giova, se pur sinteticamente, accennare ad alcuni profili relativi alla disciplina della tratta nel diritto UE il cui contrasto, sin dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (con la previsione in capo all'UE di poteri d'intervento in materia di cooperazione giudiziaria penale), ha rappresentato un importante tassello nel contrasto alla criminalità organizzata internazionale, da combattere attraverso il coinvolgimento dei Paesi di origine, transito e destinazione finale. A livello di diritto primario la tratta è anzitutto proibita dal cit. art. 5, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali; più in generale, con il Trattato di Lisbona le competenze dell'UE sono disciplinate anzitutto nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (art. 82, par. 2, 83, par. 1, e 79, paragrafi 1-2, TFUE), che costituiscono le basi giuridiche necessarie all'adozione delle misure necessarie al contrasto della tratta, laddove il previgente art. 63 TCE (sulla base del quale sono state adottate le direttive 2004/81/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti, e su cui v. SCARPA, *La tutela dei diritti delle vittime di tratta degli esseri umani ed il sistema premiale previsto dalla direttiva comunitaria 2004/81/CE*, in *Dir. imm. cit.*, 2005, 45 ss.; e 2009/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, su cui v. CHIRIU, *La direttiva 2009/52/CE: uno strumento contro lavoro e immigrazione irregolari*, in *Diritto.it*, 12 maggio 2011), non contemplava la possibilità di emanare misure autonome contro la tratta.

²⁷ V. l'art. 2 della citata Convenzione di Varsavia.

²⁸ Per un'analisi della definizione di tratta data dai tre strumenti v., da ultimo, PIOTROWICZ, SORRENTINO, *Human Trafficking and the Emergence of Non-Punishment Principle*, in *HRLR*, 2016, 671.

²⁹ Cfr., quanto agli obblighi di prevenzione, gli articoli: 9, par. 1, lett. a), del Protocollo di Palermo; 1, par. 1, lett. a), della Convenzione di Varsavia; 1 della direttiva 2011/36/UE. Relativamente agli obblighi di repressione, v. gli articoli 5 del Protocollo di Palermo, 18 della

della tratta, che costituisce al contempo sia un crimine previsto da norme di diritto internazionale penale³⁰ che una violazione grave di diritti fondamentali della persona protetti da norme generali e convenzionali³¹, oggetto di verifica tanto nell'ambito di procedimenti internazionali di

Convenzione di Varsavia e 2 della direttiva 2011/36/UE. In ordine agli obblighi di protezione delle vittime: gli articoli 2, lett. b), del Protocollo di Palermo, 1, par. 1, lett. b), della Convenzione di Varsavia e 1 della direttiva 2011/36/UE. Infine, quanto agli obblighi di cooperazione, gli articoli 2, lett. c), del Protocollo di Palermo, 32 della Convenzione di Varsavia e 19 ss. della direttiva UE. Con riferimento all'assolvimento di tali doveri, il Parlamento Europeo ha sottolineato la necessità di un maggiore impegno da parte degli Stati membri e delle istituzioni UE nella risoluzione *La lotta contro la tratta di esseri umani nelle relazioni esterne dell'Unione*, P8 TA (2016)0300, del 5 luglio 2016.

³⁰ V. l'art. 7, par. 2, lett. c), dello Statuto della Corte Penale Internazionale, ove si afferma che la fattispecie di riduzione in schiavitù (definita al par. 1 come crimine contro l'umanità) s'intende integrata attraverso l'esercizio di alcuni o di tutti i poteri connessi al diritto di proprietà su di una persona, incluso il traffico di persone, in particolare donne e bambini, a fini di sfruttamento sessuale. Per SALERNO, *Evoluzione e determinatezza*, cit., 2132: «La scelta dello Statuto di “insinuare” il divieto di tratta nell'ambito del divieto di schiavitù non deve però far perdere l'autonoma valenza precettiva della prima norma. Lo richiede la stessa esigenza di determinatezza che si impone nello Statuto per il dualismo che caratterizza il diritto penale anche nel sistema giuridico internazionale [...] l'effettività del valore collettivo che la società internazionale intende assicurare anche attraverso l'esercizio diretto dell'azione penale non può avvenire senza il rispetto di quei principi che il diritto internazionale ha posto a difesa della libertà individuale di fronte all'uso illegittimo dell'azione penale statale». Nella prassi del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Iugoslavia, nel procedimento *Prosecutor v. Kunarac, Kovac, and Vukovic*, IT 96-23 & IT 96-23/1-A, sentenza del 12 giugno 2002 la Camera d'Appello ha affermato che «[...] the traditional concept of slavery, as defined in the 1926 Slavery Convention [...], has evolved to encompass various contemporary forms of slavery which are also based on the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership. In the case of these various contemporary forms of slavery [...] there is some destruction of the juridical personality [...]» (para. 117); e che «[...] the question whether a particular phenomenon is a form of enslavement will depend on the operation of the factors or indicia of enslavement [...] these factors include the “control of someone's movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour. Consequently, it is not possible exhaustively to enumerate all of the contemporary forms of slavery [...]» (para. 119). Queste considerazioni saranno riprese dalla Corte, che nella sentenza *Rantsev v. Cyprus and Russia* (GC), ricorso n. 25965, del 10 ottobre 2010, ha ribadito che la tratta «[...] by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership (since) it treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour [...]» (paragrafi 280-281).

³¹ In argomento, v. OBOKATA, *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective. Towards A Holistic Approach*, Leiden 2006; GALLAGHER, *Using international Human Rights Law to Better Protect Victims of Human Trafficking: The Prohibitions on Slavery, Servitude, Forced Labor and Debt Bondage*, in SADAT, SCARF (eds.), *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*, Leiden-Boston, 2008, 397 ss.; HATHAWAY, *The Human Rights Quagmire of Human Trafficking*, in *Vanderbilt JIL*, 2008, 1 ss.

controllo³² i cui organi hanno competenza a conoscere, per vari profili, di questioni connesse alla tratta di esseri umani³³, quanto predisposti da strumenti specificamente concepiti per il contrasto alla tratta, quali le già citate Convenzione ONU sulla lotta al crimine organizzato transnazionale (applicabile anche rispetto al Protocollo sulla prevenzione, la soppressione e la repressione della tratta di esseri umani)³⁴, e la Convenzione di Varsavia³⁵. Infine, dev'essere menzionato l'art. 5 della

³² La recente prassi del Consiglio dei Diritti Umani fornisce utili indicazioni per valutare la conformità di condotte statali rispetto ad obblighi internazionali rilevanti in materia di tratta. Viene anzitutto in rilievo il *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children on her mission to the United States of America*, UN Doc. A/HRC/35/37/Add.2 del 28 marzo 2017, in cui il Relatore speciale, preoccupato per «[...] the State's limited identification of trafficking for labour exploitation [...], the current approach to migration policies and management, including the detention of irregular migrants, [...]», raccomanda allo Stato di ratificare *inter alia* il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, le Convenzioni OIL sul lavoro forzato (n. 29) e sui lavoratori domestici (n. 189), la Convenzione sullo status di rifugiato del 1951 e il Protocollo addizionale del 1967. Più in generale il Consiglio, s'indirizza anche ad altri attori, quali le imprese, che dovrebbero «[...] integrate their policies on trafficking in persons, forced labour and any other form of labour exploitation as a binding part of contracts with suppliers» (paragrafi 89-90), *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, UN Doc. A/HRC/35/37, del 28 marzo 2017.

³³ V., ad es., Comitato dei Diritti Umani, *Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Italy*, UN Doc. CCPR/C/ITA/CO/6 del 1° maggio 2017, in cui l'organo di controllo, accertata la condizione di sfruttamento dei lavoratori migranti in situazione irregolare e l'assenza di procedimenti idonei a contrastare tali pratiche anche a causa dell'inefficacia del sistema nazionale d'ispezioni sui luoghi di lavoro, raccomanda al nostro Paese d'istituire meccanismi volti all'identificazione delle vittime di tratta che contemplino anche la possibilità di denunciare gli sfruttatori (paragrafi 28-29).

³⁴ L'art. 32, par. 3, lett. d) ed e), della Convenzione di Palermo affida ad un organismo intergovernativo, la Conferenza delle Parti, il compito di promuovere e monitorare l'applicazione della Convenzione attraverso il controllo periodico della sua attuazione e la formulazione di raccomandazioni volte al perfezionamento della Convenzione. Su tali basi, la Conferenza ha adottato una risoluzione (la n. 8/2, in *Report of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime on its eighth session*, CTOC/COP/2016/15 del 7 novembre 2016) in cui l'organo ha approvato i principi che devono guidare l'azione del futuro *mechanism for the review of the implementation* della Convenzione (10-14); inoltre, il Gruppo di lavoro *ad hoc* sulla tratta di esseri umani istituito dalla Conferenza nel 2008, non ha mancato di sottolineare l'importanza di strategie nazionali volte ad assicurare alla giustizia i responsabili della tratta proteggendone le vittime. Inoltre, per tutelare gruppi di individui ritenuti «*particularly vulnerable to becoming trafficking victims*» (donne, bambini, rifugiati e migranti), il Gruppo di lavoro ha raccomandato misure speciali quali l'istituzione di un database del DNA allo scopo di evitare l'asportazione di organi, così come il rafforzamento della cooperazione internazionale alla luce della natura della tratta, reato che riguarda più Stati (di origine, transito e destinazione) (paragrafi 46-48).

³⁵ Previsto al cap. VII della Convenzione (articoli 36-38), il *Monitoring mechanism* poggia sull'attività di due organi: uno di natura tecnica, il Gruppo di esperti contro la tratta di esseri umani (GRETA), composto da esperti indipendenti nel campo dei diritti umani, dell'assistenza e della protezione delle vittime e della lotta contro la tratta di esseri umani, incaricato

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea³⁶ le cui Spiegazioni, nel sottolineare che il diritto di cui ai paragrafi 1 e 2 corrisponde a quello dell'art. 4, paragrafi 1 e 2, CEDU e che pertanto il significato e la portata di esso sono identici a quelli conferiti da tale strumento (par. 1), con riferimento alla tratta precisano che la relativa disposizione «trae direttamente origine dalla dignità della persona umana e tiene conto degli ultimi sviluppi della criminalità organizzata, quali le organizzazioni che favoriscono, a scopo di lucro, l'immigrazione illegale o lo sfruttamento sessuale» (par. 2)³⁷.

3. Applicando principi espressi nelle citate sentenze *Van der Musselle*, *Siliadin* e *Rantsev*, la Corte accerta anzitutto una violazione dell'art. 4 *sub specie* lavoro forzato in relazione alle condizioni di vita e di lavoro dei raccoglitori, ridimensionando la portata dell'eventuale consenso da essi prestato al momento dell'assunzione, che dev'essere valutato alla luce dell'insieme delle circostanze del caso di specie³⁸: in particolare, la

di adottare un rapporto e delle conclusioni sull'attuazione della Convenzione da parte di ciascuna parte; e un altro di natura più politica, la Conferenza delle Parti, composto dai rappresentanti del Comitato dei Ministri delle Parti della Convenzione e dai rappresentanti delle Parti che non sono membri del Consiglio d'Europa, con il compito di adottare raccomandazioni rivolte a una Parte, sulla base della rapporto e delle conclusioni del GRETA, che riguardano le misure da prendere per dar seguito ad esse. Nel suo secondo *Report on Italy*, GRETA(2016)29 del 30 gennaio 2017 (disponibile su: rm.coe.int) il GRETA, pur riconoscendo le enormi difficoltà che il Paese incontra nell'affrontare un incremento senza precedenti negli arrivi di migranti e rifugiati, indirizza alcune importanti raccomandazioni: tra queste, di assicurare rifugio alle vittime di tratta rendendo inefficaci le espulsioni, e concedendo un permesso di soggiorno rinnovabile; garantire efficacia sospensiva ai ricorsi in appello avverso i procedimenti di espulsione; effettuare «*individual risk assessments*» sulle presunte vittime prima di venire rimpatriate, nel rispetto del principio del *non refoulement*, anche al fine di facilitarne il reinserimento nei Paesi d'origine; ricorrere alla procedura di rimpatrio forzato solo qualora il rimpatrio volontario non abbia potuto avere luogo (paragrafi 70-80).

³⁶ Secondo la disposizione nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù, nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio ed è proibita la tratta degli esseri umani.

³⁷ Secondo GRATTERI, *Articolo 5*, in MASTROIANNI ET AL. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 82 ss. l'inserimento della fattispecie della tratta nella disposizione è stato determinato dall'opportunità di evitare che «la difficoltà di distinguere fra loro le singole fattispecie (lavoro forzato o obbligatorio, servitù, schiavitù) possa condurre alla negazione della tutela prevista per le vittime (89).

³⁸ Tra queste, assumono rilevanza «[...] la nature et le volume de l'activité en cause» (par. 91), da ponderare alla luce del *test* c.d. del “*disproportionate burden*” elaborato in *Van der Musselle* ossia, ad es., «[...] a service required in order to gain access to a given profession, if the service imposed a burden which was so excessive or disproportionate to the advantages attached to the future exercise of that profession, that the service could not be treated as having been voluntarily accepted beforehand [...]» (para. 37). Per una critica a tale approccio, che non chiarirebbe la portata del *test* in *Chowdury*, v. STOYANOVA, *Irregular Migrants and*

Corte attribuisce un peso decisivo al fine di escludere la volontarietà dell'accettazione della proposta lavorativa alla condizione di estrema vulnerabilità dei lavoratori provocata dal loro *status* d'immigrati irregolari, tale da esporli al rischio di essere espulsi dal Paese³⁹.

Di rilievo sono, poi, le argomentazioni con cui la Corte ribadisce i rispettivi contorni tra servitù, lavoro forzato e tratta di esseri umani, anche questi già esposti nei citati *leading cases* in materia e che vale richiamare al fine di dare una precisa qualificazione giuridica alla condizione dei lavoratori migranti irregolari.

Avendo definito in *Siliadin* la servitù una privazione della libertà particolarmente grave che comprende «in addition to the obligation to perform certain services for others (imposed by the use of coercion) [...] the obligation for the 'serf' to live on another person's property and the impossibility of altering his condition»⁴⁰, la Corte esclude che la condizione di assoggettamento dei ricorrenti possa integrare un'ipotesi di servitù⁴¹; inoltre, richiamati il Protocollo di Palermo e la Convenzione anti-tratta del Consiglio d'Europa, valorizza la relazione intrinseca tra lavoro forzato e tratta evidenziata dalla comune finalità dello sfruttamento che comprende il lavoro forzato, la schiavitù e le pratiche ad essa analoghe, nonché la servitù⁴² tipica della definizione di tratta in qualunque contesto essa si realizzi.

Con particolare riferimento a quest'ultima, in *Rantsev* la Corte aveva sostenuto che «the absence of an express reference to trafficking in the Convention is unsurprising»; ma poiché la CEDU costituisce uno strumento vivente da interpretarsi alla luce delle regole d'interpretazione stabilite nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (CVDT) e segnatamente dell'art. 31, par. 3, lett. c), al fine di rendere le proprie disposizioni «[...] practical and effective»⁴³, la Corte ne desume la relativa nozione dagli articoli 3, lett. a), del Protocollo di Palermo e 4, lett. a), della Convenzione anti-tratta facendola ricadere nell'ambito d'applicazione dell'art. 4 CEDU⁴⁴.

the Prohibition of Slavery, Servitude, Forced Labour & Human Trafficking under art. 4 of the ECHR, in *EJIL: Talk!*, 26 aprile 2017.

³⁹ *Chowdury v. Grèce*, paragrafi 96-97.

⁴⁰ Paragrafi 123-124. Questa condizione «[...] corresponds to a special type of forced or compulsory labour or, in other words, "aggravated" forced or compulsory labour [...]»: *C. N. and V. v. France*, ricorso n. 67724/09, sentenza del 11 gennaio 2013 (para. 91).

⁴¹ *Chowdury v. Grèce*, par. 99.

⁴² *Ibidem*, paragrafi 88 e 93.

⁴³ Paragrafi 276, 273, 275.

⁴⁴ *Chowdury v. Grèce*, paragrafi 93 e 100; *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, ricorso n. 40020/03, sentenza del 31 luglio 2012, para. 151.

L'approccio della Corte sembra condivisibile⁴⁵. Esso trova un saldo ancoraggio testuale nei due strumenti convenzionali ora citati il cui utilizzo sembra particolarmente giustificato alla luce dell'opportunità di non interpretare la CEDU in un «*vacuum*» isolandola in una sorta di monade in cui essa sia «[...] the sole framework of reference for the interpretation of the rights and freedoms enshrined therein [...]»⁴⁶. Tuttavia, l'utilità d'interpretare la CEDU alla luce delle regole sancite a riguardo dalla CVDT e segnatamente dall'art. 31, par. 3, lett. c)⁴⁷, non sembra essere stata colta appieno, poiché il richiamo alle sole Convenzioni OIL n. 29 e n. 105 sul lavoro forzato non è sufficiente ad esaurire l'ambito del diritto internazionale rilevante *in subiecta materia*: sarebbe stato infatti molto utile un riferimento al Protocollo alla Convenzione sul lavoro forzato, adottato dall'OIL nel 2014 e recentemente entrato in vigore⁴⁸, su cui è opportuno soffermarsi brevemente anche per le sue importanti ripercussioni sul diritto dell'Unione Europea⁴⁹. Nel documento gli Stati membri dell'OIL,

⁴⁵ TRIPODINA, *op. cit.*, 91. Per una critica ad esso, che ometterebbe di definire le single fattispecie dell'art. 4 CEDU, cfr. CORCIONE, *Nuove forme di schiavitù al vaglio della Corte europea dei diritti umani: lo sfruttamento dei braccianti nel caso Chowdury*, in *DUDI*, 2017, 519-521; RUSSO, *Lo sfruttamento del lavoro negli Stati membri del Consiglio d'Europa: una riflessione a margine del caso Chowdury*, in *RDI*, 2017, 838; STOYANOVA, *Irregular Migrants*, cit.; ID., *Dancing on the Borders of Article 4. Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev Case*, in *NQHR*, 2012, 169-175; v. anche ALLAIN, *Rantsev v. Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*, in *EJIL*, 2010, 550-556.

⁴⁶ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, para. 273. Sulla dottrina interpretativa del «*vacuum*», che consente di temperare il rispetto della CEDU con altri obblighi internazionali, v. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e Norme*, Padova, 2017, 4^a ed., 188, 190-204.

⁴⁷ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, para. 274: «[...] Account must also be taken of any relevant rules and principles of international law applicable in relations between the Contracting Parties and the Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part [...]». Sulla metodologia interpretativa della Corte, v. PITEA, *Interpretation and Application of the European Convention on Human Right in the Broader Context of International Law: Myth or Reality?*, in HAECK, BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht 2014, 1 ss. Sulla rilevanza dell'art. 31, par. 3, lett. c), della CVDT, cfr. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino 2016, 4^a ed., 232-236.

⁴⁸ Il Protocollo, adottato dalla Conferenza internazionale OIL con un'ampia maggioranza l'11 giugno 2014, ed entrato in vigore il 9 novembre 2016, è disponibile su www.ilo.org. In argomento, cfr. MOREAU, *L'évolution du combat contre le travail forcé et l'esclavage moderne*, in *Dr. soc.*, 2017, 205 ss.; ANTON, *Introductory Note: Protocol to the Forced Labour Convention 1930*, 23 agosto 2014, disponibile su ssrn.com; FREY, FLETCHER, *Protocol to ILO Convention no. 29: A Step Forward for International Labour Standards*, in *Human Rights Brief*, 12 giugno 2015, disponibile su papers.ssrn.com.

⁴⁹ V. le decisioni (UE) 2015/2037 e 2015/2071 del Consiglio del 10 novembre 2015, che autorizzano gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'Unione europea, il protocollo per quanto riguarda le questioni relative alla politica sociale, nonché in relazione agli articoli da 1 a 4 del protocollo per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale. Tali nor-

riconosciuto in Preambolo che è necessario adottare misure urgenti per lo sradicamento definitivo della tratta a fini di lavoro forzato, e che i lavoratori migranti sono particolarmente esposti a tale rischio, s'impegnano ad assicurare alle vittime indipendentemente dal loro *status* l'accesso a efficaci meccanismi di ricorso e di riparazione, compreso il risarcimento del danno (art. 1, paragrafi 1 e 3; art. 4, par. 1), nonché la tutela dei lavoratori migranti da pratiche illecite durante il processo di reclutamento (art. 2, lett. *d*). La natura e la tipologia delle misure statali sono precisate da una raccomandazione adottata contestualmente al Protocollo⁵⁰ che invita gli Stati, *inter alia*, a introdurre forme contrattuali trasparenti quanto alle condizioni d'impiego, eliminare i costi di reclutamento a carico dei lavoratori (par. 8), proteggerli dagli atti d'intimidazione o di rappresaglia da parte dei datori di lavoro (par. 9), versare loro i salari non corrisposti (par. 12, lett. *b*).

Il richiamo a queste disposizioni avrebbe rafforzato l'*iter* argomentativo della Corte⁵¹ e il loro mancato utilizzo nell'ambito di un'interpretazione sistemica *ex art.* 31, par. 3, lett. *c*), della CVDT non può essere spiegato dalla circostanza della mancata ratifica greca del Protocollo, stante l'obbligo per questo Stato, membro dell'OIL di sottoporsi ai procedimenti di controllo di questa Organizzazione internazionale valevoli anche nel caso di convenzioni non ratificate⁵² e di atti di *soft law* quali le raccomandazioni adottate dal suo organo plenario⁵³. È anche alla

mative si sono rese necessarie poiché il Protocollo disciplina materie che rientrano anche nella competenza dell'UE che, tuttavia, non può procedere in via autonoma alla ratifica del Protocollo.

⁵⁰ Si tratta della raccomandazione n. 203 sul lavoro forzato (misure complementari).

⁵¹ La questione dell'utilizzo, da parte della Corte, delle fonti e della prassi OIL è stata recentemente discussa da MANTOUVALOU, *Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation*, in *HRLR*, 2013, 529 ss.

⁵² Dispone infatti l'art. 19, par. 5 dello Statuto dell'OIL: « [...] each of the Members undertakes that it will [...] bring the Convention before the authority or authorities within whose competence the matter lies, for the enactment of legislation or other action; *c*) Members shall inform the Director-General of the International Labour Office of the measures taken [...] and of the action taken by them; *e*) if the Member does not obtain the consent of the authority or authorities within whose competence the matter lies, no further obligation shall rest upon the Member except that it shall report [...] the position of its law and practice in regard to the matters dealt with in the Convention, showing the extent to which effect has been given, or is proposed to be given, to any of the provisions of the Convention by legislation, administrative action, collective agreement or otherwise and stating the difficulties which prevent or delay the ratification of such Convention».

⁵³ *Ibidem*, par. 6: *a*) «the recommendation will be communicated to all Members for their consideration with a view to effect being given to it by national legislation or otherwise; *b*) each of the Members undertakes that it will [...] bring the recommendation before the authority or authorities within whose competence the matter lies for the enactment of legislation or other action; *c*) the Members shall inform the Director-General of the

luce della rilevazione della prassi della Repubblica ellenica (come di quella degli altri Stati membri OIL) nell'ambito dei meccanismi di controllo OIL che si perviene ad una «[...] interpretazione «evolutive» che tenga conto dello *sviluppo progressivo* del diritto consuetudinario in materia, alla luce della straordinaria diffusione, diversificazione e gravità delle moderne e contemporanee forme di schiavitù e servitù [...]»⁵⁴.

L'omesso riferimento al Protocollo alla Convenzione OIL sul lavoro forzato e alla raccomandazione adottata contestualmente pare anche difficilmente comprensibile alla luce della stessa giurisprudenza della Corte che nel noto caso *Demir and Baykara v. Turkey* (GC) ha, per un verso, affermato che essa nell'interpretazione della Convenzione deve tenere conto di strumenti del diritto internazionale diversi dalla Convenzione, della loro interpretazione da parte degli organi competenti, e della prassi degli Stati europei che riflette i loro valori comuni; e, per altro verso, che «[...] *it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned [...]*»⁵⁵.

La Corte, infine, interpreta la portata degli obblighi positivi imposti dall'art. 4, par. 2, CEDU⁵⁶ alla luce della Convenzione anti-tratta; ma pur valutando il quadro legislativo greco, per come risultante dalla ratifica del Protocollo di Palermo e della Convenzione anti-tratta, astrattamente idoneo a criminalizzare e reprimere le relative condotte (paragrafi 105-109)⁵⁷, dichiara che la Grecia non ha adottato le necessarie misure operative volte alla protezione delle vittime (paragrafi 110-115), né condotto un'inchiesta che identificasse e punisse i responsabili (par. 116)

International Labour Office of the measures taken [...] and of the action taken by them; d) [...] they shall report to the Director-General of the International Labour Office [...] the position of the law and practice in their country in regard to the matters dealt with in the Recommendation, showing the extent to which effect has been given, or is proposed to be given, to the provisions of the Recommendation and such modifications of these provisions as it has been found or may be found necessary to make in adopting or applying them».

⁵⁴ BOSCHIERO, *Articolo 4*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI, *op. cit.*, 78 (corsivo nel testo).

⁵⁵ Ricorso n. 34503/97, paragrafi 85-86 (corsivo aggiunto).

⁵⁶ In argomento, v. STOYANOVA, *Chowdury and Others v. Greece: Further Integration of the Positive Obligations under Article 4 of the ECHR and the CoE Convention on Action against Human Trafficking*, 28 aprile 2017, disponibile su strasbourgobservers.com. Sulla portata degli obblighi positivi in relazione all'art. 4, STOYANOVA, *L.E. v. Greece: Human Trafficking and the Scope of States' Positive Obligations under the ECHR*, in *Eur. HRLR*, 2016, 290 ss.; PIOTROWICZ, *States' Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations*, in *Int. Jour. Ref. L*, 2012, 181 ss.

⁵⁷ Su tale particolare tipologia di obblighi positivi, v. STOYANOVA, *Art. 4 of the ECHR and the Obligation of Criminalising Slavery, Servitude, Forced Labour and Human Trafficking*, in *Cambridge JICL*, 2014, 407 ss.

condannando lo Stato al risarcimento monetario nei confronti dei ricorrenti⁵⁸.

4. La sentenza emessa dalla Corte nel caso *Chowdury* offre molteplici elementi di riflessione, alcuni dei quali richiamano in modo pressante la necessità di proseguire senza sosta nelle azioni di contrasto normativo alle moderne forme di schiavitù⁵⁹ che affliggono moltitudini di persone e che, purtroppo, rischiano di alimentarsi anche a causa dell'insufficiente risposta del diritto internazionale e dell'Unione Europea al fenomeno epocale delle migrazioni⁶⁰ che, anche a causa della frammentazione delle norme di riferimento, appartenenti a più ambiti settoriali (diritto internazionale penale, diritti umani, diritto internazionale del lavoro, diritto UE), certo non agevola una disciplina univoca del fenomeno⁶¹. Anche alla luce di tali considerazioni, pertanto, devono essere salutate con favore quelle esperienze giuridiche nazionali, come la recente legge italiana sul fenomeno c.d. del "caporalato"⁶², che sembrano andare nella direzione di una crescente consapevolezza della necessità di estirpare pratiche gravemente lesive della dignità umana, purtroppo ancora profondamente radicate.

⁵⁸ È appena il caso di osservare che la Corte avrebbe potuto richiamare importanti fonti di diritto UE del tutto congruenti coi profili appena menzionati, e cioè la direttiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nonché la direttiva 2004/81/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti.

⁵⁹ Per una recente ricognizione degli strumenti internazionali che vietano la schiavitù, v. BEN ACHOUR, *Le cadre juridique international de la prohibition de l'esclavage*, in *OIDU*, 2017, 328 ss.

⁶⁰ Osserva CHETAIL, *The Transnational Movement of Persons under General International Law-Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law*, in CHETAIL, BAULOZ (eds.), *op. cit.*, 1 ss.: «The role of international law in the sensitive field of migration is complex [...] probably due to the dual nature of migration which is a question of both domestic and international concern. On the one hand, admission of non-citizens is traditionally considered as pertaining to the domestic jurisdiction of each State. On the other hand, the movement of persons across border is international by nature since it presupposes a triangular relationship between a migrant, a State of emigration and a State of immigration».

⁶¹ Secondo DECAUX, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Leiden-Boston, 2009, 238-241 «[...] le principal défaut de ce système à géométrie variable, fait d'instruments de plus complexes et de dispositifs juxtaposés [...] c'est l'absence de vue d'ensemble et le manqué de suivi, faute d'un organe capable d'avoir une vision stratégique, de dégager des objectifs et des priorités, de déceler des bonnes pratiques et des lacunes».

⁶² Legge 29 ottobre 2016, n. 199, recante "Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo".

ABSTRACT

On Chowdury Case Once Again: What Legal Protection for the Rights of Irregular Migrant Workers? Article 4 of the European Convention on Human Rights and Contemporary Forms of Slavery

On 30th March 2017, the European Court of Human Rights delivered its judgement in the case *Chowdury and others v. Greece* for the violation of Art. 4 of the European Convention on Human Rights (ECHR) in relation to the exploitation of agricultural workers. After reviewing the main international rules dealing with forced labour and human trafficking, this article focuses on some of the judgment findings, arguing that Court missed an opportunity to interpret the relevant norms on forced labour with other pertinent international law rules.

IL MINORE STRANIERO NON ACCOMPAGNATO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE, DELL'UNIONE EUROPEA E ITALIANO: CRITICITÀ ATTUALI E PROSPETTIVE FUTURE

ANNALISA GERACI

SOMMARIO: 1. La dimensione globale del fenomeno migratorio e la specificità del problema dei minori separati e non accompagnati. – 2. L'approdo alla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo. – 3. Il minore straniero separato e non accompagnato tra Convenzione di New York e Convenzione di Ginevra. – 4. La tutela del minore straniero separato e non accompagnato: una sfida globale. – 5. Il minore straniero separato e non accompagnato nel quadro normativo dell'Unione Europea. – 6. Formalmente... un mare di diritti. Tra criticità e nuove prospettive in ambito europeo. – 7. La l. n. 47/2017: la protezione dei MSNA in Italia. – 8. Conclusioni

1. Negli ultimi anni milioni di persone hanno abbandonato il proprio Paese a causa di conflitti, persecuzioni, violazioni di diritti umani, catastrofi ambientali e povertà. Secondo il rapporto dell'UNHCR¹ – Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati – 65,6 milioni di persone nel mondo hanno cercato protezione e opportunità di vita migliori in un Paese diverso da quello di origine. La dimensione del fenomeno è assai complessa e diversificata: sul piano globale, di quei 65,6 milioni di persone, ben 40,3 sono sfollate all'interno del proprio Paese; 22,5 lo hanno abbandonato per assumere lo *status* di rifugiati e 2,8 milioni costituiscono la schiera dei richiedenti protezione internazionale. È evidente l'ampia portata dei flussi migratori a livello globale e la conseguente difficoltà di gestione degli stessi ai vari livelli di governo.

Recentemente, a fronte di un continuo aumento del numero di migranti², particolare attenzione è stata posta sulla tutela dei minori stranieri separati e non accompagnati³. Entrambi, in ragione della loro

¹ UNHCR, *Global trends forced displacement 2016*, consultabile sul sito www.unhcr.org.

² Ivi, 2-7. «Children below 18 years of age constituted about half of the refugee population in 2016, as in recent years. [...] Without the protection of family or kin, unaccompanied and separated children are particularly at risk of exploitation and abuse. The number of such children who were reported as having applied for asylum reached 75,000 during the year, although this number is considered to be an underestimate».

³ Come meglio detto più avanti (v. *infra*, par. 4), con l'espressione “minore straniero separato” si definisce quel bambino accompagnato da parenti ma separato dai genitori. Invece, con la locuzione “minore non accompagnato” si identifica la condizione del bambino privo della presenza di un adulto (genitore o altro parente).

età, della «physical and mental immaturity»⁴, dello *status* di ingresso irregolare nello Stato nel quale giungono, sono maggiormente soggetti a forme di abuso e sfruttamento⁵. Per tale ragione, a livello internazionale, europeo e nazionale la vulnerabilità di tali soggetti ha favorito una giurisprudenza più attenta alle norme già esistenti e, al contempo, uno sviluppo di tutele specifiche e strumenti giuridici indirizzati alla loro protezione⁶.

In questo lavoro cercheremo di “fotografare” le plurime sfere di protezione di questi minori; la visibile connessione e l’influenza dei tre livelli: internazionale, europeo e nazionale nella determinazione del benessere del minore migrante. Questo, ovviamente, passando prima da una breve rassegna sulla genesi del diritto del minore in via generale e del minore richiedente protezione internazionale.

La natura del fenomeno migratorio e le proporzioni che ha assunto negli ultimi decenni in Europa, ci porterà ad analizzare il quadro normativo unionale, evidenziando le criticità sollevate dall’Agenzia europea per i diritti fondamentali (FRA) e le prospettive avanzate dalla Commissione europea.

Infine, l’angolo di osservazione si sposterà sulla dimensione statale per analizzare la recente normativa italiana in materia di protezione dei

⁴ Preambolo della *Convention on the Rights of the Child*, 20 novembre 1989. La Convenzione è entrata internazionalmente in vigore il 2 settembre 1990 e ad oggi risultano Parti contraenti 196 Stati, fra cui tutti i Paesi membri dell’Unione Europea. Per maggiori approfondimenti si v. www.ohchr.org.

⁵ Sul tema si v., fra gli altri, VIRILIO, *Le nuove schiavitù e le prostituzioni*, in *Dir. imm. cit.*, 2000, 40 ss.; SANNA, *L’azione internazionale contro il traffico di minori: strumenti normativi e di controllo*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*. Liber Fausto Pocar, Milano, 2009, 853 ss.; CELLAMARE, *Lezioni su la disciplina dell’immigrazione irregolare nell’Unione Europea*, Torino, 2011, 16 ss.; AMALFITANO, *Unione europea e tutela delle vittime della tratta di esseri umani*, in CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l’integrazione*, Torino, 2014, 753 ss.; PARISI, *Lo status del minore migrante non accompagnato alla luce del diritto europeo*, in *Quest. Giust.*, 2014, n. 3, 159.

⁶ Si vedano: la Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione dei minori a carattere internazionale del 25 ottobre 1980; la Convenzione sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori del 1961; la Convenzione europea sul riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell’affidamento del 1980; la Convenzione europea sull’adozione dei minori del 1967; la Convenzione europea sul rimpatrio dei minori del 1970. In merito alla tutela sovranazionale dei diritti del minore straniero si v. VALERI, *Minori non accompagnati*, in *Gli Stranieri*, 1998, n. 3, 1 ss.; MIAZZI, *Minori non accompagnati*, in MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza*, Torino, 2008, 337 ss.; LENZERINI, *La protezione dei minori stranieri non accompagnati nel diritto internazionale*, in PISILLO MAZZESCHI, PUSTORINO, VIVIANI (a cura di), *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Napoli, 2010, 271 ss.; LUCIFORA, *Il Minore straniero tra ordine pubblico e superiore interesse del fanciullo*, in *Quad. eur.*, 2012, 5; MARTONE, *Il trattamento dei minori stranieri non accompagnati tra disposizioni europee e normativa nazionale*, in CAGGIANO (a cura di), *op. cit.*, 297 ss.

minori stranieri non accompagnati (l. n. 47/2017, nota come “Legge Zampa”).

2. In ambito internazionale e regionale, il minore, in quanto essere umano, è titolare di diritti sanciti dai trattati sui diritti umani⁷. Tuttavia, non mancano strumenti ad essi specificamente dedicati. Uno dei primi documenti concernenti la tutela specifica del minore⁸ è la Dichiarazione di Ginevra per i diritti del fanciullo adottato dalla Società delle Nazioni nel 1924. In tale documento, però, il minore non è considerato quale titolare di diritti ma piuttosto quale oggetto meritorio di tutela da parte di «uomini e donne di tutte le nazioni»⁹.

Nel 1959, la questione relativa alla tutela e alla protezione dei diritti del minore fu rinvigorita dall'Organizzazione delle Nazioni Unite con l'adozione della Dichiarazione dei diritti del fanciullo. In essa si ravvisa, oltre che nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, forse il primo concreto riconoscimento di diritti specifici in capo ai minori. La novella risulta di particolare importanza poiché afferma per la prima volta un principio divenuto successivamente un pilastro fondamentale a livello internazionale, europeo e nazionale nel trattamento del minore: la valutazione del superiore interesse del fanciullo¹⁰. La

⁷ Fra gli altri, cfr. la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, 1984; la Convenzione sullo statuto dei rifugiati del 1951 e il relativo protocollo del 1967; la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, 2007; la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, 1990; il Patto sui diritti civili e politici, 1966; il Patto sui diritti economici, sociali e culturali, 1966.

⁸ Precedentemente, la tutela del minore era stata trattata marginalmente e solo per settori. Ad esempio, nella Convenzione n. 6 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) era stata introdotta l'età minima di 14 anni per l'accesso dei minori al lavoro in industria, successivamente elevata a 15. Sul tema cfr. LUCIFORA, *op. cit.*, 5 ss.; PIZZI, *Migrare da soli - Minori stranieri non accompagnati e istanze pedagogico-educative*, Milano, 2014, 43.

⁹ In tutta la Dichiarazione è viva l'attenzione verso la cura e la sopravvivenza del minore dato il periodo storico successivo alla prima Guerra Mondiale. «Uomini e donne di tutte le nazioni, [...] dichiarano ed accettano come loro dovere che, oltre e al di là di ogni considerazione di razza, nazionalità e credo: 1. Al fanciullo si devono dare i mezzi necessari al suo normale sviluppo, sia materiale che spirituale. 2. Il fanciullo che ha fame deve essere nutrito; il fanciullo malato deve essere curato; il fanciullo il cui sviluppo è arretrato deve essere aiutato; [...] 3. Il fanciullo deve essere il primo a ricevere assistenza in tempo di miseria». Dichiarazione di Ginevra per i Diritti del Fanciullo, 1924.

¹⁰ «Il superiore interesse del fanciullo deve essere la guida di coloro che hanno la responsabilità della sua educazione e del suo orientamento», Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo del 1959. A livello internazionale, tale principio è presente in diverse fonti: ad es. nella Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori del 1980; nella Convenzione di New York del 1989 e nella Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale del 1993. In merito al principio del superiore interesse del minore si v. BORRÁS, *El interés del menor como factor de progreso y unificación del derecho internacional privado*, in *Rev. jur. Catalunya*, 1994, 920 ss.;

Dichiarazione, pur non essendo vincolante, in virtù «[de]la solennità dell'enunciazione [e del] contenuto stesso delle singole disposizioni», avrebbe potuto, però, costituire «un preciso criterio ermeneutico» nell'interpretazione delle norme interne relative alla cura e alla protezione dei minori¹¹. L'uso del condizionale non è casuale, il principio del superiore interesse del fanciullo è riconosciuto con fatica come criterio generale nella determinazione della tutela del minore a livello internazionale, europeo e statale. Questo perché la stessa espressione è per sua natura generica e quindi soggetta a svariate interpretazioni¹².

Il definitivo e pieno riconoscimento dei diritti del bambino si è raggiunto nel 1989 a New York con la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo¹³. In essa il minore benché di frequente non abbia la capacità di esercitarli autonomamente, è titolare di diritti specifici. Fra gli altri: il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo del bambino (*ex art. 6*); il diritto all'educazione (*ex articoli 28, 29, 30 e 32*), alla libertà di espressione (*ex art. 13*), il diritto ad essere protetto dalla violenza e dallo sfruttamento (*ex art. 19*), ecc. Per questa ragione, la Convenzione coniuga ai diritti del minore, per via della sua età, di specifiche vulnerabilità o della mancanza di assistenza dei propri genitori (minore separato e minore non accompagnato), una necessaria protezione e sostegno.

Tale Convenzione, sebbene abbia contribuito all'ampliamento e al riconoscimento dei diritti del minore quale «arbitro del proprio destino», da un lato, e quale soggetto meritevole di una tutela specifica, dall'altro,

MOSCONI, *La protezione dei minori*, in SALERNO (a cura di), *Convenzioni internazionali e legge di riforma del diritto internazionale privato*, Padova, 1997, 59 ss.; SAULLE, *La Convenzione di New York sulla tutela del fanciullo*, in *I diritti dell'uomo*, 1999, n. 1, 20 ss.; LONG, *Il diritto italiano della famiglia alla prova delle fonti internazionali*, Milano, 2006, 12; CELLAMARE, *Espulsione di minori stranieri non accompagnati e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *St. Int. Eur.*, 2009, 198; FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interests of the child»*, in *RDI*, 2010, 981 ss.; PORCHIA, *Gli strumenti sovranazionali in materia di ascolto del minore*, in *DUDI*, 2012, 80 ss.; DI LORENZO, *Il principio del superiore interesse del minore all'interno delle relazioni familiari*, in *Vecchie e nuove famiglie nel dialogo tra Corti europee e giudici nazionali. Atti del Convegno (Catania, 29 maggio 2014)*, Napoli, 2016, 2.

¹¹ Come rilevato dalla Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2009, n. 22080, disponibile sul sito internet www.minoriefamiglia.it.

¹² Cfr. DI LORENZO, *op. cit.*

¹³ Per fanciullo si intende, *ex art. 1*, «ogni essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile». La Convenzione è stata ratificata da tutti i paesi del mondo, eccetto gli Stati Uniti. Sul tema si rimanda, tra gli altri, POCAR, *Verso lo Statuto del minore*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, n. 2, 40; SAULLE, *op. cit.*, 20; DEL VECCHIO, *La protezione dei minori nell'evoluzione delle convenzioni internazionali in materia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 2000, 655; CELLAMARE, *op. cit.*, 198 ss.; FOCARELLI, *op. cit.*, 981 ss.

presenta un evidente limite relativo al controllo delle violazioni dei diritti sanciti nella stessa. Infatti, l'unico organo deputato al monitoraggio del rispetto dei diritti del minore e della promozione di provvedimenti a sua tutela da parte degli Stati contraenti è il Comitato dei diritti del fanciullo (ai termini dell'art. 43 della Convenzione). Questo è un organo stragiudiziale¹⁴ che ha il compito di esaminare i rapporti degli Stati contraenti, presentati a intervalli quinquennali, relativi alle azioni adottate negli ordinamenti interni a tutela del minore¹⁵. Il Comitato, una volta analizzati i rapporti, provvede all'elaborazione e alla trasmissione delle Osservazioni sia allo Stato interessato che all'Assemblea Generale. Un altro compito riservato al Comitato è la redazione di commenti generali al fine di fornire una interpretazione del contenuto delle norme iscritte nella Convenzione di New York¹⁶. Tali strumenti, seppur necessari ed utili alla corretta applicazione dei diritti sanciti dalla Convenzione, sono, probabilmente, fragili congegni dinanzi alle violazioni dei diritti degli Stati contraenti¹⁷. Un *vulnus* attenuatosi, tuttavia, con l'entrata in vigore del

¹⁴ Non in grado di incidere giuridicamente sulle possibili violazioni, da parte degli Stati contraenti, dei diritti sanciti nella Convenzione. Sugli elementi di debolezza della Convenzione, fra gli altri, cfr. SACCUCCI, *Riflessioni sulla tutela internazionale dei diritti del minore*, in *Giur. It.*, 2000, 224; LONG, *op. cit.*, 15; LUCIFORA, *op. cit.*, 7.

¹⁵ Cfr. l'art. 44, Convenzione di New York, «Gli Stati parti si impegnano a sottoporre al Comitato, tramite il Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, rapporti sui provvedimenti che essi avranno adottato per dare effetto ai diritti riconosciuti nella presente Convenzione e sui progressi realizzati per il godimento di tali diritti: a) entro due anni a decorrere dalla data dell'entrata in vigore della presente Convenzione per gli Stati parti interessati; b) in seguito, ogni cinque anni».

¹⁶ Gli interventi del Comitato possono essere sia di carattere investigativo che assistenziale, ossia di supporto per la corretta attuazione da parte degli Stati parti degli obblighi derivanti dalla Convenzione in esame. Sul tema v. LONG, *op. cit.*, 15 ss.; DI PAOLO, *Spunti critici in tema di effettività della Convenzione per i diritti del fanciullo nell'ordinamento italiano*, in *Annali della Facoltà giuridica della Facoltà di Camerino*, 2012, 2 ss.

¹⁷ In merito alla tutela dei minori e alla relativa garanzia del rispetto dei diritti rilevano: il Patto sui diritti civili e politici e quello sui diritti economici, sociali e culturali (1966). Nel primo caso, l'organo deputato al controllo del rispetto dei diritti sanciti nel Patto è il Comitato dei Diritti Umani. Questo oltre ad avere il compito di verificare l'attuazione e il rispetto dei diritti da parte dagli Stati contraenti, ha anche la competenza per l'esame di «comunicazioni provenienti da individui sottoposti alla sua giurisdizione», (ex art. 1, Protocollo Opzionale relativo al Patto internazionale sui diritti civili e politici). Tuttavia, anche se tale Comitato ha un ruolo più attivo e permette una comunicazione diretta e individuale della possibile violazione di un diritto, la garanzia della sua corretta applicazione è affidata alla «buona fede» degli Stati parti. Allo stesso modo, nell'ambito del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali e il relativo Protocollo opzionale (2008), l'istituzione di un Comitato di controllo incontra un limite evidente nell'esame delle istanze ad esso presentate: la garanzia dell'attuazione del diritto è demandata alla buona fede dello Stato interessato. Su tali questioni, fra gli altri, cfr. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, 214 ss.; PINESCHI, *Il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici*, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei Diritti Umani*, Milano, 2006, 102; GARGIULO, *Il Protocollo facoltativo al Patto sui diritti economici sociali e culturali*, in

terzo Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del bambino¹⁸. In esso, infatti, sono stati previsti ulteriori meccanismi di controllo dell'operato degli Stati, e si è stabilita l'azionabilità della verifica del rispetto dei diritti da parte di un singolo individuo o di un gruppo di soggetti (*ex art. 5*). Questi attraverso delle comunicazioni scritte possono evidenziare delle problematiche dinanzi al Comitato dei diritti del fanciullo che, valutata l'ammissibilità della comunicazione (*ex art. 7*) cerca inizialmente di individuare un «friendly settlement»¹⁹. Se tale soluzione amichevole non fosse possibile, l'Organo proseguirebbe nella valutazione del rispetto dei diritti dello Stato interessato e, successivamente, invierebbe il proprio parere e le eventuali osservazioni a quest'ultimo. Dal canto suo, il Paese interessato dalla valutazione dovrà fornire al Comitato una risposta scritta. Diversamente, nell'ipotesi in cui il Comitato ricevesse informazioni attendibili su gravi e sistematiche violazioni riscontrate in un Paese, potrebbe disporre l'avvio di un'inchiesta chiedendo la collaborazione dello Stato interessato. Questa procedura avrebbe fine dopo la produzione di un parere da parte del Comitato e la conseguente contro-osservazione del Paese esaminato. Tali meccanismi di controllo hanno ampliato sicuramente la sfera di competenze riservate al Comitato, permettendo al singolo minore di poter sottoporre a verifica le violazioni dei propri diritti. Ciò nonostante, questi strumenti non sono in alcun modo diretti a produrre effetti giuridici obbligatori in capo allo Stato inadempiente.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa²⁰, invece, la presenza di un organo giudiziario, stabilito nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ha permesso lo sviluppo di un'ampia giurisprudenza volta alla tutela del minore²¹ anche in assenza, nella Convenzione di specifiche norme allo stesso dedicate. Questa protezione, infatti, si è edificata in relazione

VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *op. cit.*, 339 ss.; SINAGRA, BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano, 2009, 477 ss.

¹⁸ Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del bambino sulle procedure di comunicazione è stato adottato dall'Assemblea Generale ONU con risoluzione A/RES/66/138 il 19 dicembre 2011. Lo stesso è entrato in vigore il 14 aprile 2014. Attualmente gli Stati parti aderenti sono 36, per ulteriori approfondimenti si v. www.treaties.un.org.

¹⁹ *Ivi*, *ex art. 9* (accordo amichevole).

²⁰ Nell'ambito del Consiglio d'Europa, le convenzioni che è opportuno richiamare in materia di diritti dei minori migranti sono quattro: la Carta Sociale Europea, la Convenzione europea sullo statuto giuridico dei lavoratori emigranti, la CEDU e la Convenzione europea sulla nazionalità.

²¹ Cfr. fra le altre, cfr. le sentenze *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio*, 12 ottobre 2006, ric. n. 13178/03; *M.S.S. c. Grecia e Belgio* (Grande Camera), 21 gennaio 2011, ric. n. 30969/09; *Rahimi c. Grecia*, 5 aprile 2011, ric. n. 8687/08.

all'art. 14 CEDU che vieta qualsiasi tipo di discriminazione e, pertanto, anche in relazione all'età della persona²².

3. Sui minori stranieri richiedenti asilo e, nello specifico, su quelli separati e non accompagnati, rilevano inevitabilmente: la Convenzione di New York e la Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati del 1951. In merito alla prima, abbiamo già visto, seppur brevemente, gli *step* che hanno portato al riconoscimento organico dei diritti del fanciullo a livello internazionale. In essa vi sono quattro principi fondamentali che guidano gli Stati nel trattamento dei minori separati e non accompagnati: a) il principio di non discriminazione (*ex art. 2*); b) l'interesse superiore del bambino (*ex art. 3*); c) la sopravvivenza e lo sviluppo del minore (*ex art. 6*); d) la libera espressione della propria opinione (*ex art. 12*).

Il primo indica agli Stati l'adozione di normative interne indirizzate, da un lato, alla tutela generale dei minori²³ e, dall'altro, alla contestuale previsione di tutele rafforzate per soggetti più vulnerabili come i minori separati e non accompagnati.

Il secondo principio, relativo all'interesse superiore del bambino, ha ormai assunto la funzione di criterio-guida nella determinazione di qualsiasi decisione che possa avere un impatto sulla vita del minore in ambito internazionale, europeo e nazionale²⁴. L'interesse superiore del bambino, secondo il Comitato²⁵, deve essere preso in considerazione, in primo luogo, quale diritto sostanziale, cioè come certezza per il minore di vedere apprezzato il proprio diritto in modo preminente dagli Stati aderenti; in secondo luogo, quale strumento interpretativo in presenza di normative poco chiare e, in terzo luogo, quale regola di procedura. Ossia, in quest'ultima ipotesi, quale criterio orientativo per una puntuale

²² Sulla tutela del minore nella CEDU si v., fra gli altri, MATSCHER, PETZOLD, *Protecting Human Rights: the European Dimension*, Köln, 1990, 73; BOUCAUD, *The Council of Europe and child welfare. The need for a European Convention on children's rights*, Council of Europe Press, 1992; LUCIFORA, *op. cit.*, 7; FIORAVANTI, *La protezione internazionale dei minori in Europa*, in *Annali Università di Ferrara, Scienze giuridiche, Nuova serie*, 1997, vol. XI, 20.

²³ «Senza distinzione di sorta e 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», *ex art. 2*, par. 1, Convenzione di New York.

²⁴ UN Committee on the Rights of the Child, *CRC General Comment No. 6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, consultabile sul sito www2.ohchr.org.

²⁵ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14, consultabile sul sito www2.ohchr.org.

valutazione dell'impatto (positivo o negativo) di un provvedimento, all'interno di tutto il procedimento decisionale²⁶.

Il terzo principio, relativo al diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo del minore, indica agli Stati che aderiscono alla Convenzione un obbligo di protezione utile a garantire al bambino un'esistenza priva di pericoli che in qualche modo potrebbero danneggiare il minore o, in casi estremi, causarne la morte²⁷.

Infine, il quarto principio sancisce un altro obbligo per gli Stati: nella gestione e nella determinazione delle misure da adottare nei confronti del minore, è necessario che essi abbiano riguardo per i desideri e le opinioni dello stesso. Tale principio però è scarsamente attuato dagli Stati, che spesso non forniscono informazioni adeguate alla capacità di comprensione del bambino e alla sua età. La partecipazione e la definizione di una sua opinione, infatti, sono strettamente correlate alla facilità di comprensione delle informazioni fornite. Invero, in mancanza di un'adeguata comunicazione al minore delle specifiche tutele ad esso riservate, la volontà del giovane soggetto potrebbe essere alterata, determinando, in primo luogo, la violazione del principio del superiore interesse del fanciullo e, a cascata, l'inosservanza del *corpus* di diritti ad esso riconosciuti. Tali conseguenze sarebbero ancor più dirompenti se si trattasse di minori stranieri separati dai genitori o non accompagnati.

In merito alla Convenzione sullo *status* dei rifugiati, un individuo ha il diritto di richiedere protezione internazionale nel caso in cui si trovi fuori del proprio Stato ed abbia il fondato «timore d'essere perseguitato»²⁸. La Convenzione e il relativo Protocollo del 1967 si applicano a tutti i soggetti, indipendentemente dall'età, perché l'elemento necessario ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato risiede nella valutazione della dimensione persecutoria (percepita o già subita) dal soggetto²⁹. Pertanto anche i bambini che versano nelle condizioni che

²⁶ Ivi, 4.

²⁷ Cfr. *CRC General Comment No. 6* (2005), 8 ss.: «trafficking for purposes of sexual or other exploitation or involvement in criminal activities which could result in harm to the child».

²⁸ «Per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche», ex art. 1, Convenzione di Ginevra 1951.

²⁹ Sul tema v. HATHAWAY, *The Law of Refugee Status*, Butterworths, 1991; NASCIBENE, *Asilo e statuto di rifugiato. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i Minori (AIAF)*, 2010, n. 2, 29 ss.; CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012, 1 ss.; MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Rimini, 2015, 137 ss.; THORBURN STERN, *Unaccompanied and Separated Asylum-Seeking Minors: implementing a rights-based approach*, in *A Quarter of a Century of the UN Convention on the Rights of the Child*, Leiden, 2015, 245 ss.

stiamo esaminando hanno il diritto di richiedere la protezione internazionale.

Nella Convenzione di Ginevra non vi sono riferimenti specifici alla particolare vulnerabilità di questi minori. L'assenza di specialità, tuttavia, non ha impedito all'UNHCR di affrontare la questione. Sin dal 1986, il Comitato esecutivo che di questo organismo è alla guida, in più occasioni, ha invitato l'Alto Commissario a riferire sistematicamente sui programmi promossi a favore dei bambini rifugiati, sottolineando l'importanza di considerare i minori quali soggetti attivi, titolari di diritti³⁰. Al di là delle Conclusioni del Comitato esecutivo, negli anni l'UNHCR ha diffuso delle Linee guida e degli orientamenti relativi alla protezione dei bambini rifugiati³¹. In tali documenti è apprezzabile il riferimento alla imprescindibile inclusione dei bisogni e dei diritti del bambino anche in situazioni emergenziali. L'urgenza della risposta non può in alcun modo far venir meno la centralità del minore e la valutazione del suo superiore interesse.

Ciò detto, è chiaro che tale interesse evidenzia, da un lato, una particolare attenzione riservata ai minori stranieri separati e non accompagnati in ragione della loro specifica sfera di vulnerabilità e, dall'altro, anche una imprescindibile "interrelazione" tra la Convenzione di Ginevra e quella di New York quando gli Stati si trovano a gestire i minori migranti. Il governo del fenomeno migratorio, però, non sempre viene attuato seguendo le garanzie iscritte nelle due Convenzioni: dal principio di *non-refoulement* al principio di non discriminazione, dal criterio del superiore interesse del fanciullo al diritto alla vita, ecc.

4. In precedenza abbiamo già individuato a livello internazionale la Convenzione di riferimento per la tutela specifica dei minori e i relativi principi in essa fissati. Questi ultimi – fondamentali nell'adozione di azioni che incidono sulla sfera del minore – diventano ancor più preminenti nel trattamento del minore straniero che versa nelle condizioni di cui parliamo. Tali soggetti, infatti, nel 2005 sono stati il *focus* principale del Commento generale n. 6 sul *Trattamento dei bambini*

³⁰ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Executive Committee General Conclusion on International Protection* No. 41 (XXXVII) – 1986; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Executive Committee Refugee Children*, 12 October 1987, No. 47 (XXXVIII) – 1987; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Executive Committee Conclusion on Children at Risk* No. 107 (LVIII) – 2007. Sul tema cfr. THORBURN STERN, *op. cit.*, 246.

³¹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, 1997; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, 2008.

separati dalle proprie famiglie e non accompagnati, fuori dal loro paese d'origine del Comitato dei diritti del fanciullo. In questo documento, l'organo di controllo dell'attuazione della Convenzione del 1989 ha posto l'attenzione sulla particolare vulnerabilità dei bambini, fornendo indicazioni agli Stati contraenti sulla protezione, la cura e il trattamento adeguato degli stessi³².

Il Comitato, avendo riscontrato diverse carenze negli interventi a tutela del minore legati all'accesso al cibo, a un rifugio, a un'abitazione, ai servizi sanitari e all'istruzione³³, ha ritenuto necessario sviluppare una guida per gli Stati «with regard [the] particular vulnerable group of children»³⁴. La specifica attenzione riservata a questi minori risiederebbe, invero, nella precaria condizione degli stessi. Nel primo caso, perché sono separati «from both parents and other relatives and are not being cared for by an adult who, by law or custom, is responsible for doing so». Nel secondo caso, perché sono «separated from both parents, or from their previous legal or customary primary care-giver, but not necessarily from other relatives. These may, therefore, include children accompanied by other adult family members»³⁵. In altri termini, con l'espressione «minore non accompagnato» si rappresenta la condizione del bambino privo della presenza di un adulto (genitore o parente) al suo fianco; con la locuzione «minore separato» si indica il fanciullo che, pur essendo diviso dai genitori o da adulti che per legge o per consuetudine si sono presi cura di lui, è accompagnato da un altro parente³⁶. I due soggetti, ossia il minore straniero separato e quello non accompagnato, data la mancanza dei genitori e, quindi, l'assenza di un sostegno e di una protezione parentale, devono essere accompagnati adeguatamente nella definizione delle loro volontà. Questo sostegno, come è stato ribadito dal Comitato dei diritti del fanciullo³⁷, deve fondarsi sul principio dell'interesse superiore

³² *CRC General Comment No. 6* (2005), 4.

³³ *Ibidem*. Nel documento in esame, il Comitato ha evidenziato diverse problematiche: «in many countries, unaccompanied and separated children are routinely denied entry to or detained by border or immigration officials, and in other cases they are admitted but are denied access to asylum procedures or their asylum claims are not handled in an age and gender sensitive manner. Some countries prohibit separated children who are recognized as refugees from applying for family reunification; others permit reunification but impose conditions so restrictive as to make it virtually impossible to achieve. Many such children are granted only temporary status which ends when they turn 18, and there are few effective return programmes».

³⁴ *Ivi*, 5.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ivi*, 9.

³⁷ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 14* (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 2013, CRC /C/GC/14, consultabile sul sito www2.ohchr.org.

del minore per determinare la miglior scelta possibile per lui in tutte le fasi che lo riguardano (identificazione, accoglienza e inclusione)³⁸.

Recentemente, l'aumento del numero di minori migranti e, cosa ancor più preoccupante, dei bambini separati e non accompagnati, ha portato la Comunità internazionale a dialogare sulle possibili forme di cooperazione a tutela dei soggetti maggiormente vulnerabili come i bambini. Nel 2014 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nella risoluzione n. 69/187 ha rilevato, da un lato, la grave crisi umanitaria «related to mass migration of accompanied and unaccompanied children»³⁹ e ha esortato, dall'altro, tutti i soggetti coinvolti ad affrontare la migrazione irregolare dei bambini, promuovendo la tutela dei loro diritti e delle libertà fondamentali. E, in modo particolare, l'Istituzione ha raccomandato agli Stati parti della Convenzione di New York di porre in essere tutte le misure necessarie all'attuazione dei diritti in essa sanciti. Il superiore interesse del fanciullo dovrebbe, secondo l'Assemblea Generale, guidare la legislazione, le politiche e le misure proposte dagli Stati nella tutela del minore⁴⁰.

La questione della vulnerabilità di questi bambini e della necessaria protezione e promozione dei loro diritti sono state oggetto anche del *report* del Consiglio dei Diritti Umani dell'ONU nel 2016⁴¹. In tale rapporto, oltre ad evidenziare il volume dei flussi di migranti e le particolari situazioni di pericolosità che possono riguardare il bambino separato o non accompagnato (sfruttamento sessuale, traffico di droga, tratta di esseri umani, ecc.), il Consiglio ha raccomandato agli Stati di origine dei minori stranieri di aumentare gli sforzi in ambito legislativo, amministrativo, economico e politico al fine di assicurare una tutela adeguata. Spesso, come ha rilevato lo stesso Consiglio, il problema non risiederebbe tanto nella mancanza di norme a protezione del fanciullo quanto nella scorretta e scarsa applicazione delle norme già esistenti.

A livello globale, l'evidente e imprescindibile sfida della migrazione irregolare ha portato i capi di Stato e di governo a discutere, nell'ambito dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, sulle questioni legate alla migrazione e ai rifugiati. Tale confronto ha prodotto una condivisione di impegni politici sanciti nella Dichiarazione di New York⁴². In essa, i 193

³⁸ Ivi, 12 ss. Nel Commento generale il Comitato sottolinea quanto segue: «the “best interests of the child” is a right, a principle and a rule of procedure based on an assessment of all elements of a child’s or children’s interests in a specific situation».

³⁹ UN General Assembly, *Migrant children and adolescents*, 69/187, 2014.

⁴⁰ Ivi, 5.

⁴¹ Human Rights Council - Advisory Committee, *Global issue of unaccompanied migrant children and adolescents and human rights*, 2016, A/HRC/33/53/E.

⁴² Resolution adopted by General Assembly, *New York Declaration for Refugees and Migrants*, 71/1, 19 settembre 2016.

Stati membri dell'ONU hanno condiviso la necessità di adottare un approccio più globale alla migrazione, auspicando, per affrontare una sfida di questa portata (la protezione dei minori è una “sfida nelle sfide”), una maggiore cooperazione a livello mondiale. Su un argomento di queste dimensioni, i capi di Stato e di governo hanno riconosciuto la necessità di affrontare le specifiche sfere di vulnerabilità dei soggetti interessati⁴³. Non a caso, in più parti è stata invocata la tutela dei bambini nelle fasi di identificazione e accoglienza nei Paesi ospitanti e la protezione degli stessi contro lo sfruttamento, l'abuso sessuale, fisico e psicologico, il traffico di esseri umani ed altre forme di schiavitù⁴⁴.

La discussione avviata dalla Dichiarazione sui migranti e i rifugiati, a seguito di negoziati, culminerà nel 2018 con una Conferenza intergovernativa per l'adozione del Patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare. Questo, in linea con l'obiettivo 10.7 dell'Agenda per lo sviluppo sostenibile del 2030⁴⁵, probabilmente darà un importante contributo alla *governance* globale per affrontare tutti gli aspetti della migrazione internazionale⁴⁶.

Particolarmente rilevante è il richiamo ad un approccio basato sul rispetto dei diritti umani sia nei confronti dei rifugiati che dei migranti, benché «their treatment is governed by separate legal frameworks»⁴⁷. I riferimenti normativi internazionali giuridicamente vincolanti in materia di migrazione sono numerosi, perché complessa e variegata è la tematica in questione, ma è evidente che la frammentazione normativa di cui si è riferito, talvolta, determini una confusa attuazione (consapevolmente o meno) dei diritti sanciti nei trattati⁴⁸.

5. La protezione dei minori stranieri di cui trattiamo costituisce, sin dalla risoluzione del Consiglio dell'UE del 26 giugno 1997, un tema di

⁴³ Ivi, 5, punto 23.

⁴⁴ Ivi, 6, punto 29.

⁴⁵ Obiettivo n. 10.7 «Rendere più disciplinate, sicure, regolari e responsabili la migrazione e la mobilità delle persone, anche con l'attuazione di politiche migratorie pianificate e ben gestite», Assemblea Generale, *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile* (UN Doc. A/RES/70/1).

⁴⁶ Per una prospettiva ottimista si rimanda TÜRK, GARLICK, *From Burdens and Responsibilities to Opportunities: The Comprehensive Refugee Response Framework and a Global Compact on Refugees*, in *Int. Jou. Ref. L.*, 2016, n. 4, 23.

⁴⁷ *New York Declaration for Refugees and Migrants* (UN Doc. A/RES/71/1), 2. Per maggiori approfondimenti v. GUILD, GRAN, *Migration Governance in the UN: What is the Global Compact and What does it mean?*, Legal Studies Research Paper n. 252/2017, Queen Mary University of London, 15 ss.

⁴⁸ *Ibidem*.

particolare interesse anche per l'Unione Europea⁴⁹. Negli ultimi due decenni, a causa dell'evidente aumento dei flussi migratori verso l'Europa⁵⁰ e della crescente presenza di bambini fra i migranti, le istituzioni europee hanno constatato la necessità di rafforzarne la tutela.

La politica dell'Unione per la protezione generale dei diritti dei bambini ha quale principale base giuridica l'art. 3 TUE. In tale disposizione emergono due impegni in capo all'Ente sovranazionale: il primo, di tutela nei confronti del minore e, il secondo, in stretta connessione al primo, di rigorosa osservanza del diritto internazionale. Ovviamente in questo ambito, come abbiamo visto, il principale riferimento normativo per la tutela del minore non può che essere la Convenzione di New York del 1989.

Un altro riferimento normativo relativo alla protezione generale dei diritti dei bambini è riscontrabile nell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Si tratta di una disposizione in cui è riconosciuto al minore il diritto ad essere protetto e a ricevere le cure necessarie per il suo benessere. Il bambino può esprimere la propria opinione e questa deve essere considerata in funzione della sua età e della sua maturità. Inoltre, la disposizione ribadisce che in tutti gli atti che attengono al minore, «l'interesse superiore del bambino deve essere considerato [in modo] preminente». Alla luce degli impegni sanciti dalla disposizione, appare manifesta la corrispondenza dell'art. 24 agli obblighi enunciati nella Convenzione di New York⁵¹. Un'aderenza particolarmente importante poiché permette a tali diritti di acquisire, con la Carta, una cogenza maggiore di quella data dalla Convenzione⁵².

Passando dalla dimensione di tutela generale del bambino a quella di protezione specifica del minore straniero che versa nella condizione di essere separato dalla propria famiglia e non accompagnato, rileva la normativa europea in materia di asilo e immigrazione. Questa, infatti, incide sul migrante e, di conseguenza, anche sul cittadino (di un paese

⁴⁹ Risoluzione del Consiglio sui minori non accompagnati, cittadini di paesi terzi, 26 giugno 1997, 97/C 221/03.

⁵⁰ In merito alla crisi migratoria e alla difficoltà di gestione della stessa fra Stati membri si v., fra gli altri, CAGGIANO, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, in *St. Int. Eur.*, 2015, 459 ss.; DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Dir. imm. cit.*, 2015, 1 ss.; MORGESE, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, *ivi*, 15 ss.

⁵¹ Cfr. articoli 3 e 12, Convenzione di New York.

⁵² Invero la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, con il Trattato di Lisbona, ha assunto rango primario nella gerarchia delle fonti del diritto dell'UE al pari dei Trattati (*ex art. 6, par. 1, TUE*). Pertanto i diritti in essa iscritti sono giuridicamente vincolanti.

terzo o sull'apolide) di età inferiore ai diciotto anni⁵³. Nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, un diretto riferimento alla tutela del minore straniero è senz'altro riscontrabile nell'art. 79 TFUE. In tale disposizione, infatti, fra le azioni dell'Unione è prevista la lotta contro la tratta di esseri umani e, nello specifico, il riferimento ricade su due tipologie di soggetti: le donne e i minori, in virtù della loro condizione di maggior vulnerabilità (sia nelle fasi di attraversamento delle frontiere che di accoglienza nei centri per migranti)⁵⁴.

Ciò detto, nell'ambito della politica di asilo e immigrazione, ci sembra opportuno esaminare le tutele riservate ai minori stranieri in argomento nelle fasi di: attribuzione della qualifica di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria⁵⁵; ottenimento e perdita delle tipologie di protezione suddette⁵⁶ e, infine, di accoglienza⁵⁷.

In merito all'attribuzione degli *status* di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria⁵⁸, al minore non accompagnato gli Stati membri devono garantire tutte le misure necessarie per assicurargli un'adeguata rappresentanza (da parte di un tutore o di un organismo incaricato della cura e del benessere di tale soggetto)⁵⁹. Il tutore/rappresentante del

⁵³ Quella indicata nel testo è la definizione di "minore". Con quella di "minore non accompagnato", invece, si fa riferimento al bambino che «entra nel territorio degli Stati membri senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile [...]»; il termine include [anche] il minore che viene abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri», cfr. art. 2, lett. i-j, Regolamento UE n. 604/2013.

⁵⁴ Entrambi i soggetti sono maggiormente esposti al rischio di sfruttamento sessuale, di abusi e al traffico di esseri umani. Secondo il *report* del "Comitato di Lanzarote" «The increased proportion of children applying for asylum who are unaccompanied is a rising concern since unaccompanied children are particularly vulnerable and exposed to a higher risk of sexual exploitation and sexual abuse compared to accompanied migrant children», 3 marzo 2017, 15. Sul tema dello sfruttamento dei minori cfr. SANNA, *op. cit.*; 853 ss.; VIRGILIO, *op. cit.*, 40 ss.; AMALFITANO, *op. cit.*, 753 ss.

⁵⁵ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (ex art. 78, par. 2, lett. a-b, TFUE).

⁵⁶ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (ex art. 78, par. 2, lett. d, TFUE).

⁵⁷ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

⁵⁸ Con il termine di beneficiario di protezione sussidiaria si fa riferimento al «cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno», art. 2, lett. f), Direttiva 2011/95/UE.

⁵⁹ Cfr. art. 31, Direttiva 2011/95/UE.

minore, ai sensi dell'art. 31, par. 6, deve possedere competenze specifiche nell'ambito del trattamento del minore e, al contempo, garantire un costante aggiornamento in tale materia. Inoltre, per quanto concerne le possibilità di respingimento nei Paesi di origine, ai sensi dell'art. 21 della Direttiva 2011/95/UE, gli Stati possono allontanare un soggetto qualora emergano ragionevoli motivi per considerare quest'ultimo un pericolo per la sicurezza dello Stato. Tuttavia, in caso di minori, tale possibilità può essere contemplata solo in via eccezionale e sempre tenendo in considerazione l'interesse superiore del minore⁶⁰. In altri termini, gli Stati membri, nella valutazione del possibile respingimento, dovrebbero sempre bilanciare due sfere: quella securitaria e quella relativa alla garanzia dei diritti dei minori. In realtà, questa accortezza spesso manca nelle decisioni degli Stati membri poiché spesso questi opportunisticamente scelgono politiche di forte controllo e contenimento dei flussi. L'aumento del fenomeno migratorio, infatti, ha riportato in luce l'annoso e drammatico contrasto (per i migranti) fra l'approccio (per gli Stati interessati) di forte tutela e integrazione e quello di impronta specificatamente securitaria⁶¹.

Nell'ambito della Direttiva 2011/95/UE, il minore non accompagnato (rifugiato o beneficiario di protezione sussidiaria) è titolare dei seguenti diritti: essere informato in modo adeguato sui propri diritti ed obblighi inerenti al suo *status*; essere accolto, se nel suo interesse, presso familiari adulti o presso una famiglia affidataria, o in centri specializzati nell'ospitare i minori⁶²; all'assistenza sociale e sanitaria; all'istruzione e alle misure di integrazione⁶³.

Sull'ottenimento e la perdita degli *status* del minore (rifugiato o beneficiario di protezione sussidiaria), rileva la Direttiva "procedure"⁶⁴. In essa viene ribadito agli Stati membri l'obbligo di considerare l'interesse superiore del minore in tutte le fasi di valutazione dell'istanza di protezione internazionale⁶⁵. Il minore ha il diritto di presentare domanda anche "per proprio conto"⁶⁶ ed è compito degli Stati rendere il diritto in argomento facilmente esercitabile⁶⁷. In merito alla specifica

⁶⁰ Cfr. articoli 20-21, Direttiva 2011/95/UE.

⁶¹ Sul tema v. SAVINO, *L'Italia, l'Unione europea e la crisi migratoria*, in *Riv. bim. cult. pol.*, 2017, 275 ss.

⁶² Cfr. art. 31, Direttiva 2011/95/UE.

⁶³ Cfr. articoli 27, 30 e 34, Direttiva 2011/95/UE.

⁶⁴ Direttiva 32/2013/UE.

⁶⁵ Ivi, considerando (34).

⁶⁶ Se «ha la capacità di agire in giudizio ai sensi del diritto dello Stato membro interessato», ex art. 7, par. 3, Direttiva 32/2013/UE.

⁶⁷ Relativamente all'individuazione dello Stato membro competente a valutare una domanda di asilo rileva il Regolamento n. 604/2013 ("Dublino III"). In esso, secondo un

condizione del minore non accompagnato, rileva sicuramente l'art. 25, nel quale sono stabilite particolari garanzie per assicurare a questo soggetto, fra le altre cose: a) una rappresentanza e un'assistenza nel procedimento di riconoscimento o meno della protezione internazionale; b) un'adeguata informazione sulle possibilità di sostenere un colloquio personale nella determinazione della domanda; c) accertamenti medici consoni e non invasivi per la valutazione dell'età⁶⁸. Queste sono tutte misure indirizzate all'ampliamento delle tutele in virtù della particolare dimensione esistenziale nella quale vive il minore straniero non accompagnato. La mancanza di uno o di entrambi i genitori, o di parenti che si prendano cura del bambino determina uno stato di forte incertezza e di minaccia per lo stesso. Questo potrebbe essere inconsapevolmente o involontariamente coinvolto anche in traffici di esseri umani, cadere vittima di abusi o maltrattamenti di ogni genere.

Per queste ragioni, è fondamentale la tutela fornita dagli Stati membri nello svolgimento di tutte le fasi che attengono al minore migrante giunto nel loro territorio: dall'identificazione, alla valutazione delle domande di protezione internazionale e all'accoglienza.

In merito a quest'ultima fase, è opportuno esaminare la Direttiva 2013/33/UE, nella quale sono stabilite le norme in materia di accoglienza

preciso ordine gerarchico, sono stabiliti i criteri per la determinazione del Paese che deve farsi carico della richiesta di protezione internazionale. In via generale, il criterio destinato ad avere maggior incidenza applicativa è quello dello "Stato di primo ingresso" del migrante anche se sono previsti ulteriori criteri specifici quando si è dinnanzi a soggetti minori. Il Regolamento n. 604/2013 è subentrato al Regolamento n. 343/2003 ("Dublino II") mantenendo il criterio generale di determinazione dello Stato competente sulla base del primo ingresso del migrante, e le relative eccezioni (es. la considerazione dell'interesse superiore del minore). Però, se il minore non ha parenti in nessuno Stato membro la responsabilità ricade sul Paese nel quale il bambino ha presentato l'istanza di protezione internazionale (ex art. 8, par. 4, Regolamento n. 604/2013). La norma, come in "Dublino II", continua tuttavia a non chiarire su quale Stato ricada la competenza ad analizzare una domanda nell'ipotesi in cui il minore non accompagnato abbia presentato l'istanza in più Stati membri, malgrado la giurisprudenza della Corte di Giustizia si sia espressa al riguardo (causa C-648/11, *MA, BT, DA contro Secretary of State for the Home Department*, sentenza del 6 giugno 2013). La Corte, in tale occasione, al fine di tutelare il superiore interesse del minore, ha ribadito la necessità di ridurre i tempi di individuazione del Paese competente ritenendo come tale lo Stato nel quale il minore si trova dopo aver presentato la domanda. La proposta di modifica di "Dublino III", attualmente al vaglio del Parlamento Europeo e del Consiglio, dimostra nuovamente la volontà generale di riaffermare con forza quale criterio fondamentale lo Stato "di primo ingresso del migrante", ribadendolo con chiarezza anche per la domanda di asilo di un minore non accompagnato (COM(2016) 270 final). Cfr. sul tema DEL GUERCIO, *La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d'asilo*, in *Riv. tel. giur. AIC*, 2014, 7 ss.; ID., *Superiore interesse del minore e determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di asilo nel diritto dell'Unione europea*, in *DUDI*, 2014, 243 ss.; MORI, *La proposta di riforma del Sistema Europeo Comune d'Asilo: verso Dublino IV?*, in *Eurojus.it*, reperibile sul sito internet www.rivista.eurojus.it.

⁶⁸ Cfr. art. 25, par. 1, lett. a-b), e par. 5, Direttiva 32/2013/UE.

sufficienti a garantire un livello di vita dignitoso ai richiedenti protezione internazionale all'interno dell'Unione Europea. In tale Direttiva, focalizzandoci sulla condizione del minore non accompagnato, desta particolare interesse, innanzitutto, il principio generale fissato nell'art. 21. In esso si stabilisce quanto segue: tutti gli Stati membri devono tener conto della particolare situazione di vulnerabilità di alcuni soggetti, fra i quali i minori non accompagnati, nell'attuazione delle disposizioni contenute nella Direttiva. Altri riferimenti normativi indirizzati alla tutela specifica del minore non accompagnato sono riscontrabili agli articoli 11, 14 e 24.

L'art. 11 disciplina il trattenimento delle persone vulnerabili fra cui i soggetti che ci interessano. Essi possono essere trattenuti «solo in circostanze eccezionali» e debbono essere accolti in strutture dotate di personale qualificato a soddisfare le loro esigenze. La sistemazione del minore non accompagnato deve avvenire sempre lontano dalla presenza di adulti e mai in istituti penitenziari⁶⁹. In ogni caso, gli Stati membri devono fare il possibile per garantire un rilascio rapido del minore. L'art. 14, d'altro canto, sancisce un diritto fondamentale per la crescita del minore all'interno dello Stato membro che ha preso in carico la domanda di protezione internazionale: l'accesso all'istruzione «a condizioni simili a quelle dei propri cittadini». Infine, l'art. 24 della Direttiva in esame, analogamente all'art. 25 della Direttiva “procedure”, disciplina: la nomina del rappresentante del minore non accompagnato; l'obbligo di informare quest'ultimo della nomina del suo tutore; le sue opportunità di alloggio (presso familiari adulti, famiglia affidataria o centri di accoglienza specifici) e il compito di tentare il ricongiungimento familiare tramite la collaborazione dello Stato ospitante e delle organizzazioni internazionali.

Ciò detto, seppur per brevi cenni, abbiamo identificato le dimensioni di tutela (di diritto primario e derivato) riservate alla particolare situazione del minore straniero non accompagnato nel diritto dell'UE. Queste hanno considerato ed ampliato le garanzie poste a livello internazionale per la protezione del minore. Il principio generale che orienta tutte le azioni rivolte nei confronti del nostro soggetto è certamente l'interesse superiore del fanciullo. Tale criterio, però, come si vedrà nel prossimo paragrafo, nell'azione degli Stati membri è stato, in diverse occasioni, chiaramente disatteso⁷⁰.

⁶⁹ Cfr. art. 11, par. 3, Direttiva 2013/33/UE.

⁷⁰ V. *infra*.

6. Il fenomeno migratorio è stato più volte oggetto di *focus* tematici dell'Agencia europea per i diritti fondamentali (FRA). Questa nel 2016⁷¹ e nel 2017 ha pubblicato due *report*: il primo mensile, dedicato alla tematica migratoria, l'altro, annuale per la valutazione del rispetto dei diritti fondamentali in Europa. In merito al primo, l'Agencia ha focalizzando l'analisi su due principali aree: minori non accompagnati, sicurezza e protezione nei centri di accoglienza degli Stati maggiormente interessati dal flusso di migranti⁷². Come visto nei precedenti paragrafi, i minori non accompagnati, essendo soggetti particolarmente vulnerabili, nelle procedure di valutazione della minore età, nella rappresentanza legale e nelle condizioni di accoglienza godono di una serie di garanzie giuridiche⁷³.

Al di là delle tutele formali, il *report* dell'Agencia dell'UE ha evidenziato una serie di criticità nelle fasi di registrazione/prima accoglienza, nella nomina dei tutori, nell'adeguatezza delle strutture di accoglienza e nella detenzione dei minori non accompagnati. Nel primo caso, il problema ha riguardato maggiormente la mancanza di personale qualificato; nel secondo caso, l'Agencia ha rilevato consistenti ritardi nelle nomine dei rappresentanti/tutori. Questi rallentamenti determinerebbero, in effetti, una limitata accessibilità agli strumenti di protezione riservati al minore. Nel terzo caso, la valutazione delle strutture di accoglienza ha fatto emergere la mancanza di luoghi specifici destinati all'ospitalità di minori e minori non accompagnati⁷⁴. In più occasioni, situazione molto preoccupante, i minori hanno convissuto nei centri di accoglienza con adulti; nell'ultimo anno, tuttavia, l'Agencia ha constatato una maggior attenzione da parte dei Paesi alla diversificazione delle strutture, facilitando la separazione delle due tipologie di soggetti: adulti e bambini. L'unico Stato membro, fra quelli maggiormente colpiti dagli arrivi di migranti, che non ha creato alcuna struttura dedicata all'accoglienza di minori, è stata la Bulgaria⁷⁵. Infine, nell'ultimo caso

⁷¹ Negli ultimi anni, la dimensione del fenomeno migratorio in Europa ha raggiunto proporzioni rilevanti. Su una quantità di 1.166.885 di persone che hanno richiesto protezione internazionale nel 2016, 376.835 erano minori spesso non accompagnati. Nel 2015 (dati Eurostat), i cinque Stati membri dell'UE che hanno ricevuto il maggior numero di domande di asilo da minori non accompagnati sono stati la Svezia (35.250 domande), la Germania (22.255), l'Ungheria (8.805), l'Austria (8.275) e l'Italia (4.070). Cfr. *FRA Fundamental Rights Report 2017*, 125 ss, reperibile sul sito internet www.fra.europa.eu.

⁷² Austria, Ungheria, Bulgaria, Croazia, Germania, Grecia, Italia, Slovenia e Svezia; *FRA Report 2016: Key migration issues: one year on from initial reporting*, reperibile sul sito internet www.fra.europa.eu.

⁷³ Direttive 2013/32/UE e 2013/33/UE.

⁷⁴ *FRA Report 2016*, 4 ss.

⁷⁵ *Ivi*, 6.

relativo alla detenzione di bambini, l'Agencia ha accertato ripetute violazioni di obblighi sia a livello internazionale che europeo⁷⁶.

In merito alla sicurezza e alla protezione dei minori non accompagnati (*ex* articoli 17-18-22-23-24, Direttiva 2013/33/UE), gli Stati membri sembrerebbero essere piuttosto inadempienti nel garantire adeguate procedure nell'accoglienza, nell'assistenza sanitaria e nel trattenimento. Da quanto emerge dal *report* del 2016, solo la Svezia ha prodotto Linee Guida *ad hoc* per evitare situazioni di sfruttamento e di violenza all'interno dei centri. Anche se, nella prassi, la Svezia non sembrerebbe seguire regolarmente le procedure ed i comportamenti scritti nelle proprie Linee Guida⁷⁷.

Nel *report* del 2017, l'analisi della dimensione irregolare del fenomeno migratorio ha evidenziato sostanzialmente le stesse criticità del 2016. In molti Stati membri la gestione degli arrivi di migranti è assai disarmonica, soprattutto nella fase di accoglienza. Questa, però, è anche in parte determinata dalla natura stessa dell'atto che ha definito la cornice giuridica di tale fase, cioè la Direttiva 2013/33/UE. Essa, infatti, stabilisce un livello minimo di armonizzazione delle norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale⁷⁸. Il problema è che tale gestione asimmetrica influisce fortemente sulla vita del migrante e, ancor più sull'esistenza del minore non accompagnato. La maggior parte delle volte, gli Stati non sono in grado di provvedere alla specifica accoglienza del minore e, spesso, questa mancanza determina pericolosi fenomeni collaterali quali lo sfruttamento e la tratta di minori.

Ciò detto, in virtù delle problematiche suesposte, la Commissione Europea ha deciso di adottare una comunicazione specifica⁷⁹ per rimarcare l'obbligo di tutela dei minori migranti. Nel documento, l'istituzione ha proposto una serie di azioni prioritarie: a) agire con più rapidità nell'identificazione del minore e nell'individuazione del suo

⁷⁶ Cfr. art. 37 della Convenzione di New York, *ex* art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, *ex* art. 11 Direttiva 2013/33/UE. «The legislation in some Member States (for example in Bulgaria, Hungary and Italy) prohibits the detention of unaccompanied children. However, Bulgaria and Hungary have detained unaccompanied children in practice. Greece holds unaccompanied children in detention to prevent absconding until they are placed in specialised facilities», *FRA Report 2016*, 2.

⁷⁷ *FRA Report 2016*, 9.

⁷⁸ Diversamente, l'adozione di un regolamento avrebbe permesso, almeno formalmente, una completa armonizzazione fra Stati membri in virtù delle caratteristiche specifiche di tale atto. Tuttavia, nel 2016, nell'ambito della riforma del sistema europeo comune di asilo, la Commissione ha proposto la rifusione della Direttiva 2013/33/UE per perseguire un'ulteriore armonizzare delle condizioni di accoglienza nell'Unione; ridurre gli incentivi ai movimenti secondari; aumentare l'autosufficienza dei richiedenti e le possibili prospettive di integrazione. Cfr. COM(2016)465 final.

⁷⁹ COM(2017)211 final.

tutore; b) fornire un'adeguata accoglienza nelle strutture di ciascun Paese membro; c) garantire un accesso semplice ed efficace alle procedure di determinazione dello *status* di protezione internazionale; d) offrire misure di integrazione di lungo periodo a quei soggetti che sono in fase di transizione verso l'età adulta. L'adozione di un documento specifico sulla protezione dei minori migranti ha evidenziato la particolare priorità riservata a tale tematica. Proprio su tale ambito, l'Italia ha adottato, pochi giorni prima della comunicazione della Commissione Europea in esame, la l. n. 47/2017 recante "Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati", sulla quale ci soffermeremo nel prossimo paragrafo.

7. Tra gli Stati dell'UE, in materia di minori stranieri non accompagnati, la legge del 7 aprile 2017 n. 47 attualmente è una delle normative più protettive. Essa ha definito organicamente le sfere di tutela di tali soggetti in tutte le fasi che li coinvolgono: dal primo ingresso sul territorio sino all'integrazione di medio-lungo periodo.

Degno di considerazione, infatti, è stato il riconoscimento della titolarità di diritti e della parità di trattamento dei bambini stranieri non accompagnati, al pari dei minori di cittadinanza italiana o dell'Unione Europea⁸⁰. Questo livellamento di tutele ha evidenziato un nuovo approccio del legislatore nazionale alle problematiche dei minori migranti. Sembrerebbe prevalsa, infatti, l'attenzione sulla vulnerabilità del minore migrante rispetto alla sua condizione di straniero⁸¹.

La l. n. 47/2017 ha apportato delle modifiche ed ha disciplinato le diverse fasi (sostanzialmente tre) che attengono alla protezione del minore straniero non accompagnato sul territorio nazionale: dalla primissima accoglienza sino all'integrazione del minore nel medio-lungo periodo.

In merito alla prima fase, bisogna verificare la minore età del soggetto. Se vi sono dubbi fondati sull'età, questa viene accertata «dalle autorità di pubblica sicurezza, coadiuvate da mediatori culturali, alla

⁸⁰ Cfr. art. 1, l. n. 47/2017, *Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, GURI n. 93 del 21 aprile 2017). La Legge è stata approvata a larga maggioranza.

⁸¹ Sulla nota "Legge Zampa" v. D'ODORICO, DI PASCALE, *Tutela e accoglienza dei minori stranieri non accompagnati: le iniziative dell'Unione europea e la nuova normativa italiana*, in *Eurojus.it*, reperibile sul sito internet www.rivista.eurojus.it. Sulla tendenza del legislatore a seguire politiche in materia di immigrazione "inutili" e "controproducenti" al solo scopo di incontrare il gradimento degli elettori si v. fra gli altri: MIAZZI, *Minori o stranieri: leggi e istituzioni a confronto con una presenza scomoda*, in *Minorigiustizia*, 2010; nonché a MIAZZI, PERIN, *Legge n. 94/2009: peggiora anche la condizione dei minori stranieri*, in *Dir. imm. cit.*, 2009.

presenza del tutore»⁸². Nel caso in cui vi siano ancora perplessità su tale questione, si possono condurre esami specifici ma in presenza di professionisti formati⁸³. Nella fase di prima accoglienza, la normativa stabilisce una permanenza non superiore ai trenta giorni, in strutture dedicate alla cura dei minori e minori non accompagnati⁸⁴. Sempre in riferimento alla prima fase, meritevole di nota è l'istituzione del Sistema informativo nazionale dei minori stranieri non accompagnati presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali⁸⁵. Questo strumento dovrebbe consentire la raccolta di tutti i dati necessari alla valutazione del miglior interesse del minore emersi durante il colloquio personale. Tale insieme di dati costituirebbe poi la «cartella sociale»⁸⁶ del bambino; cioè una sorta di «fascicolo individuale» utile per la definizione della migliore soluzione per i problemi del singolo soggetto.

Terminata la prima fase, si apre un nuovo *step* relativo alla seconda accoglienza⁸⁷; la legge in esame ha esteso a tutti i minori stranieri non accompagnati l'accessibilità al Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR); quest'ultimo, infatti, ha acquisito una nuova denominazione: Sistema di protezione per richiedenti asilo, rifugiati e minori stranieri non accompagnati⁸⁸. Al di là dell'ampliamento di fruibilità del suddetto Sistema, di particolare interesse è la previsione di accoglienza di tali soggetti mediante affidamenti familiari temporanei. Invero, ai sensi dell'art. 7, gli enti locali possono promuovere tale accoglienza «in via prioritaria rispetto al ricovero in una struttura» e, ovviamente, gli affidatari identificati debbono essere adeguatamente formati alla cura dei minori stranieri non accompagnati⁸⁹.

⁸² «Ferma restando la necessaria accoglienza [del minore] da parte delle apposite strutture di prima accoglienza per minori», *ex art.* 5, l. n. 47/2017.

⁸³ È la procura della Repubblica, presso il Tribunale per i minorenni, a predisporre o meno tali esami, *ex art.* 5, co. 4, l. n. 47/2017.

⁸⁴ Nella prima accoglienza, com'è già emerso nel precedente paragrafo, vi è una evidente asimmetria delle tutele riservate al minore straniero non accompagnato in ambito europeo. In alcuni Stati membri, i minori sono separati dagli adulti a seconda che abbiano o meno presentato domanda di protezione internazionale (Austria, Finlandia, Ungheria, Slovacchia e Slovenia). In altri Paesi, ai minori sono destinati spazi specifici ma sempre all'interno di strutture di accoglienza per tutte le tipologie di migranti. Cfr. D'ODORICO, DI PASCALE, *op. cit.*

⁸⁵ Cfr. art. 9, l. n. 47/2017.

⁸⁶ *Ibidem*. Questa «è trasmessa ai servizi sociali del comune di destinazione e alla procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni».

⁸⁷ La fase di seconda accoglienza potrebbe non essere avviata se, in virtù del superiore interesse del minore, viene individuato quale strumento migliore il ricongiungimento familiare mediante rimpatrio assistito, *ex art.* 8, l. n. 47/2017.

⁸⁸ *Ivi*, *ex art.* 12, co. 2.

⁸⁹ L'art. 7 della l. n. 47/2017 modifica l'art. 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184. Sul tema v. D'ODORICO, DI PASCALE, *op. cit.*

Per quanto concerne l'ultima fase, ossia quella di integrazione di tali soggetti, è sicuramente apprezzabile la previsione contenuta nell'art. 13 rubricato "misure di accompagnamento verso la maggiore età e misure di integrazione di lungo periodo". In tale disposizione si stabilisce per il soggetto minore, in transizione verso maggior età, la possibilità di usufruire di un «supporto prolungato»⁹⁰ per permettergli un'autonomia e un'integrazione più concreta. Il passaggio dalla minore alla maggiore età è molto importante; in diversi Stati membri tale cambio determina anche il mutamento della disciplina applicabile al soggetto⁹¹. Ad esempio, al migrante (non più minore) potrebbe essere comunicato un provvedimento di espulsione perché in posizione irregolare e non più tutelato da una normativa, quella sui minori, notoriamente più protettiva.

In via di principio, la novella segna certamente una rinnovata attenzione alle particolari esigenze del minore straniero non accompagnato in Italia. Per certi versi, come è facile intuire dalla lettura del precedente paragrafo, essa ha in parte anticipato le nuove azioni prioritarie richiamate nell'ultima comunicazione della Commissione europea sulla protezione dei minori⁹². D'altra parte, la stessa istituzione in passato si era più volte occupata di tale questione. Nel 2009, infatti, nella comunicazione della Commissione intitolata "Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini", si stabilivano come prioritarie le «esigenze connesse alla protezione internazionale e l'accoglienza dei minori non accompagnati»⁹³.

La l. n. 47/2017, anche se perfezionabile, si pone giustamente nella prospettiva di rafforzare la tutela di tali soggetti vulnerabili. Le uniche perplessità che esprimiamo riguardano, *in primis*, la possibile inattuazione delle disposizioni e, *in secundis*, la subordinazione del raggiungimento degli obiettivi al contenimento delle spese⁹⁴.

8. L'approccio orientato alla tutela dei diritti umani spesso non ha trovato applicazione nella realtà concreta. Se, da un lato, la protezione dei diritti del minore risiede in numerosi riferimenti normativi ad esso riservati, dall'altro, non si può affermare che la sua tutela sia costantemente osservata dagli Stati, soprattutto nelle situazioni emergenziali determinate da continui afflussi di migranti. Occorrerebbe chiedersi,

⁹⁰ Cioè, sino al ventunesimo anno di età.

⁹¹ Ad es. Belgio, Cipro, Estonia, Lituania, Slovenia, Polonia, Regno Unito e Norvegia.

⁹² COM(2017)211 final.

⁹³ COM(2009)262 final.

⁹⁴ Cfr. art. 21. «Dall'attuazione della presente legge, a eccezione delle disposizioni di cui all'articolo 16 [Diritto all'assistenza legale] e all'articolo 17, comma 3 [Minori vittime di tratta], non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

peraltro, fino a che punto si possa definire emergenziale una questione ormai costantemente presente.

In via generale, la Convenzione di New York e quella di Ginevra definiscono il quadro normativo internazionale entro il quale ciascuno Stato aderente deve conformarsi e orientarsi nella definizione della miglior protezione del minore migrante, ancor più se in condizione di estrema vulnerabilità determinata dalla mancanza dei genitori o di altri parenti.

La dimensione di coerenza dei diritti dei bambini diviene ancor più presente nell'Ente di integrazione europeo. Il Trattato di Lisbona, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE e gli atti di diritto derivato hanno rafforzato le sfere di tutela del minore richiedente protezione internazionale in parte già definite dalla Convenzione di New York e dalla Convenzione di Ginevra. Ciò nonostante, continuano ad essere numerose le violazioni nell'applicazione delle libertà e dei diritti riconosciuti al minore straniero riscontrate dall'Agenzia europea dei diritti fondamentali dell'UE. Ad esempio, sono stati riportati episodi di abusi e di violenze sessuali che hanno interessato donne e bambini presso i centri di accoglienza di diversi Paesi membri⁹⁵, nonché detenzioni illegali nei confronti dei minori (Grecia, Bulgaria, Ungheria, Germania, Italia, ecc)⁹⁶. Fra questi Paesi, l'Italia nell'ultimo anno ha dato un importante contributo con la l. n. 47/2017 sui minori non accompagnati. Questa probabilmente evidenzia un nuovo approccio dell'Italia più attenta alle esigenze dei bambini che ricercano nel nostro territorio una protezione da persecuzioni nel loro Paese, guerre ecc. Un dato importante risiede certamente nell'adozione di tale atto come disciplina organica di protezione dei minori stranieri. Tuttavia, quasi certamente meriterebbero un cambio di prospettiva anche le altre dimensioni dell'immigrazione irregolare⁹⁷.

La questione dei minori stranieri oggi è attuale perché viva è la loro presenza fra noi; la loro accoglienza è divenuta prioritaria negli ultimi anni in ragione dell'ampia proporzione del fenomeno. L'Europa ha in più occasioni dimostrato di essere una mera "spettatrice" dinnanzi alle

⁹⁵ In Svezia, Germania, Ungheria; cfr. *FRA Report 2016*, 2-9 ss.

⁹⁶ *Ivi*, 10 ss.

⁹⁷ Un esempio ne è il d. l. 13/2017 conv. in l. n. 46/2017, recante "Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale". Su tale atto si sono rilevate numerose criticità e, fra queste, la limitazione del contraddittorio tra cittadino straniero e il giudice. In tale atto emergerebbe infatti un unico obiettivo: rafforzare la gestione amministrativa delle procedure di protezione internazionale a tutti i costi, ponendo in secondo piano la garanzia delle libertà fondamentali; sul tema si v. MD e ASGI sul d. l. 13/2017, reperibile sul sito internet www.magistraturademocratica.it.

innumerevoli tragedie. Le risposte europee alla crisi migratoria, fra l'altro, non hanno incontrato un'ampia condivisione da parte degli Stati europei e questo, inevitabilmente, ha continuato ad incidere sull'accoglienza dei migranti e dei bambini richiedenti protezione internazionale.

Una corretta applicazione del diritto internazionale, europeo e nazionale in materia di minori è fondamentale per garantire ad ogni bambino un percorso di crescita adeguato. L'ostacolo principale risiede probabilmente nel sostanziale primato dell'ottica securitaria su quella umanitaria. Quest'ultima, spesso, facile da evocare, ma sempre più contrastata nella sua concreta attuazione.

ABSTRACT

*Unaccompanied Minors in International, European and Italian Law:
Current Weaknesses and Future Prospects*

In recent years millions of people have left their countries due to conflicts, persecutions, human rights violations, environmental catastrophes and poverty.

This paper aims at analysing the multiple spheres of protection for the most vulnerable people, i.e. unaccompanied minors, in international, European and Italian law. The study starts from the international legal framework and in particular focuses on the Convention on the Rights of the Child. Regarding the European law, attention is devoted to the main phases of the identification and reception of unaccompanied minors (Directives 2013/33/EU, 2013/32/EU, 2011/95/EU). On such matter, many critical issues have been raised by the European Union Agency for Fundamental Rights concerning the misapplication of the law by the Member States. Finally, the last sphere of protection of these children will be examined, at national level, with the Italian law no. 47/2017.

NOTE E COMMENTI

UNE CAUTION, UNE POLLUTION MARITIME ET LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME*

MANUEL HINOJO ROJAS

SOMMAIRE: 1. Les faits et antécédents dans les tribunaux. – 2. À quelles conclusions est arrivée la Grande Chambre. – 3. Quelles conclusions sont extraites de l'arrêt de la Grande Chambre.

1. Le 13 novembre 2002, lorsqu'il naviguait près des côtes galiciennes, à environ 28 milles du cap Finistère et dans la zone économique exclusive espagnole¹, le navire pétrolier *Prestige* souffrit une voie d'eau, qui provoqua son naufrage quelques jours plus tard. Le navire à simple coque transportait plus de 70.000 tonnes² de fuel et le déversement de sa cargaison causa une grande catastrophe environnementale qui affecta les côtes portugaises, françaises et espagnoles. Le pétrolier était sous les ordres de M. Apóstolos Ioannis Mangouras, son capitaine, de nationalité grecque, qui avait dû l'abandonner avant le naufrage et qui avait été détenu sur la terre ferme, à l'aéroport de La Corogne le 15 novembre, comme auteur présumé des délits contre les recours naturels et l'environnement et désobéissance à l'autorité administrative. Deux jours plus tard, le 17 novembre 2002, le juge d'instruction n. 4 de La Corogne avait ordonné la détention provisoire communiquée de M. Mangouras en fixant, en plus, une caution de 3.000.000 d'euros pour sa mise en liberté dans le but de garantir sa présence à l'audience, étant donné qu'il y avait des indices suffisants pour l'ouverture

* Cette étude se situe dans le projet d'investigation «La Unión Europea y el Derecho del Mar» (DER2013-47863-P). Ministère de l'Economie et de la Compétitivité d'Espagne. Plan Étatique d'Investigation scientifique et technique et d'Innovation 2013-2016.

¹ Notez que la zone économique exclusive doit être déclarée par l'État riverain, ce qu'a fait l'Espagne en relation à sa côte atlantique, entre autres parties de la côte, au moyen de la Loi 15/1978, du 20 février 1978, sur la zone économique exclusive. Voir le texte de la Loi, entre autres, dans HINOJO ROJAS, *Selección de textos de Derecho internacional público*, Córdoba, 1991, 338.

² Remarquez que les tonnes sont métriques. Sur la confusion que le terme «tonne» a historiquement provoqué par rapport à la jauge des navires et de sa signification moderne, *vid.* HINOJO ROJAS, *España y la Conferencia de Constantinople de 1873 sobre el tonelaje de los buques*, dans BARGIACCHI et al. (coord.), *Studi in Onore di Augusto Sinagra*, vol. II, Roma, 2013, 113-158.

d'une enquête pénale³. Immédiatement après avoir pris cette décision, l'affaire avait été déférée à plusieurs tribunaux et avait finalement été affectée au Tribunal d'instruction n. 1 de Corcubión (La Corogne). Le 27 novembre 2002, le juge adopta une résolution (*un auto*) en maintenant les mêmes mesures que celles déterminées initialement par le juge de La Corogne, c'est-à-dire, la détention provisoire communiquée avec une caution d'un montant de 3.000.000 d'euros pour sa mise en liberté.

Comme il n'était pas d'accord avec cette décision, le capitaine du *Prestige* avait déposé un recours de *reforma* devant le même juge (du Tribunal d'instruction n. 1 de Corcubión) qui l'avait dictée et qui rejeta ledit recours le 7 décembre 2002. Cependant, étant toujours en désaccord avec la décision judiciaire, M. Mangouras eut recours en appel ultérieurement devant l'*Audiencia Provincial* de La Corogne qui, agissant à travers sa Première section, avait également rejeté dans son intégralité le 3 janvier 2003 le recours déposé ou, en d'autres mots, avait confirmé les décisions des juridictions inférieures⁴. Quelques jours plus tard, le 23 janvier, le capitaine se dirigea au Tribunal constitutionnel espagnol en présentant un recours d'*amparo*, que ledit tribunal rejeta de même, par l'intermédiaire de sa Troisième section, le 29 septembre 2003 en déclarant ledit recours irrecevable⁵, bien que dans l'intervalle entre la présentation de la demande d'*amparo* et son admission ou refus par le Tribunal constitutionnel, le requérant fut mis en liberté après 83 jours de prison, étant donné que la *London Steamship Owners' Mutual Insurance Association Limited*, la société d'assurance de l'armateur du *Prestige*, avait apporté une garantie bancaire pour les 3.000.000 d'euros correspondants au montant de la caution établie.

Comme le propre Tribunal constitutionnel espagnol indiqua, l'objectif du recours d'*amparo* consistait à déduire si la motivation des décisions judiciaires d'instance pour établir le montant de la caution était constitutionnellement adéquate⁶, mais comme le capitaine n'avait pas obtenu une résolution favorable à ses intérêts, il décida d'avoir recours à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) le 25 mars 2004 – en se basant sur l'art. 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 – en faisant valoir

³ Dans la procédure préliminaire n. 2787/2002 au moyen d'*un auto* (une décision motivée).

⁴ *Auto* (décision motivée) n. 1/2003 du 3 janvier 2003. J'utilise le texte de ladite résolution obtenu sur la base de données Thomson Reuters-Aranzadi avec les marginaux JUR/2017/182953.

⁵ *Vid.* Tribunal constitutionnel d'Espagne (Troisième section), *Auto* (décision motivée) n. 312/2003, 29 septembre 2003, recours d'*amparo* n. 399/2003 promu par Monsieur Mangouras; voir le texte sur le site web officiel dudit Tribunal. Monsieur Mangouras évoquait l'art. 17 (droit à la liberté et à la sûreté) de la Constitution espagnole de 1978.

⁶ *Ibidem*, §2.

essentiellement que le montant de la caution imposée était excessivement élevé et qu'il avait été déterminé sans tenir compte de sa situation personnelle. Par conséquent, il considérait qu'il y avait violation de l'art. 5.3 de ladite Convention⁷.

Une fois l'affaire arrivée à la Cour européenne, la Cinquième section la prit en charge, mais le 1er février 2008, étant donné les modifications dans les conformations des sections de l'organe judiciaire, elle fut affectée à la Troisième section⁸, qui conclut à l'unanimité le 8 janvier 2009, qu'il n'y avait eu aucune violation de ladite disposition⁹. Dans son arrêt, la Troisième section, faisant la distinction entre l'affaire jugée et les autres cas où la Cour s'était prononcée sur la durée d'une détention provisoire, avait signalé qu'il était raisonnable que les juridictions internes espagnoles veuillent garantir la présence du requérant à l'audience en fixant une caution élevée, étant donné la gravité des faits, et que les juridictions avaient suffisamment justifié le caractère proportionnel du montant de la caution devant être acquitté par le requérant, par rapport à ses circonstances personnelles, en particulier, à son statut de salarié de l'armateur, qui avait souscrit une assurance couvrant ce type de sinistre provoqué par le *Prestige*¹⁰. Finalement, la Troisième section conclut que le montant de la caution controversée, bien qu'élevé, n'était pas disproportionné compte tenu de l'intérêt juridique protégé, de la gravité du délit en question et des conséquences catastrophiques aussi bien du point de vue environnemental qu'économique découlant du déversement de la cargaison¹¹.

N'étant pas d'accord avec l'arrêt de la Troisième section de la Cour, le capitaine du *Prestige*, sollicita le 7 avril 2009 – en se basant sur l'art. 43 de la Convention de 1950 et en maintenant qu'il y avait eu violation de l'art. 5.3 de la même Convention – le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre de la Cour¹², ce qu'elle accepta, le 5 juin 2009, en réunion du collège¹³.

⁷ La partie pertinente de l'art. 5.3 de la Convention est ainsi libellée: «Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues dans le paragraphe 1 c) du présent article [...] a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience».

⁸ Cependant, dans l'interrègne, le président de la Cinquième section a décidé que l'admissibilité de la demande serait examinée en même temps que le fond de l'affaire, comme prévu dans l'art. 29.3 de la Convention et dans l'art. 54A du Règlement de la Cour.

⁹ *Vid.* CEDH (Troisième section), *Mangouras c. Espagne*, arrêt, 8 janvier 2009, requête n. 12050/04, §42. (Obtenue sur le site web officiel de la Cour). Concernant cet arrêt, voir COUMA, *Arrêt du 8 janvier 2009. Mangouras c. Espagne (n.º 12050/04)*, dans *RGDIP*, 2009, 446-452.

¹⁰ *Vid.* CEDH (Troisième section), *Mangouras c. Espagne*, cit., §44.

¹¹ *Ibidem.*

¹² L'art. 43 de la Convention permet, en cas exceptionnels, qu'un collège de cinq juges de la Grande Chambre accepte la demande si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ou encore une

2. La Grande Chambre a prononcé l'arrêt le 28 septembre 2010¹⁴. Ainsi, après avoir déclaré expressément le droit et la pratique pertinents en relation à cette affaire – par exemple, les normes internes espagnoles et les normes internationales de protection de l'environnement marin, concernant, entre autres instruments internationaux, le Conseil de l'Europe et l'évolution au sein de l'Union Européenne sur la question de la criminalité environnementale, et, de la même manière, aussi bien la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982¹⁵ que la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer –¹⁶, la Grande Chambre, en prenant également en compte les conclusions de la Troisième section de la CEDH et les thèses du requérant¹⁷, du défendeur¹⁸ et des intervenants dans la procédure¹⁹, commença son évaluation en établissant des principes généraux en relation avec l'art. 5.3 de la Convention.

À cet égard, après avoir rappelé que l'objet de la garantie visée à l'art. 5.3 de la Convention n'était pas d'assurer la réparation des préjudices

question grave de caractère général. Si le collège accepte la demande, la Grande Chambre se prononce sur l'affaire par un arrêt.

¹³ Pour la relation des faits, j'ai utilisé les résolutions judiciaires citées sur la présente étude.

¹⁴ *Vid.* CEDH (Grande Chambre), *Mangouras c. Espagne*, arrêt, 28 septembre 2010, requête n. 12050/04 (obtenu sur le site web officiel de la Cour). Concernant cet arrêt, voir HOEFFNER, *CEDH. Grande Chambre, Arrêt du 28 Septembre 2010*, *Mangouras c. Espagne*, dans *RGDIP*, 2011, 236-243; TREVISANUT, *Corte europea dei diritti umani e Tribunale internazionale del diritto del mare: il caso Mangouras*, dans *DUDI*, 2011, 165-169; et VERDU BAEZA, *TEDH-Sentencia de 28.09.2010 (Gran Sala)*, *Mangouras c. España, 12050/04 - Artículo 5.3 CEDH - Proporcionalidad de medidas cautelares en delitos ecológicos. Las sentencias 'ambientalistas' del TEDH*, dans *RDCE*, 2011, 503-521.

¹⁵ *Vid.* instrument de ratification de la Convention par l'Espagne sur le *Boletín Oficial del Estado*, n. 39, du 14 février 1997, 4966 ss. La Grande Chambre, se référant aux navires et aux marins dans le Droit international, mentionnait expressément dans sa résolution le contenu des articles 220 (paragraphe 3, 6 et 7), 221, 227 et 230 de ladite Convention (outre les articles 73 et 292 de ladite Convention concernant la détention des marins et leur libération).

¹⁶ La Grande Chambre a pensé qu'il était utile d'examiner, tout en signalant le contexte dans lequel les deux tribunaux agissaient, la démarche qu'avait suivi le Tribunal international du droit de la mer concernant la détention d'un étranger par l'État riverain et la détermination du montant de la caution requise pour sa libération.

¹⁷ *Vid.* CEDH, *Mangouras c. Espagne* (Grande Chambre), cit., §§58-64.

¹⁸ *Vid.* les observations du Gouvernement d'Espagne (*ibidem*, §§65-73).

¹⁹ Un total de treize entités non-gouvernementales représentatives de plusieurs secteurs de l'activité maritime. Toutes ces entités ont exercé en réalité en tant qu'intervention conjointe, car elles étaient représentées à l'unisson dans la procédure, bien que la Cour les a considéré expressément sur son arrêt comme «tiers intervenants». (*Vid.* les observations des intervenants *ibidem*, §§74-77). D'autre part, le fait que, ayant été invité par la Cour à participer à la procédure, le gouvernement hellénique n'ait pas exprimé sa volonté de le faire, attire l'attention (*ibidem*, §5).

causés, mais était de garantir la comparution de l'accusé à l'audience²⁰, la Cour souligna les éléments qui caractérisent une caution conformément à cette disposition. Ainsi et citant sa propre jurisprudence, l'organe judiciaire établit les points suivants: 1) qu'une caution ne peut être exigée, sauf s'il existe des raisons qui justifient la détention de l'intéressé, 2) que les autorités doivent accorder l'attention nécessaire aussi bien à la détermination du montant de la caution qu'au fait de décider s'il est indispensable qu'une personne accusée demeure en détention, de plus, 3) que le montant de la caution doit être dûment justifié dans la résolution qui le détermine et prendre en compte les ressources de l'intéressé²¹.

Ultérieurement, lors de sa résolution, la Cour, s'éloignant du chemin des généralités qu'elle avait entamées en reconnaissant les principes mentionnés, signala que, d'une part le montant de la garantie prévue dans l'art. 5.3 de la Convention devait être évalué principalement par rapport à l'intéressé et ses ressources, et, d'autre part, qu'il ne semblait toutefois pas déraisonnable, dans certaines circonstances, de prendre également en considération l'ampleur du préjudice imputé²². Et sans nier que l'allusion à «certaines circonstances» transmettait, à mon avis, le fait que l'organe judiciaire était convaincu qu'il s'agissait d'un cas exceptionnel, comme il avait d'ailleurs indiqué plusieurs fois sur son arrêt, il se demanda si les principes généraux mentionnés pouvaient être appliqués à cette affaire et assumait le raisonnement du Tribunal constitutionnel espagnol²³.

Mais c'est dans le §83 de son arrêt où la CEDH se concentre sur l'objet du recours. Ainsi, consciente du fait que le montant de la caution est important, la Cour est prête à admettre qu'il dépasse les ressources personnelles dont disposait le requérant et faisant valoir le fait qu'en fixant

²⁰ *Ibidem*, §78. À cet égard, la Cour considéra, comme elle avait déjà signalé dans sa jurisprudence (affaire *Neumeister*), que le montant de la caution devait principalement être déterminé «par rapport à l'intéressé, à ses ressources, à ses liens avec les personnes appelées à servir de cautions et pour tout dire à la confiance qu'on peut avoir que la perspective de perte du cautionnement ou de l'exécution des cautions en cas de non-comparution à l'audience agira sur lui comme un frein suffisant pour écarter toute velléité de fuite» (*ibidem*).

²¹ La Cour ajouta de même, dans ce contexte, que si le danger de fuite peut être évité par une caution ou une autre garantie, l'accusé doit être remis en liberté, sachant que si une peine plus légère peut être anticipée, cela réduit le risque de fuite et doit être pris en considération. (*ibidem*, §§79-80).

²² *Ibidem*, §81.

²³ Ainsi, par exemple, concernant les éléments à tenir en compte pour fixer une caution, à savoir, la nature du délit, la peine encourue, l'intérêt juridique protégé, la situation sociale et les antécédents judiciaires du prévenu, ainsi que toute autre circonstance pouvant le conduire à vouloir se soustraire à l'autorité judiciaire. Ceci amena la Cour à affirmer que les organes judiciaires espagnols avaient amplement justifié le montant de la caution et que lesdits organes avaient également pris en compte la situation personnelle et économique de l'accusé, ainsi que son milieu professionnel. Par conséquent, l'ensemble de ces circonstances les avaient amenées à considérer que seule une caution d'un montant aussi élevé pouvait atténuer le risque de fuite (*ibidem*, §82).

ce montant, «les juridictions nationales entendaient prendre en compte, outre la situation personnelle de l'intéressé, la gravité du délit dont il était accusé ainsi que 'son milieu professionnel', circonstances qui, à leurs yeux, conféraient à l'affaire un caractère 'exceptionnel'»²⁴, elle a souligné qu'elle devait examiner si une telle approche était conforme à l'art. 5.3 de la Convention.

À ce propos, la Cour européenne – après avoir cité sa jurisprudence dans l'arrêt *Neumeister*²⁵ dans lequel, à partir de cette affaire, dit-elle, elle a toujours estimé que les «liens de l'intéressé avec les personnes appelées à servir de cautions» figurent parmi les critères à retenir pour déterminer le montant de la garantie²⁶ – se demande si le milieu professionnel du requérant pouvait légitimement être pris en compte en l'espèce. Et pour répondre à cette question, la Cour admit que les juridictions internes avaient estimé qu'il était essentiel d'assurer la comparution de l'intéressé devant les tribunaux chargés de connaître l'affaire, compte tenu des responsabilités qu'il assumait en qualité de capitaine du *Prestige*. En d'autres mots, comme l'avait également précisé la Cour, «la gravité des délits en cause, la 'catastrophe aussi bien nationale qu'internationale provoquée par le déversement de la cargaison' [...] ainsi que l'«émoi qu'elle avait suscité dans l'opinion publique' [...] étaient tels que la présence de l'intéressé constituait un 'objectif prioritaire'»²⁷.

De plus, pour soutenir sa position, la Cour se situait également dans le contexte environnemental et indiquait qu'elle ne pourrait ignorer la préoccupation croissante et légitime qui existait aussi bien au niveau européen qu'international à l'égard des délits contre l'environnement. C'est pourquoi, elle mettait l'accent sur la volonté unanime aussi bien des États que des organisations européennes et internationales d'identifier les responsables, d'assurer leur présence lors de l'audience et, le cas échéant, de les sanctionner en constatant de même l'existence d'une tendance au recours au droit pénal comme moyen de mise en œuvre des obligations environnementales imposées par le droit européen et international²⁸. C'est précisément ce contexte environnemental que la Cour utilise pour affirmer que ces nouvelles réalités doivent être prises en compte dans l'interprétation des exigences de l'art. 5.3 de la Convention, en considérant «en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme

²⁴ *Ibidem*, §83.

²⁵ *Vid.* affaire *Neumeister c. Autriche*, 27 juin 1968, série A, n. 8.

²⁶ *Vid.* CEDH, *Mangouras c. Espagne* (Grande Chambre), cit., §84.

²⁷ *Ibidem*, §85.

²⁸ *Ibidem*, §86. A propos de la perspective environnementale internationale et européenne, voir, entre autres, JUSTE RUIZ, CASTILLO DAUDI, *La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, Valencia, 2014, et HINOJO ROJAS, GARCIA GARCIA-REVILLO, *La protección del medio ambiente en el Derecho internacional y en el Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 2016.

et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques»²⁹. C'est pourquoi la Cour déduit par conséquent, en réponse à la question mentionnée ci-dessus que, dans une situation comme celle de la présente affaire, le milieu professionnel dans lequel se situe l'activité en question doit entrer en ligne de compte dans la détermination du montant de la caution afin que cette mesure puisse demeurer efficace³⁰.

La Cour insista néanmoins sur les faits de la présente affaire – où une pollution maritime d'une rare ampleur ayant provoqué d'énormes dégâts environnementaux était en cause – qui revêtaient un caractère exceptionnel et avaient des conséquences très importantes au niveau de la responsabilité aussi bien pénale que civile. Elle ajouta donc qu'il n'était guère étonnant que les autorités judiciaires aient déterminé le montant de la caution au niveau des responsabilités encourues, de telle sorte que les responsables n'avaient pas intérêt à se soustraire à la justice en perdant la caution³¹. En surcroît, pour renforcer sa position dans le cas en question et se prononcer sur le fait de savoir si une caution revêtait un caractère raisonnable, ou pas, la Cour eut recours à la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer pour déclarer que ce dernier prenait également en compte la gravité des infractions alléguées, les sanctions encourues, le fait de se baser sur des critères similaires à ceux que la CEDH avait utilisés pour déterminer le montant de la caution et le fait de devoir veiller à ne pas préjuger le fond de l'affaire. Par contre, ceci ne l'empêchait pas pour autant de porter des jugements ayant des répercussions sur le fond, si cela était nécessaire, pour déterminer si la caution demandée était raisonnable, ou pas³².

Finalement, ces évaluations ont servi à la Cour, indépendamment de la base sur laquelle le paiement de la caution avait été effectué³³, pour affirmer que, le seul fait que ce versement ait été effectué par l'assureur de l'armateur tend à confirmer que c'est à bon droit que les tribunaux espagnols, en se référant à son «milieu professionnel», ont implicitement estimé que le

²⁹ *Vid.* CEDH, *Mangouras c. Espagne* (Grande Chambre), cit., §87.

³⁰ *Ibidem*, §87.

³¹ *Ibidem*, §88. En d'autres mots, selon la Cour, qui partageait la démarche suivie par les juridictions internes espagnoles sur ce point, il faut se demander si, dans le contexte de la présente affaire, où sont en cause d'importants enjeux financiers, une caution qui aurait été fixée en tenant compte des seules ressources du requérant aurait suffi à assurer sa comparution à l'audience, laquelle demeure le but principal de la caution (*ibidem*).

³² *Ibidem*, §89.

³³ Notez que le paiement de la caution a été effectué par une compagnie d'assurance qui n'était pas, juridiquement parlant, obligée de le faire. Par contre, l'armateur du navire avait une assurance de responsabilité civile, mais celle-ci ne couvrait aucune manière le montant de la caution à acquitter, comme condition de la mise en liberté d'un capitaine de navire détenu par les autorités maritimes.

requérant avait des liens avec les personnes appelées à servir de cautions³⁴. Par conséquent, la Cour arriva à la conclusion que les tribunaux internes avaient suffisamment tenu compte de la situation personnelle du requérant, en particulier de son statut d'employé de l'armateur, de ses liens professionnels avec les personnes appelées à servir de cautions, de sa nationalité et de son domicile ainsi que de son absence d'attache en Espagne et de son âge lorsqu'ils ont fixé le montant de la caution litigieuse. Par ailleurs, la Cour déclara que compte tenu du contexte particulier de l'affaire et des conséquences environnementales et économiques catastrophiques du déversement de la cargaison du navire, c'est à juste titre que ces juridictions ont pris en compte la gravité des infractions en cause et l'ampleur du préjudice imputé à l'intéressé³⁵. Par conséquent, la Grande Chambre détermina par dix voix contre sept³⁶ qu'il n'y avait pas de violation de l'art. 5.3 de la Convention.

3. Lors d'une première approche à l'arrêt de la Grande Chambre dans l'affaire *Mangouras*, il s'ensuit qu'elle avait en principe pensé, comme elle l'avait d'ailleurs indiqué, que le droit qu'elle considérait applicable à cette affaire était celui établi dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et en particulier les articles 73, 220.3-6-7, 221, 227, 230 et 292. Toutefois, en dépit de l'impression initiale, son comportement final fut, interprétant précisément ladite Convention, le fait de ne pas tenir compte de ses dispositions pour justifier son verdict. En d'autres termes, il s'ensuit de ce dernier que la Cour européenne, après avoir souligné les dispositions qu'elle considérait *ab initio* d'être pertinentes pour l'affaire en question, fut convaincue à travers de l'interprétation de la Convention de 1982, en particulier par les dispositions auxquelles elle faisait allusion, que celles-ci n'étaient pas applicables dans ce cas, bien qu'il soit vrai que la conviction à laquelle je me réfère est implicitement déduite du texte de la résolution.

Par contre, la Cour s'est basée sur la Convention sur le droit de la mer, ou plutôt sur un organe judiciaire établi par elle-même qui est le Tribunal international du droit de la mer³⁷; ce qui, selon son application, n'en est pas moins en fin de compte qu'une interprétation de la même Convention de 1982. En effet, cette fois-ci, la CEDH a expressément fait allusion à la jurisprudence de ce tribunal pour conclure que, le Tribunal de Hambourg, bien que dans différents domaines de compétence, se basait sur des critères similaires à ceux que la Cour de Strasbourg utilisait pour évaluer si une caution avait, ou pas, un caractère raisonnable et tenait en compte la gravité

³⁴ *Vid.* CEDH, *Mangouras c. Espagne* (Grande Chambre), cit., §90.

³⁵ *Ibidem*, §92.

³⁶ Notez qu'à l'arrêt s'ajoute une opinion dissidente commune signée par les sept juges qui ne partageaient pas l'opinion de la majorité.

³⁷ Notez que ledit Tribunal avait été établi par ladite Convention et que, par ailleurs, un de ses annexes, le VI, contient le Statut de l'instance judiciaire mentionnée.

des infractions commises et des sanctions prévues. Et même si je crois qu'il n'était pas nécessaire de faire référence, dans son arrêt, à la position jurisprudentielle qu'un autre tribunal adopte concernant certains aspects de l'affaire, je pense quand même que la CEDH l'a fait pour réaffirmer sa position face à ladite affaire. Car, à mon avis, ce nœud gordien et par conséquent, la réponse que la Cour européenne pouvait donner au recours soulevé par M. Mangouras – si le montant de la caution lésait son droit à la liberté personnelle – dépendait fondamentalement de la gravité des faits en présence, ce qui de plus mettait en évidence leur caractère exceptionnel.

Nonobstant et la Cour insistant sur sa position générale selon laquelle la finalité d'une caution ne poursuit pas la réparation des préjudices causés, mais la comparution de l'accusé devant l'audience, la CEDH avait basé sa position principalement sur le fait que le milieu professionnel du requérant devait être tenu en compte. Cet argument et celui de la gravité des faits me semblent avoir été les deux éléments fondamentaux sur lesquels la CEDH a confirmé son arrêt. Dans ce sens et en principe, comme il ressort de son arrêt, le paiement de la caution n'était pas une obligation juridique exigible à l'assureur, étant donné qu'il n'avait des obligations qu'envers l'armateur, lorsqu'en plus, selon les déclarations des intervenants dans la procédure, le paiement de la caution ne correspondait pas à un usage habituel dans le secteur. Seules les raisons humanitaires³⁸ ont justifié ledit paiement. Or, si les choses étaient telles que je l'interprète, il me semble que l'idée de la Cour selon laquelle il fallait tenir en compte le milieu professionnel du requérant, n'était pas solide.

Certes, comme l'a souligné le tribunal lui-même, cette ligne de pensée depuis son arrêt *Neumeister* était soutenue par sa jurisprudence, mais il est tout aussi vrai que, dans l'affaire *Mangouras*, et juridiquement parlant, une telle jurisprudence était assez difficile à maintenir avec une certaine véracité. En fait, *ab initio* et nous situant au moment où les événements eurent lieu, il s'ensuit que dans le milieu de travail de M. Mangouras, il n'existait aucune obligation juridique de payer la caution, car ni l'armateur, ni le propriétaire, ni l'assureur du navire n'avaient une relation juridique avec son capitaine pour laquelle ils auraient dû être obligés à la payer; en effet, comme l'a déclaré le représentant du groupe d'intervenants dans la procédure, ce n'était pas dans les usages commerciaux de la guilde que la caution imposée au capitaine soit payée par l'assureur. En d'autres termes et comme il ressort de son arrêt, le paiement de la caution n'était pas un devoir juridique exigible à l'assureur puisqu'il n'avait des obligations qu'envers l'armateur. À ceci, il faudrait ajouter, selon les déclarations des intervenants dans la procédure, que le paiement de la caution ne correspondait pas aux usages du secteur.

³⁸ Ainsi l'indique la Cour. *Vid.* CEDH, *Mangouras c. Espagne* (Grande Chambre), cit., §90.

Seule la libéralité, l'altruisme, la philanthropie, ou quel qu'en soit le nom, permit de procéder au paiement, en tant que paiement *ex gratia*, et d'obtenir ainsi la mise en liberté de M. Mangouras. Cependant, je me demande: si la caution n'avait pas été payée *ex gratia*, c'est-à-dire, puisqu'elle n'était soumise à aucune obligation juridique, l'argument mentionné ci-dessus de prendre en compte le milieu professionnel aurait-il servi à la Grande Chambre comme fondement pour assurer indubitablement le paiement de la caution? Si la caution n'avait pas été versée par l'assureur, comme celui-ci faisait partie du travail ou du milieu professionnel du capitaine du navire et que personne dans ce milieu ne l'aurait pris en charge, l'argument de ne pas omettre le lien professionnel était-il une raison suffisante pour soutenir la position de la Grande Chambre sur ce point? Si l'assureur n'avait pas aboné la caution, M. Mangouras serait-il resté indéfiniment en prison et, en tout cas, probablement pendant plusieurs années jusqu'à ce que l'audience correspondante eut pu avoir lieu en Espagne?

Je crois que cette raison dans son application à l'affaire qui nous intéresse n'était pas le consistant qui *prima facie* est déduit de l'arrêt de la CEDH. En réalité, je pense que le fait qu'elle ait été soutenue par la Cour européenne avait «l'avantage» ou la «chance» que lorsque celle-ci dû argumenter dans le sens indiqué, elle savait déjà que le paiement de la caution avait été effectué: disons que, à cette occasion, ledit paiement vint au soutien de la thèse de la Cour, ce qui, d'après moi, n'aurait pas été objectivement viable si la caution n'avait jamais été payée, précisément parce qu'il n'y avait pas d'obligation juridique pour le faire.

Or, laissant à part ce qui précède, il y a un raisonnement qui me semble le plus intéressant de l'arrêt, une fois arrivé à ce point de connexion entre la gravité des faits et, par conséquent, son caractère exceptionnel. En effet, un des critères suivis par la CEDH pour évaluer si le montant de la caution était conforme à la légalité, c'est-à-dire, s'il coïncidait ou ne coïncidait pas avec l'art. 5.3 de la Convention, était le critère de la gravité, étant donné la dimension catastrophique des dommages occasionnés (la Cour considéra que le montant fixé était raisonnable ou équitable par rapport à ladite gravité et qu'il était conforme au droit).

Mais je crois que l'insistance de la Cour pour mettre l'accent sur ladite gravité, n'était pas seulement liée à l'intention d'argumenter et justifier sa décision, mais également, à mon avis, au fait que la Cour européenne ne se limitait pas exclusivement à l'analyse des éléments personnels qui affectaient M. Mangouras, pour déterminer la justesse du montant de la caution, mais elle prenait clairement en compte d'autres éléments qui n'avaient rien à voir avec ceux qui affectaient uniquement la sphère strictement personnelle du capitaine du *Prestige*. Je me réfère aux intérêts généraux ou collectifs et aux valeurs qui servent à les soutenir.

Effectivement, la Cour dans son arrêt, met en évidence qu'il existe des intérêts généraux ou collectifs qui doivent également être respectés et que, le cas échéant, leur violation impliquera une sanction juridique. En outre, bien que nous ne puissions pas dire que le fait que la Cour tienne en compte la gravité des faits soit une sanction, mais plutôt une circonstance qu'elle considèrerait nécessaire à évaluer pour déterminer la justesse de la caution, il est vrai qu'une conviction s'impose de plus en plus, y compris dans les autorités judiciaires, qu'il existe des droits qui, au-delà de la sphère individuelle des personnes considérées de manière isolée, concernent ou affectent les intérêts généraux de la société internationale et que, comme dans le contexte de l'environnement, lorsque ces derniers sont blessés, ils peuvent même nuire à la survie de ladite société et, par conséquent, à la survie de chaque être humain.

Ainsi, la Cour, considérant qu'il existe de nouvelles réalités qui devraient être prises en compte dans l'interprétation des exigences de l'art. 5.3 en cette matière³⁹, y fait allusion en exprimant dans l'arrêt que la Cour ne saurait ignorer la préoccupation croissante et légitime qui existe aussi bien au niveau européen qu'international à l'égard des délits contre l'environnement⁴⁰, ou que la volonté unanime aussi bien des États que des organisations européennes et internationales était d'en identifier les responsables, d'assurer leur présence lors de l'audience et, le cas échéant, de les sanctionner, ou qu'une tendance au recours au droit pénal était constatée comme moyen de mise en œuvre des obligations environnementales imposées par le droit européen et international⁴¹.

En d'autres termes, je crois que ces expressions ne visaient pas seulement la conviction à laquelle je me réfère, mais qu'elles mettaient également en évidence qu'il existe des intérêts fondamentaux de la société internationale ou, en utilisant les termes de la Cour, que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques⁴² et, par conséquent, j'ajoute, à ceux de la société internationale.

Précisément, la référence à ces «valeurs fondamentales» nous rappelle des expressions similaires dans le domaine du droit international. J'ai en tête, en particulier et entre autres, les travaux de la Commission du Droit Inter-

³⁹ *Vid.* CEDH, *Mangouras c. Espagne* (Grande Chambre), cit., §87.

⁴⁰ Selon la Cour, elle en apporte la preuve, en particulier, les pouvoirs et les obligations des États en matière de lutte contre les pollutions maritimes (*ibidem*, §86).

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*, §87. C'est pourquoi, ajoute la Cour, il n'est pas exclu que, dans une situation comme celle de la présente affaire, le milieu professionnel dans lequel se situe l'activité en question doive entrer en ligne de compte dans la détermination du montant de la caution afin que cette mesure puisse demeurer efficace (*ibidem*, §87).

national (CDI) en ce qui concerne la responsabilité des États pour fait illicite lorsqu'elle forgea et caractérisa le terme de «crimes internationaux»⁴³ ou également les travaux de la CDI, qui aboutirent à l'élaboration du Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 en matière de «crime contre l'environnement»⁴⁴. Et si aucun de ces deux concepts juridiques n'a été inclus dans le texte final du respectif Projet élaboré par la CDI⁴⁵, bien qu'ils aient clairement un lien avec différents aspects de l'ordre juridique international – celui avec les comportements suivis par les États, celui avec les comportements suivis par les individus et qui en principe font apparaître la responsabilité pénale dans le cadre des délits contre le droit international (les *delicta iuris gentium*) –, il n'est pas moins vrai qu'ils supposent la confirmation que les intérêts généraux des collectivités sociales, dans ce cas de la Communauté internationale, doivent être tenus en considération même par les tribunaux de justice.

Cette attitude de prise en compte desdits intérêts explique, à mon avis, même si la CEDH ne l'exprimerait pas explicitement de cette façon, que pour évaluer le montant de la caution (trois millions d'euros) et son

⁴³ Je me réfère à l'art. 19 du «Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite. Texte des articles de la première partie du projet, approuvés par la Commission en première lecture» (*vid. Annuaire CDI*, 1980, vol. II, deuxième partie, 29-32).

⁴⁴ Le «Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité» (*vid. texte du projet et les commentaires à ce sujet dans l'Annuaire CDI*, 1996, vol. II, deuxième partie, 15-60). Une approche au concept évoqué est fournie par l'art. 12.4 proposé par le Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam, en 1986 dans le contexte du Projet d'articles relatif audit Code approuvé en première lecture par la Commission en 1991. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a souligné que, entre autres, «constituent des crimes contre l'humanité [...] toute atteinte grave à une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain» (*vid. «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-huitième session», dans Annuaire CDI*, 1986, vol. II, deuxième partie, 42-56, en particulier 45-46). Notez également que le Projet d'articles relatif audit Code approuvé en première lecture par la Commission en 1991 prévoyait l'art. 26 («[D]ommages délibérés et graves à l'environnement») qui disait ainsi: «Tout individu qui cause délibérément ou ordonne que soient causés des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à]» (*vid. «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session», dans Annuaire CDI*, 1991, vol. II, deuxième partie, 82-112, notamment 102). À propos de ces questions, *vid. TOMUSCHAT, Document sur les crimes contre l'environnement*, UN Doc. ILC (XLVIII)/DC/CRD.3, 27 mars 1996, dans *Annuaire CDI*, 1996, vol. II, première partie, 15-28.

⁴⁵ Notez que dans le Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite approuvé par la Commission du droit international en 2001, le dernier texte sur ce sujet pour l'instant, la référence aux «crimes internationaux» a disparu (*vid. «Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite», dans Annuaire CDI*, 2001, vol. II, deuxième partie, 26-31). *Vid.* également dans le «Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité» approuvé par la CDI en 1996, de même que le dernier projet d'un instrument international sur cette question préparé par la Commission. Il n'inclut pas comme crime contre l'humanité le «crime contre l'environnement».

adéquation au droit à la liberté personnelle de M. Mangouras, qui était en réalité le problème de fond que soutenait le recours, l'organe judiciaire de la Convention européenne ait mis l'accent, afin de vérifier l'exactitude ou la proportionnalité du montant de la caution nécessaire pour l'obtention de la liberté, sur la gravité des faits en présence et sur son caractère exceptionnel. En d'autres termes et étant donné, comme la Cour elle-même avait signalé *expressis verbis*, que ces nouvelles réalités (mentionnées ci-dessus) devaient avoir été prises en compte dans l'interprétation des exigences de l'art. 5.3 dans ce domaine, pour la Cour les exigences de protection de l'environnement ou, ce qui revient au même, l'obligation de protéger ledit bien commun, alors qu'un intérêt général était en jeu, constituait un élément nécessaire afin d'évaluer la proportionnalité et par conséquent de conclure, comme elle l'a finalement fait, que le montant de la caution était raisonnable et qu'il n'y avait donc pas de violation de l'art. 5.3 de la Convention.

Ceci nous mène, pour terminer, à une autre conclusion. Dans ce sens, l'arrêt met en évidence de quelle manière ce que l'on appelle les droits de l'homme de troisième génération (en la matière, le droit à un environnement sain) peuvent moduler ou affecter les droits de l'homme de première génération (dans ce cas, le droit à la liberté personnelle).

Ainsi, dans cette affaire, si, d'une part le paiement de la caution n'avait pas été effectif en raison de sa valeur élevée – ce qui aurait affecté le droit à la liberté personnelle de M. Mangouras, car le détenu serait resté en prison *sine die* supposant en dernière instance une restriction à cette liberté –, et d'autre part, afin de considérer la gradation dudit montant comme adéquate, la Cour prit en compte la gravité de certains faits contre les intérêts communs ou collectifs, en réalité la Cour n'avait-elle pas accordé une valeur supérieure aux intérêts généraux qu'aux intérêts individuels? Étant donné que le non-paiement du montant de la caution, s'il avait eu lieu, était un réel obstacle à la liberté personnelle du requérant, le montant élevé de la caution n'agirait-il pas comme limite à son droit à la liberté? Si le droit à la liberté personnelle avait été restreint à cause du non-paiement du montant de la caution, ledit droit n'aurait-il pas été subordonné ou moins important que le droit à un environnement sain de la collectivité?

À mon avis, le véritable sens de l'arrêt ne réside pas dans ce que déclare expressément la Cour européenne, mais plutôt dans ce qu'elle ne dit pas: que dans certaines situations, les droits de l'homme de troisième génération ont une valeur supérieure à ceux de première génération.

ABSTRACT

A Bail, a Marine Pollution and the European Court of Human Rights

On 13 November 2002 the oil tanker *Prestige*, while sailing in the Spanish exclusive economic zone off the coast of Galicia and carrying 70,000 tonnes of fuel oil, had an accident and caused the contents of its tanks to spill into the Atlantic Ocean, thus provoking an ecological disaster. By a decision of 17 November 2002 the Corunna No. 4 investigating judge remanded Mr. Mangouras (*Prestige's* Master) in custody and set bail at 3,000,000 euros, after finding that the facts of the case disclosed sufficient indicative evidence to justify opening a criminal investigation. In the European Court of Human Rights (the case originated in an application against the Kingdom of Spain), Mr. Mangouras (the applicant, a Greek national) alleged, in particular, that the sum set for bail in his case had been excessive and had been fixed without his personal circumstances being taken into consideration. He relied on Article 5.3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. As the applicant requested that the case be referred to the Grand Chamber, arguing that there had been a violation of Article 5.3, this comment briefly analyzes the judgment of the Grand Chamber about it.

THE SOUTH CHINA SEA ARBITRATION
AWARD OF JULY 12, 2016:
THE UNBEARABLE LIGHTNESS OF BEING A ROCK

SONDRA FACCIO

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The state of the art in relation to the application and interpretation of Article 121 (3) of UNCLOS. – 3. The arguments of the parties in relation to the nature of features in the South China Sea. – 4. The decision of the Tribunal: focus on the capacity of the features to sustain “human habitation or economic life of their own”. – 5. Conclusion.

1. From the seventies of the twentieth century, the nature of geographical features became increasingly important as States began to exploit natural resources located in the sea bed, at relatively reduced costs, thanks to the development of higher technological means. From that point in time, islands started to be seen as a means to expand States’ sovereign rights.

Together with such a tendency, it emerged the need to limit the territorial expansionism of coastal States so as to avoid that «tiny and barren islands, looked upon in the past as mere obstacles to navigation, would miraculously become the golden keys to vast maritime zones»¹, thus determining an inequitable distribution of the maritime space between States with the consequent erosion of the so-called common heritage of human kind.

A compromise solution was endorsed by Article 121 (3) of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) of 1982. Article 121 (3) of UNCLOS establishes the regime of geographical features. It distinguishes islands from rocks, by defining the former as naturally formed areas of land, surrounded by water, which are above water at high tide; the latter as features «which cannot sustain human habitation or economic life of their own»². The nature of the feature impacts on the sovereign rights

¹ *The South China Sea Arbitration*, Award of 12 July 2016, para. 533.

² BOWETT, *The Legal Regime of Islands in International Law*, New York, 1979; FITZMAURICE, TANZI, *Multilateral Environmental Treaties*, Cheltenham, 2017, 145 ss.; PROELSS, *United Nations Convention on the Law of the Sea*, Baden-Baden, 2017. According to CHARNEY, *Rocks that Cannot Sustain Human Habitation*, in *AJIL*, 1999, 864 «[a] rock referred to in Article 121 (3) is an island as defined in paragraph 1 of this Article; the title, “Régime of islands”, denotes that all the features addressed in the Article are islands, including rocks in paragraph 3 ... the exception regarding the entitlement of rocks to certain zones would have been unnecessary if such rocks were not islands». See also YANNHUEI SONG, *The Application of Article 121 of the Law of the Sea Convention to the Selected Geographical Features Situated in the Pacific Ocean*, in *Chinese JIL*, 2010, 680; GJETNES, *The Spartlys: Are They Rocks or Islands?*, in *ODIL*, 2001, 194.

recognized to the coastal States. Indeed, according to Article 121 (2) and (3) of UNCLOS islands entitle the coastal State to 200 miles of exclusive economic zone (EEZ) and continental shelf³ with undisputed right of exclusive exploitation of all natural resources located within the area; by contrast, the recognition as a rock does not give rise to such entitlement and limits the sovereign rights of the State to its territorial sea⁴.

Article 121 (3) of UNCLOS has never been subject to substantive interpretation before the award in *The South China Sea Arbitration* case was rendered last July 2016⁵. The latter refers to the dispute arisen between the Republic of the Philippines and the Popular Republic of China, regarding – among the others – the entitlement by the Chinese features Scarborough Shoal, Johnson Reef, Cuarteron Reef and Fiery Cross Reef, Gaven Reef (North), MeckKennan Reef and Spratly islands of an EEZ⁶.

These features, which range from relatively large features, such as Itu Aba⁷, to very small islets, rocks, low-tide elevations and reefs, often

³ The continental shelf may extend beyond 200 nautical miles if the requirements established by Article 76, para. 5 ff., of UNCLOS are met.

⁴ According to SCHOFIELD, *What's at Stake in the South China Sea? Geographical and Geopolitical Considerations*, in BECKMAN ET AL. (eds.), *Beyond Territorial Disputes in the South China Sea: Legal Frameworks for the Joint Development of Hydrocarbon Resources*, Cheltenham, 2013, 30, «[g]oing to to theoretical extremes, if an island had no maritime neighbours within 400 nm, it could generate 125,6642 nm (431,014 km²) of territorial sea, exclusive economic zone (EEZ) and continental shelf rights as compared to the capacity of a "rock" to generate a territorial sea claim of 4522 nm (1,550 km²)».

⁵ See, e.g., International Court of Justice, *Territorial and Maritime Dispute* (Nicaragua v. Colombia), judgment of 19 November 2012, in *ICJ Rep.*, 2012, 624. As observed by SCHOFIELD, cited *supra* note 4, at 29, the provisions of Article 121 have excited, nonetheless, considerable doctrinal debate over the years. See, *ex multis*, BROWN, *Rockall and the Limits of National Jurisdiction of the UK: Part 1*, in *Mar. Pol.*, 1978, 206-207; BOWETT, cited *supra* note 2; VAN DYKE, BROOKS, *Uninhabited Islands: their Impact on the Ownership of the Ownership of the Oceans' Resources*, in *ODIL*, 1983, 265-84; VAN DYKE, MORGAN, GURISH, *The Exclusive Economic Zone of the North-Western Hawaiian Islands: When do Uninhabited Islands Generate an EEZ?*, in *San Diego LR*, 1988, 425-494; KWAITKOWSKA, SOONS, *Entitlement to Maritime Areas of Rocks which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own*, in *NYIL*, 1990, 139-81; KOLB, *L'interprétation de l'article 121, paragraphe 3, de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer: les «rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre*, in *AFDI*, 1994, 876-909; ELFERINK, *Clarifying Article 121 (3) of the Law of the Sea Convention: the Limits set by the Nature of International Legal Processes*, in *Boundary & Security Bulletin*, 1998, 58-68; CHARNEY, cited *supra* note 4, 863-878; ANDERSON, *Islands and Rocks in the Modern Law of the Sea*, in NORDQUIST ET AL. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Dordrecht, 2002, 307-321; JESUS, *Rocks, New-born Islands, Sea Level Rise, and Maritime Space*, in FROWEIN ET AL. (eds.), *Negotiating for Peace*, Berlin, 2003, 579.

⁶ These islands are currently occupied by China and represent only a few of the islands located in the South China Sea: Nansha island is excluded from the submission to the Tribunal, as well as other features that the Philippines occupies.

⁷ The Philippines's claim focused on a few features in the Spratly Islands, nonetheless, the Tribunal decided to consider other significant features, including Itu Aba, to counter China's

identified with multiple names in a variety of languages, have traditionally been ignored and regarded as little more than hazards to navigation⁸. Nonetheless, in recent times they have become a significant matter of controversy between China and the Philippines, as well as other neighbouring countries, as an instrument to extend their respective maritime entitlements in the area⁹. The situation in the South China Sea is so tense that some authors have defined the area as «a multilateral battlefield of conflicting claims to sovereignty over island features and vast areas of maritime jurisdiction»¹⁰.

The present essay will address the contents of the decision in *The South China Sea Arbitration*, highlighting the most significant parts and possible future implications in relation to the interpretation and application of Article 121 (3) of UNCLOS. Firstly, the essay will present the state of the art on the legal definition of features, as it was before the decision in *The South China Sea Arbitration*; then it will briefly describe the positions of both parties in the case before the Arbitral Tribunal – taking into account the circumstance that the proceedings have developed in absentia of China and that the latter views had to be inferred from the State’s practice; thirdly, it will address the contents of the Arbitral Tribunal’s decision, giving special emphasis on the interpretation of the requisites of “human habitation or economic life” and discussing possible impacts and implications in future cases involving maritime features located in areas subject to conflicting coastal State claims.

2. Until the decision in *The South China Sea Arbitration* was rendered, case law discussing the legal status of geographical features was quite a rarity. Most often, international tribunals and domestic jurisdiction, faced with questions concerning the nature of features or, after the conclusion of the UNCLOS, with the interpretation of Article 121 (3), carefully circumvented the issues, although raised by one of the parties in the proceedings¹¹.

An example of this approach is the decision rendered in the Case concerning the *delimitation of continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (30 June 1977-14 March 1978), where the parties disagreed on whether Eddystone

claim that Philippines on purpose selected only a few features to be submitted to arbitration. See, *The South China Sea Arbitration*, cited *supra* note 1, at paras. 571; 577-625; China’s Position Paper of 7 December 2014, para. 19.

⁸ SCHOFIELD, cited *supra* note 4, at 27-28; SCHOFIELD, *Dangerous Ground - A Geopolitical Overview of the South China Sea*, in BATEMAN, EMMERS (eds.), *The South China Sea: Towards a Cooperative Management Regime*, London, 2009, 7-25.

⁹ Sovereignty over Sparsly Islands is also claimed by Vietnam, Malaysia and Taiwan.

¹⁰ GJETNES, cited *supra* note 2, at 191-204.

¹¹ ELFERINK, cited *supra* note 5, at 58-68.

Rock was an island (UK) or a low tide elevation (France)¹². The Court avoided to express itself on the issue by emphasizing «that it is not concerned in these proceedings to decide the general question of the legal status of the Eddystone Rocks as an island or of its entitlement to a territorial sea of its own»¹³.

Another example is represented by the decision rendered by the Conciliation Commission on the *Continental Shelf area between Iceland and Jan Mayen: Report and recommendations to the governments of Iceland and Norway* on June 1981. In this case, the Conciliation Commission formed according to the Agreement between Iceland and Norway concerning fishery and continental shelf questions, in order to make recommendations with regard to the delimitation line for the continental shelf area, approached the issue of defining the status of Jan Mayen feature, stating that it «must be considered as an island ... entitled to a territorial sea, an economic zone and a continental shelf»¹⁴. However, except for a brief description of the natural characteristics of the feature and its size (373km²), the Conciliation Commission did not indicate what were the elements taken into consideration to conclude that the feature had to be considered as an island and not a rock; nor the Commission provided any guidance as to the legal criteria that shall be followed to ascertain the nature of features, except for the reference to the fact that Article 121 of the draft (UNCLOS) Convention reflects the state of international law on the subject.

More recently, in the *Territorial and Maritime Dispute* (Nicaragua v. Colombia) Judgment, the ICJ observed that the entitlement to maritime rights accorded to an island by the provisions of Article 121 (2) of UNCLOS is expressly limited by reference to the provisions of para. 3 of the same Article, which the Court found to have become part of customary international law. According to the ICJ, by denying an EEZ and a continental shelf to rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own, para. 3, on the one hand, confirms the long-established principle that «islands, regardless of their size, ... enjoy the same status, and therefore generate the same maritime rights, as other land territory» and, on the other hand, the legitimacy of the extensive maritime areas recognized (exclusively) to islands by UNCLOS¹⁵. The Court, however, did not approach the interpretation of Article 121 (3) of UNCLOS in details, nor it proceeded to apply it to specific features¹⁶, as the task of the

¹² *Rep. Int. Arb. Awards*, Vol. XVIII, 3-413, para. 125.

¹³ *Ibidem*, at para. 139.

¹⁴ *Rep. Int. Arb. Awards*, Vol. E XXVII, 10.

¹⁵ Cited *supra* note 5, at para. 139; International Court of Justice, *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain), merits judgment of 16 March 2001, in *ICJ Rep.*, 2001, 97, para. 185.

¹⁶ As to specific features, the Court observed that «[i]t has not been suggested by either Party that QS 32 is anything other than a rock which is incapable of sustaining human

Court was to effect a delimitation between the maritime entitlements of Colombia and the continental shelf and EEZ of Nicaragua within 200 nautical miles of the Nicaraguan coast¹⁷.

Scholars and decision makers have acknowledged that Article 121 (3) of UNCLOS contains a number of elements, which raise considerable interpretative uncertainties, which could hardly be dispelled on the basis of existing legal material¹⁸. For example, the concept of «sustaining human habitation or economic life of their own» had attracted opposite views: some authors argued that the standard necessarily concerns a stable community of permanent residents living on the feature and using the surrounding maritime area¹⁹; others suggested that an abstract capacity of the feature is sufficient to comply with the criterion²⁰.

With specific reference to the Spratly Islands, the majority of scholars discussing the application of Article 121 (3) of UNCLOS to the South China Sea features and the Spratly Islands before the award in *The South China Sea Arbitration* was rendered, argued that most of the features in the Spratly Islands were not “islands” capable of generating claims to maritime jurisdiction, but shall be classified as “rocks” within the meaning of Article 121 (3) of UNCLOS²¹. According to Schofield, for instance, only a few large features, such as Itu Aba, «may conceivably be considered “full” islands from which EEZ and continental shelf rights could be advanced» in accordance with the requirements established by Article 121 (3) of UNCLOS. In this regard, Schofield observed that none of the disputed islands boasted an indigenous population or longstanding history of habitation, with no clear-cut evidence of “human habitation”²².

3. In relation to the status of the features in the South China Sea, the Philippines’ (claimant) position can be summarized as follows: the Scarborough Shoal island and all of the high-tide features in the Spratly Islands shall be characterized as “rocks” according to Article 121 (3) of

habitation or economic life of its own under Article 121, paragraph 3, of UNCLOS, so this feature generates no entitlement to a continental shelf or exclusive economic zone», see *Territorial and Maritime Dispute* (Nicaragua v. Colombia), cited *supra* note 5, at para. 183.

¹⁷ *Ibidem*, at para. 136.

¹⁸ *Volga Case* (Russian Federation v. Australia), judgment of 23 December 2002, in *ITLOS Reports*, 2002, 10, 44, para. 6; ELFERINK, cited *supra* note 5, at 58-68; FRANCKX, *The Enigma of Article 121, Paragraph 3: The Way Forward?*, in www.maritimeissues.com; FRANCKX, *The Regime of Islands and Rocks*, in ATTARD, FITZMAURICE, MARTINEZ GUTIÉRREZ (eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law, Vol. I, The Law of the Sea*, Oxford, 2014, 99-124.

¹⁹ FRANCKX, *The Enigma*, cited *supra* note 18, at 20; VAN DYKE, MORGAN, GURISH, cited *supra* note 5, at 487.

²⁰ FRANCKX, *The Enigma*, cited *supra* note 18, at 21.

²¹ GJETNES, cited *supra* note 2, at 201.

²² SCHOFIELD, cited *supra* note 4, at 32.

UNCLOS as they cannot sustain human habitation and economic life on their own²³. The theory of the Philippines relies, *in primis*, on the meaning of the words contained in Article 121 (3) of UNCLOS and, secondly, on the object and purpose of the Convention itself. With regard to the latter, the Philippines have expressly recalled the negotiation which led to the drafting of the UNCLOS and the fact that representatives expressed «overwhelming opposition to the prospect of granting very small, remote and uninhabited islands extensive maritime zones that would unfairly and inequitably impinge on other State's maritime space and on the area of international seabed»²⁴.

As to the interpretation of Article 121 (3), the Philippines have argued that the term “rock” cannot be interpreted taking into account the geological or geomorphological characteristics of the features exclusively: there is no need that the feature is made of rock material to be defined as a rock. Moreover, the size of the feature per se should not be a critical element to establish its status as it cannot be excluded that territories of very negligible physical dimension are, despite of that, able to sustain human habitation or economic life on their own.

The term “cannot” refers to the capacity or potential of the feature to sustain human habitation or economic life. This capacity, according to the Philippines, can be inferred from the historical excursus of the territory: the circumstance that the feature has historically never been inhabited and has sustained no economic life constitutes evidence of its lack of capacity to do so²⁵.

As to “economic life”, it presupposes the capacity of the feature to autonomously develop «sources of production, distribution and exchange» sufficient to support the population herein established. It is excluded that a feature could be defined as an island if it is not able «to support an independent economic life without infusion from the outside»²⁶.

Finally, the Philippines have argued that Article 121 (3) of UNCLOS should be interpreted in the sense that features must be capable of both sustaining human habitation and economic life of its own, as the first concept (human habitation) is strictly related to the second (economic life), and it would be «difficult to conceive of one without the other»²⁷.

The Philippines have denied that military installation on a rock, serviced from the outside, establishes the existence of an “island” according

²³ *The South China Sea Arbitration*, cited *supra* note 1, at paras. 408, 423, 426.

²⁴ *Ibidem*, at para. 409.

²⁵ *Ibidem*, at para. 413.

²⁶ *Ibidem*, at para. 416. According to the Philippines, the opposite view – notably, admitting that «resources in waters beyond the territorial sea could be relied upon» by a feature to be defined as an island – would have a «circular and illogical» result and it would entail that «the sea dominates the land».

²⁷ *Ibidem*, at para. 417.

to Article 121 (3) of UNCLOS. According to the claimant, State practice, although inconsistent, shows that States «generally accept that small, uninhabited, barren outcrops should not generate full maritime zones»²⁸.

As mentioned, China (respondent) has not taken part in the proceedings before the Arbitral Tribunal, which took place in its *absentia*, and it has not explicitly set out its position on the interpretation and application of Article 121 (3) of UNCLOS, nor it has expressly stated its views as to the application of Article 121 (3) of UNCLOS to each of the maritime features identified in the Philippines' submissions²⁹. The Arbitral Tribunal, therefore, had to take a number of measures to safeguard the procedural rights of China and it had to infer its position on each issue by referring to public statements and informal communications³⁰.

The Arbitral Tribunal has proceeded according to Article 31, para. 3, of the Vienna Convention of the Law of Treaties, which expressly establishes «[t]here shall be taken into account, together with the context ... (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation»³¹. Therefore, the Tribunal has referred to a series of diplomatic exchanges and public statements made by China in order to detect the latter's view in relation to the operation of Article 121 (3) of UNCLOS.

First, China's statements on the Oki-no-Tori-shima's issue have been taken into account: China expressed concerns, as to Japan's claim for an extended continental shelf originating from Oki-no-Tori-shima, that «the obligation to ensure respect for the extent of the International Seabed Area ... which is the common heritage of mankind, [and] ... the overall interests of the international community as a whole» would not be affected³².

Respect for the interests of the international community and of the Seabed Area was also highlighted in China's explanatory note of May 2009 entitled «International Seabed Area as the common heritage of mankind and Article 121 of the United Nations Convention on the Law of the Sea»³³. In

²⁸ *Ibidem*, at paras. 411-419. As examples of States' practice, the Philippines mentions the case of the United Kingdom, who renounced to its 200-nautical-mile fishery zone around Rockall, upon accession to the UNCLOS, and protests by Chinese government against Japan's submission for an extended continental shelf relating to Oki-no-Tori-shima.

²⁹ *The South China Sea Arbitration*, Award on Jurisdiction and Admissibility of 29 October 2015, para. 112.

³⁰ *Ibidem*, para. 122.

³¹ Vienna Convention on the law of treaties (with annex), 23 May 1969, treaties.un.org.

³² *The South China Sea Arbitration*, cited *supra* note 1, at para. 452; Note Verbale from the People's Republic of China to the Secretary-General of the United Nations, No. CML/2/2009, 6 February 2009.

³³ *The South China Sea Arbitration*, cited *supra* note 1, at para. 453; Note Verbale from the People's Republic of China to the Secretary-General of the United Nations, reproduced in *United Nations Convention on the Law of the Sea, Meeting of States Parties, Proposal for the*

its explanatory note, China quoted Article 121 (3) of UNCLOS stating that «[h]ow to implement this provision relates to the interpretation and application of important principles of the Convention, and the overall interests of the international community, and is a key issue for the proper consideration of relevant submission concerning the outer limits of the continental shelf, and the safeguarding of the common heritage of mankind»³⁴.

The importance of protecting the interest of the international community as a whole and the common heritage of mankind, in relation to the interpretation and application of Article 121 (3) of UNCLOS, was also reiterated by China's representatives in the context of the 15th Session of the International Seabed Authority in June 2009 and in a Note Verbale to the UN Secretary General on August 3, 2011³⁵.

According to the Tribunal, «[t]hrough the statements recounted above, China ... has repeatedly alluded to the risk to “the common heritage of mankind” and “overall interest of the international community” if Article 121 (3) is not properly applied to small features that on their “natural conditions” obviously cannot sustain human habitation or economic life of their own»³⁶.

4. The paragraphs of the award in *The South China Sea Arbitration* discussing the interpretation and application of Article 121 (3) of UNCLOS are divided in two parts: the first one discusses the interpretation of Article 121 (3) of UNCLOS in light of the criteria set out in Article 31 (the ordinary meaning of the terms in their context and the object and purpose of the treaty) and Article 32 (supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty) of the Vienna Convention of the Law of Treaties³⁷. The second part applies Article 121 (3) of UNCLOS to the features object of the controversy. At the heart of the Tribunal's decision are

Inclusion of a Supplementary Item in the Agenda of the Nineteenth Meeting of States Parties, UN Doc. SPLOS/196, 22 May 2009.

³⁴ *The South China Sea Arbitration*, cited *supra* note 1, at para. 455.

³⁵ *Ibidem*, at paras. 456-457. Delegation of the People's Republic of China, Statement at the 15th Session of the International Sea-bed Authority (June 2009), summarised in International Sea-bed Authority, Press Release, UN Doc. SB/15/14, 4 June 2009, 3, at www.isa.org.jm; Note Verbale from the People's Republic of China to the Secretary-General of the United Nations, No. CML/59/2011, 3 August 2011.

³⁶ *The South China Sea Arbitration*, cited *supra* note 1, at paras. 458-465; 466-468; 469-472. The Tribunal recognizes that China has not made specific statements about the status of Johnson Reef, Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Gaven Reef (North), or McKennan Reef for purposes of Article 121 (3) of UNCLOS; but, it made general statements to the effect that it considers Scarborough Shoal to be a high-tide feature within the definition of “island” under Article 121 (1) of UNCLOS and Itu Aba a fully entitled island, entitled to an EEZ and continental shelf. Finally, China made general statements that the Spratly Island group, as a whole, generate full maritime entitlements.

³⁷ Vienna Convention on the law of treaties (with annex), cited *supra* note 31, Article 32.

the definition of the capacity of the feature, as expressed in the term “cannot” and the interpretation of the wording «human habitation or economic life of their own».

The main questions in relation to the assessment of the capacity of a feature concerns the value to be attributed to its historical background in order to detect its capability to provide human habitation or economic life, on the one hand, and the value to be attributed to any artificial addition which might lead to human habitation and economic life, on the other hand.

According to the Arbitral Tribunal, the term “cannot” refers to the feature’s capability to sustain human habitation or economic life in theory: historical evidence of absence of any human habitation or economic life in the past may be relevant for establishing the feature’s lack of capacity, but it is not in itself sufficient evidence of the feature’s incapacity, as the Tribunal shall ascertain case-by-case whether human habitation has been prevented or ended by forces beyond the physical characteristics of the feature alone³⁸. Moreover, the Tribunal has argued that the phrase “cannot sustain” shall be intended as “cannot, without artificial addition, sustain” and that the status of a feature must be assessed on the basis of its natural conditions, prior to the onset of human modification³⁹. According to the Tribunal, this interpretation is consistent with the object and purpose of Article 121 (3) as «[i]f States were allowed to convert any rock incapable of sustaining human habitation or an economic life into a fully entitled island simply by the introduction of technology and extraneous materials, then the purpose of Article 121 (3) as a provision of limitation would be frustrated»⁴⁰. But, what happens if the capacity of the feature to sustain human habitation or economic life materializes in the future because of changes in economic demand, technological innovations or new human activities?

The capacity of a feature to sustain human habitation or economic life, in fact, is inextricably linked to human and technological developments that may vary over time. Stating that the status of a feature must be assessed on the basis of its natural conditions, prior to the onset of human modification and technology advance, means disregarding this natural link. In this regard, some authors have observed that what should matter is the situation of the feature at the moment of the claim⁴¹. As a consequence, features defined as

³⁸ *The South China Sea Arbitration*, cited *supra* note 1, at paras. 483-484; 508-511; 549.

³⁹ *Ibidem*, at paras. 508-511.

⁴⁰ *Ibidem*, at para. 509. Some authors have expressed criticism as to the purpose of Article 121(3) exception, that the Tribunal identifies as a «counterpoint to the expanded jurisdiction of the exclusive economic zone», stating that in reality Article 121 (3) was inserted by contingent of coastal states seeking to limit the strength of islands in maritime delimitation negotiations, see NORDQUIST, PHALEN, *Interpretation of UNCLOS Article 121 and Itu Aba (Taiping) in the South China Sea Arbitration Award*, in *International Marine Economy: Law and Policy*, 2017, 30-78.

⁴¹ CHARNEY, cited *supra* note 2, at 867.

islands sometime in the past, may in the future lose their qualification if there is no evidence of any capability to sustain human habitation or economic life at the time of the claim and, by contrast, rocks that were not capable of sustaining human habitation or did not have any economic life in the past, may subsequently develop those capabilities and be fully entitled to EEZ and continental shelf. Technological developments and new discoveries over time have allowed mankind to overcome hurdles and have created new opportunities to exploit natural resources in places that were completely out of reach in the past, creating economic and demographic growth.

It seems reasonable, therefore, that the capacity of the feature should be measured taking into account the technological development and human advance existing and applied at a specific point in time. It is evident, however, that the application of technologies shall have some limits: firstly, the application of technologies shall only contribute to the exploitation of the feature and/or its resources, but it shall not determine the existence of the island itself, in other words the island shall not be man-made or artificially formed, but it shall be “naturally formed”⁴²; secondly, the resources obtained from the employment of technologies shall be reinvested, at least to a certain extent, to create and/or sustain human habitation or economic life in the feature. In case the link with the local population is not established, Article 121 (3) should apply and the feature shall not have any right to an EEZ and continental shelf.

As to the meaning of the formula “human habitation or economic life of their own”, before *The South China Sea Arbitration* award was rendered, scholars were quite divided on whether it shall be anchored to the resources of the feature itself or whether resources coming from the outside shall count, at least partially, to recognize an EEZ and continental shelf to a specific feature⁴³. For instance, according to Gjetnes, «some sort of outside support should be allowed in realizing an island’s economic opportunities, since in most cases this is necessary in order to realize an economic potential» although «activity, such as government-paid military occupation or scientific work navigational aid and activities that in no way use local resources, cannot be accepted as proof of economic viability»⁴⁴. Charney suggested that «a feature would not be subject to Article 121 (3) disabilities if it were found to have valuable hydrocarbons (or other characteristics of value, e.g., newly harvestable fisheries in its territorial sea, or perhaps even a location for a profitable gambling casino) whose exploitation could sustain an economy sufficient to support that activity through the purchase of

⁴² NORDQUIST, PHALEN, cited *supra* note 40, at 30-78.

⁴³ The inconsistency of scholarly debate has been described by YANNHUEI SONG, cited *supra* note 2, at 679-688.

⁴⁴ GJETNES, cited *supra* note 2, at 199.

necessities from external sources»⁴⁵. Clagett, by contrast, stated that «[i]t would be an abuse of the Convention for a state to attempt to upgrade the status of an Article 121 (3) “rock” by artificially introducing a population, supplied from outside, for the sole purpose of enhancing the state’s argument that the rock was entitled to command broad areas of maritime space»⁴⁶.

According to the Tribunal in *The South China Sea Arbitration*, the expression “human habitation” includes a qualitative standard, which derives from the notions of settlement and residence, and a quantitative standard, in relation to the extension of time. Therefore, sustaining human habitation should mean that the feature is able to support, maintain and provide food, drink and shelter to some humans to enable them to reside there permanently or habitually over an extended period of time⁴⁷.

As to the term “or”, the Tribunal has admitted that the concepts of human habitation and economic life are linked in practical terms; but, the text remains, nonetheless, open to the possibility that a feature may be able to sustain human habitation, but offer no resources to support an economic life and vice versa⁴⁸. That is particularly true in the case of multiple islands, where the features are used in concert to sustain a traditional way of life and for which the cumulative requirement (human habitation and economic life) might be neither practical, nor equitable⁴⁹. Therefore, «an island that is able to sustain either human habitation or an economic life of its own is entitled to both an EEZ and a continental shelf»⁵⁰.

The concept of «economic life of their own» implies not only the presence of resources in the feature, but also some level of human activity to exploit, develop and distribute them. Human activity shall develop over a certain period of time in order to cope with the need of creating and sustaining economic life. Activities in the territorial sea could form part of the economic life of a feature, provided that it is somehow linked to the feature itself, through local population or otherwise. Purely extractive economic activities, in the feature or in its territorial sea, which accrue no benefit for the feature or its population, would not amount to an economic life of the feature as “of its own”⁵¹. The Tribunal has established that “of their own” means that «the resources around which the economic activity revolves must be local, not imported» with exclusion of any economic

⁴⁵ CHARNEY, cited *supra* note 2, at 870.

⁴⁶ CLAGETT, *Competing Claims of Vietnam and China in the Vanguard Bank and Blue Dragon Areas of the South China Sea: Part I*, in *Oil and Gas Law and Taxation Review*, 1995, 386.

⁴⁷ *The South China Sea Arbitration*, cited *supra* note 1, at paras. 488-492.

⁴⁸ From the *travaux préparatoires* of UNCLOS it emerges that the phrase read «human habitation and economic life» in the early stages of the UNCLOS negotiations and that the choice of “or” appears to have been deliberate. See GJETNES, cited *supra* note 2, at 194.

⁴⁹ *The South China Sea Arbitration*, cited *supra* note 1, at para. 497.

⁵⁰ *Ibidem*, at paras. 493-496.

⁵¹ *Ibidem*, at paras. 498-503.

activity derived from a possible EEZ or continental shelf⁵². As stated by the Tribunal, in fact, «economic activity in the surrounding water must have some tangible link to the high-tide feature itself before it could begin to constitute the economic life of the feature»⁵³. The interpretation given by the Tribunal to the formula «human habitation or economic life of their own», therefore, seems to admit cases in which a feature generates significant economic revenues because of hydrocarbons exploitation, if such revenues are reinvested in the feature itself, for instance if they are used to purchase resources needed for human habitation in the feature from external resources or to build up infrastructures. But, it excludes cases in which the exploitation of the feature's resources does not benefit the feature itself and its population.

5. Coming to the outcome of *The South China Sea Arbitration*, the Tribunal has established that Scarborough Shoal, Johnson Reef, Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Gaven Reef (North) and MecKennan Reef are all rocks for the purpose of Article 121 (3) of UNCLOS as they cannot sustain human habitation, nor economic life in their naturally formed state. The decision of the Tribunal relies on the fact that there is no evidence of any human activity on these features prior to the beginning of China's occupation in 1988 and current human presence in some of these features depends exclusively on outside supplies, with no exploitation of any natural resource located within the features or their territorial sea⁵⁴.

For instance, in relation to Johnson Reef, the Tribunal has observed that «[w]hile China has constructed an installation and maintains an official presence on Johnson Reef, this is only possible through construction on the portion of the reef platform that submerges at high tide. China's presence is necessarily dependent on outside supplies and there is no evidence of any human activity on Johnson Reef prior to the beginning of China's presence in 1988»⁵⁵. The same reasoning applies to the status of Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef and Gaven Reef (North).

⁵² *Ibidem*, at para. 500.

⁵³ *Ibidem*, at para. 556.

⁵⁴ *Ibidem*, at paras. 554-571; 577-625. The Tribunal also considered other significant features in the Spratly Islands, notably Itu Aba, Thitu, West York, Spartly Island, South-Ewst Casy and North-East Cay, in order to ascertain whether these features could meet the requirements established by Article 121 (3) of UNCLOS and thus be entitled to an EEZ and continental shelf. The conclusion of the Tribunal in relation to these other features is the same: although some of them are capable of enabling the survival of small groups of people and there is historical evidence of temporary operations for fishermen and mining, they are not obviously habitable and they cannot enable human habitation, nor economic activity on their own, within the meaning of Article 121 (3) of UNCLOS. See, also China's Position Paper of 7 December 2014, para. 19.

⁵⁵ *The South China Sea Arbitration*, cited *supra* note 1, at para. 559.

As to Scarborough Shoal, the Tribunal has recognized that the feature has traditionally been used as a fishing ground by fishermen from different States, however: «[t]here is no evidence that the fishermen working on the reef make use of, or have any connection to, the high-tide rocks at Scarborough Shoal. Nor is there any evidence of economic activity beyond fishing»⁵⁶. The economic activity (fishing) in the surrounding waters does not show to have any tangible link to the feature and it has not, up to now, contributed to create and/or sustain human habitation on the same. This is probably because of the natural characteristics of the feature itself, as Scarborough Shoal is made up of a number of minuscule rocks, with no fresh water, vegetation, or living space and remote from any feature possessing such characteristics. These elements, taken together, have been conducive to the conclusion that Scarborough Shoal could not sustain human habitation nor economic life and shall be defined as a rock according to Article 121 (3) of UNCLOS.

The decision in *The South China Sea Arbitration* has attracted significant attention both from State⁵⁷ and international law scholars⁵⁸. The award is also expected to impact on future cases concerning the nature of features, although, based on UNCLOS, the arbitral award is only legally binding on the parties to the case (the Philippines and China). It is likely that, in future cases, domestic and international judges and arbitrators will refer to *The South China Sea Arbitration* award for guidance in the interpretation of the standards established by Article 121 (3), in particular to define the capacity of the feature and for the interpretation of the wording «human habitation or economic life of their own».

For instance, in the interpretation and application of Article 121 (3), the Tribunal in *The South China Sea Arbitration* has endorsed a case-by-case approach and the specific characteristics of each feature have been taken into consideration in the assessment of its capacity and, consequently, its nature.

⁵⁶ *Ibidem*, at para. 556.

⁵⁷ For example, the European Union only “acknowledged” the Award, while India and Malaysia “noted” the Award. The United States are «studying the decision and have no comment on the merits of the case». The authorities of Taiwan, who administer Itu Aba, rejected the decision as “unacceptable” and continued to claim that Itu Aba meets the criteria of an island as defined in Article 121 of UNCLOS. The reason of such reactions is that many States have their own maritime disputes and are worried about setting a precedent by coming out too in favor of the award. See, TALMON, *The South China Sea Arbitration and the Finality of ‘Final’ Awards*, in *Jou. Int. Disp. Settl.*, 2017, 388 -401.

⁵⁸ Among the others, see NORDQUIST, PHALEN, cited *supra* note 40, at 30-78; TALMON, cited *supra* note 57, at 388-401; REED, WONG, *Marine Entitlements in the South China Sea: The Arbitration between the Philippines and China*, in *AJIL*, 2016, 746-760; ORAL, “Rocks” or “Islands”? *Sailing Towards Legal Clarity in the Turbulent South China Sea*, in *AJIL Unbound*, 2016, 279-284; LANDO, *Judicial Uncertainties Concerning Territorial Sea Delimitation under Article 15 of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *ICLQ*, 2017, 589-623.

It is expected that in future cases, tribunals will endorse the same approach, as the analysis of the capacity and the nature of features cannot overlook their specific characteristics.

It is also expected that future tribunals will not consider size and composition of the feature as material elements in determining the latter's nature, nor they will consider as material the historical background of the feature itself, although these elements would definitely provide some guidance on the definition of the feature's nature.

As to the interpretation of «human habitation or economic life», it shall be expected that future tribunals will consider that a feature is a rock if it relies exclusively on the infusion from the outside, including from a possible EEZ or continental shelf, without exploitation of any of the resources existing in the feature itself. In this regard, it will be interesting to see how the application of new technologies will be considered by decision makers in the determination of whether a feature has the capacity to sustain «human habitation or economic life of its own». Critical will be the link with the feature and its population; if this link is not established, any technological advance applied to develop or exploit the resource of the feature will not impact on the definition of its nature and the feature shall sustain the unbearable lightness of being a rock.

ABSTRACT

The South China Sea Arbitration

Award of July 12, 2016: The Unbearable Lightness of Being a Rock

This essay addresses the contents of the decision in *The South China Sea Arbitration* (Republic of the Philippines v. the Popular Republic of China), highlighting the most significant parts and possible future implications in relation to the interpretation and application of Article 121 (3) of UNCLOS, in cases involving maritime features located in areas subject to conflicting coastal State claims. The essay gives special emphasis on the definition of the capacity of a feature and on the interpretation of the formula «human habitation or economic life», set out in Article 121 (3) of UNCLOS.

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

NAZIONI UNITE

ASSEMBLEA GENERALE

71^a sessione (2016)

DISARMO

1. *Premessa.* – Anche nel corso della 71^a Sessione ordinaria, l'Assemblea Generale, come negli anni precedenti, ha dedicato numerose risoluzioni alla materia del disarmo, prevalentemente adottate su proposta della I Commissione. Nella risoluzione 71/81¹, adottata per *consensus*, l'Assemblea ha nuovamente riaffermato il ruolo della *Conferenza sul disarmo* quale *forum* della Comunità internazionale per i negoziati multilaterali in materia. Essa ha pertanto esortato la suddetta Conferenza ad impegnarsi per superare la situazione di stallo ormai ventennale, adottando un programma di lavoro durante la Sessione del 2017.

L'Assemblea ha anche auspicato – nella risoluzione 71/82² – una ripresa del lavoro della *Commissione sul disarmo*, notando, nel corso degli ultimi 17 anni, la mancata presentazione di raccomandazioni. Essa ha richiesto alla Commissione di continuare ad occuparsi, nella Sessione del 2017, delle tematiche relative al disarmo e alla non-proliferazione delle armi nucleari, nonché delle misure di *confidence-building* nel settore delle armi convenzionali. Inoltre, l'Assemblea ha invitato la Commissione a riunirsi nel corso dell'anno per un periodo non superiore alle tre settimane, ossia dal 3 al 21 aprile, e di inviarle un rapporto nel corso della 72^a Sessione. Infine, essa ha esortato il Segretario Generale ad assicurare alla Commissione l'assistenza necessaria, nonché gli Stati membri a inviare le proprie proposte in materia prima dell'inizio della sessione del 2017, per permettere reciproche consultazioni.

2. *Questioni generali di disarmo.* – Anche nel corso della Sessione in commento, l'Assemblea ha dedicato diverse risoluzioni a questioni generali di disarmo. Nella risoluzione 71/62³ l'Assemblea ha nuovamente sottolineato il ruolo centrale svolto dalle Nazioni Unite nell'ambito della *relazione tra disarmo e sviluppo* e ha richiesto al Segretario Generale di rafforzare ulteriormente il ruolo dell'Organizzazione in tale settore, in particolare tramite il Gruppo direttivo su disarmo e sviluppo. Essa inoltre ha incoraggiato la Comunità internazionale a

¹ UN Doc. A/RES/71/81, 5 dicembre 2016.

² UN Doc. A/RES/71/82, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

³ UN Doc. A/RES/71/62, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

perseguire gli Obiettivi di sviluppo del millennio tenendo conto, a tal fine, del contributo che il disarmo potrebbe fornire, nonché a compiere maggiori sforzi per integrare le attività relative al disarmo, agli aiuti umanitari e allo sviluppo. Infine, l'Assemblea ha ribadito il suo invito agli Stati membri a fornire al Segretario Generale informazioni riguardanti le misure per devolvere parte delle risorse messe a disposizione dall'attuazione degli accordi di disarmo e limitazione degli armamenti allo sviluppo economico e sociale, al fine di ridurre il divario sempre maggiore tra paesi sviluppati e in via di sviluppo.

L'importanza di *osservare le norme ambientali nell'elaborazione e attuazione degli accordi di disarmo e di limitazione degli armamenti* è stata ribadita nella risoluzione 71/60⁴, adottata per *consensus*. Pertanto, l'Assemblea ha esortato tutti gli Stati, attraverso le loro azioni, a contribuire pienamente al rispetto delle suddette norme nell'attuazione dei trattati e delle convenzioni di cui sono parti, nonché a comunicare al Segretario Generale informazioni sulle misure adottate ai fini della risoluzione in commento. Infine, essa ha richiesto al Segretario Generale di sottoporle un rapporto contenenti tali informazioni nel corso della 72^a Sessione.

Nella risoluzione 71/61⁵, dedicata alla *promozione del multilateralismo nel contesto del disarmo e della non-proliferazione*, l'Assemblea ha nuovamente invitato tutti gli Stati membri ad impegnarsi nella cooperazione multilaterale, quale mezzo per ottenere gli obiettivi comuni in tale ambito. Inoltre, essa ha esortato gli Stati parti degli strumenti sulle armi di distruzione di massa a consultarsi e cooperare nel risolvere i problemi relativi ai casi di non-conformità e di attuazione, conformemente alle procedure definite negli stessi strumenti; nonché ad astenersi dal ricorrere o minacciare di ricorrere ad azioni unilaterali o dal rivolgersi reciprocamente accuse non verificate di non-conformità. Inoltre, l'Assemblea ha richiesto al Segretario Generale di raccogliere le opinioni degli Stati membri sulla materia in oggetto e di inviarle un rapporto nel corso della 72^a Sessione.

Con la risoluzione 71/64⁶, riguardante il *consolidamento della pace attraverso misure concrete di disarmo*, l'Assemblea ha preso atto del rapporto del Segretario Generale sul commercio illecito di armi piccole e leggere, relativo ai recenti sviluppi nella produzione, nella tecnologia, nel *design*, nonché alle implicazioni per l'attuazione dello "Strumento internazionale per consentire agli Stati di identificare e tracciare, in modo tempestivo e affidabile, le suddette armi". Inoltre, essa ha apprezzato le attività condotte dal Gruppo di Stati interessati a misure pratiche di disarmo, invitandolo a continuare a promuovere, sulla base delle lezioni apprese dai precedenti progetti di disarmo e *peace-building*, nuove misure pratiche in materia per consolidare la pace, in particolare intraprese o progettate dagli stessi Stati colpiti e dalle organizzazioni regionali o sub-regionali, nonché dalle agenzie delle Nazioni Unite.

Nella risoluzione 71/38⁷ l'Assemblea ha esortato tutti gli Stati membri ad adottare e a rafforzare *misure per impedire ai terroristi di acquisire armi di*

⁴ UN Doc. A/RES/71/60, 5 dicembre 2016.

⁵ UN Doc. A/RES/71/61, 5 dicembre 2016, approvata con 132 voti favorevoli, 4 voti contrari (Israele, Stati Federati della Micronesia, Regno Unito e Stati Uniti), 50 astensioni (tra cui Francia, Germania, Italia, Giappone e Turchia). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

⁶ UN Doc. A/RES/71/64, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

⁷ UN Doc. A/RES/71/38, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

distruzione di massa, a sostenere gli sforzi internazionali in materia, nonché a cooperare reciprocamente e con le organizzazioni regionali e internazionali pertinenti. Essa ha poi esortato gli Stati non ancora parti ad aderire e ratificare la Convenzione internazionale per la repressione degli atti di terrorismo nucleare, adottata il 13 aprile 2005, entrata in vigore il 7 luglio 2007 e ratificata da 112 Stati; ed ha incoraggiato gli Stati già aderenti a rivederne l'attuazione in occasione del decimo anniversario della sua entrata in vigore. Inoltre, l'Assemblea ha nuovamente richiesto al Segretario Generale di compilare un rapporto, da presentarle nel corso della prossima Sessione, sulle misure già assunte dalle organizzazioni internazionali relativamente al collegamento tra la lotta al terrorismo e la proliferazione delle armi di distruzione di massa, nonché di individuare le opinioni degli Stati membri su misure ulteriori, anche nazionali, per affrontare la minaccia globale posta dal tema in commento.

Con la risoluzione 71/36⁸ l'Assemblea ha incoraggiato gli Stati membri ad attuare pienamente i trattati internazionali e le risoluzioni per *impedire e combattere le attività illecite di intermediazione*, nonché, se ritenuto appropriato, le raccomandazioni contenute nel rapporto del Gruppo di esperti governativi. Inoltre, essa ha sottolineato l'importanza della cooperazione e dell'assistenza internazionale in tale settore e ha incoraggiato gli Stati membri ad adottare tali misure in modo appropriato e coerente con il diritto internazionale.

L'Assemblea ha poi dedicato la risoluzione 71/73⁹ al *Programma di formazione delle Nazioni Unite sul disarmo*, esprimendo il proprio apprezzamento a tutti gli Stati membri e alle organizzazioni che lo hanno costantemente sostenuto nel corso degli anni, contribuendo in tal modo al suo successo. Inoltre, essa ha richiesto al Segretario Generale di continuare ad attuare il Programma annualmente nell'ambito delle risorse esistenti e di riferirle in merito nel corso della 73^a Sessione.

Nella risoluzione 71/74¹⁰, adottata per *consensus*, l'Assemblea ha sottolineato l'importanza del *Programma delle Nazioni Unite di informazione sul disarmo* come strumento significativo per consentire a tutti gli Stati membri di partecipare pienamente alle deliberazioni e ai negoziati sul disarmo nei vari organi delle Nazioni Unite, per aiutarli a conformarsi ai trattati, se richiesto, e per contribuire a meccanismi concordati sulla trasparenza. Inoltre, essa ha auspicato che tale Programma continui nella propria azione di sensibilizzazione, concentrando i propri sforzi, *inter alia*, nel continuare le pubblicazioni dello *United Nations Disarmament Yearbook*, la pubblicazione principale dell'Ufficio per gli affari di disarmo; e nel migliorare l'interazione delle Nazioni Unite con l'opinione pubblica, principalmente con le organizzazioni non governative e gli istituti di ricerca.

Le *donne e il disarmo, la non proliferazione e il controllo degli armamenti*, costituiscono l'oggetto della risoluzione 71/56¹¹. In essa, l'Assemblea ha esortato gli Stati membri, le organizzazioni regionali e sub-regionali competenti, le Nazioni Unite e le agenzie specializzate a promuovere pari opportunità per le donne in tutti i processi decisionali riguardanti tali materie, in particolare per quanto attiene alla prevenzione e riduzione della violenza e dei conflitti armati. Inoltre, essa ha

⁸ UN Doc. A/RES/71/36, 5 dicembre 2016, approvata con 184 voti favorevoli, un voto contrario (Repubblica Popolare Democratica di Corea) e un'astensione (Iran).

⁹ UN Doc. A/RES/71/73, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

¹⁰ UN Doc. A/RES/71/74, 5 dicembre 2016.

¹¹ UN Doc. A/RES/71/56, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

incoraggiato gli Stati a prendere seriamente in considerazione maggiori finanziamenti per politiche e programmi che tengano conto dei differenti impatti delle armi piccole illecite e di quelle leggere su donne, uomini, ragazze e ragazzi.

L'Assemblea Generale ha poi dedicato alcune risoluzioni alla questione del disarmo sotto il profilo regionale, tutte adottate per *consensus*. Nella risoluzione 71/40¹², dedicata al *disarmo regionale*, essa ha nuovamente affermato l'importanza in materia di una visione sia globale che regionale, al fine di promuovere la pace e la sicurezza internazionale e regionale. Pertanto, essa ha esortato gli Stati a concludere accordi, laddove possibile, relativi a misure di non-proliferazione nucleare, disarmo e *confidence-building* a livello regionale e sub-regionale.

Le *misure di confidence-building nei contesti regionali e sub-regionali* costituiscono l'oggetto della risoluzione 71/39¹³. In essa, l'Assemblea ha sottolineato che l'obiettivo di tali misure dovrebbe essere quello di contribuire a rafforzare la pace e la sicurezza internazionale e di essere conforme al principio di sicurezza non diminuita al più basso livello di armamenti ed ha richiesto al Segretario Generale di inviarle un rapporto nel corso della prossima Sessione contenente le opinioni degli Stati membri in materia.

Nella risoluzione 71/80¹⁴ l'Assemblea ha lodato i *Centri regionali delle Nazioni Unite per la pace e il disarmo* per il sostegno dato agli Stati membri nel corso degli ultimi 30 anni nell'attuazione delle attività di disarmo, controllo degli armamenti e non-proliferazione, attraverso, *inter alia*, seminari, conferenze e diffusione delle informazioni. Pertanto, essa ha esortato gli Stati membri, le organizzazioni internazionali governative e non governative, nonché le fondazioni a contribuire finanziariamente alle attività dei suddetti centri; mentre ha richiesto al Segretario Generale di fornire loro tutto il sostegno necessario, nell'ambito delle risorse esistenti.

L'Assemblea ha dedicato a tali Centri tre ulteriori risoluzioni: la 71/77¹⁵, riguardante il *Centro Regionale delle Nazioni Unite per la Pace, il Disarmo e lo Sviluppo in America Latina e nei Caraibi*; la 71/78¹⁶, relativa al *Centro Regionale delle Nazioni Unite per la Pace e il Disarmo in Asia e nel Pacifico*; la 71/76¹⁷, avente per oggetto il *Centro Regionale delle Nazioni Unite per la Pace e il Disarmo in Africa*. Nelle tre risoluzioni, l'Assemblea ha espresso la propria soddisfazione per le attività svolte nel corso dell'ultimo anno e ha esortato gli Stati membri, le organizzazioni internazionali governative e non governative, nonché le fondazioni, a contribuire finanziariamente alle attività dei suddetti Centri. In particolare, essa ha richiesto al Segretario Generale di facilitare una stretta cooperazione tra l'Unione Africana e il Centro regionale africano, in particolare nei settori del disarmo, della pace e della sicurezza.

3. *Disarmo e non proliferazione nucleare.* – Anche nel corso della Sessione in oggetto, l'Assemblea ha dedicato numerose risoluzioni al tema del disarmo nucleare.

¹² UN Doc. A/RES/71/40, 5 dicembre 2016.

¹³ UN Doc. A/RES/71/39, 5 dicembre 2016.

¹⁴ UN Doc. A/RES/71/80, 5 dicembre 2016.

¹⁵ UN Doc. A/RES/71/77, 5 dicembre 2016.

¹⁶ UN Doc. A/RES/71/78, 5 dicembre 2016.

¹⁷ UN Doc. A/RES/71/76, 5 dicembre 2016.

Nella risoluzione 71/37¹⁸, avente ad oggetto la *riduzione del pericolo nucleare*, l'Assemblea ha invitato gli Stati membri ad adottare le misure necessarie per impedire la proliferazione delle armi nucleari e per promuovere il disarmo nucleare. Pertanto, essa ha richiesto al Segretario Generale di impegnarsi per la piena attuazione delle sette raccomandazioni stabilite nel rapporto del Comitato consultivo in materia di disarmo al fine di ridurre il rischio di una guerra nucleare; nonché di incoraggiare gli Stati membri a convocare una conferenza internazionale, come proposto nella Dichiarazione del Millennio, relativa ai modi di eliminazione del pericolo nucleare, presentandole un rapporto nel corso della 72^a Sessione.

Con la risoluzione 71/63¹⁹, dedicata al *disarmo nucleare*, l'Assemblea, riconosciuta la necessità di diminuire il ruolo delle armi nucleari nelle dottrine strategiche e nelle politiche di sicurezza, ha ribadito il suo invito agli Stati dotati di armi nucleari ad adottare efficaci misure di disarmo al fine di raggiungere la totale eliminazione di tali armi entro un determinato periodo di tempo. Essa, inoltre, ha auspicato l'adozione di uno strumento giuridico internazionale relativo a garanzie incondizionate di sicurezza per gli Stati non dotati di armi nucleari contro la minaccia o l'uso di armi nucleari in qualsiasi circostanza. L'Assemblea ha poi nuovamente auspicato la rapida entrata in vigore, l'universalizzazione e la stretta osservanza del Trattato globale per la proibizione degli esperimenti nucleari, adottato il 10 settembre 1996 e ratificato da 166 Stati, accogliendo con soddisfazione le ultime ratifiche del Trattato, da parte di Myanmar e Swaziland, avvenute il 21 settembre 2016. Infine, essa ha nuovamente esortato alla convocazione, entro il 2018, di una conferenza internazionale delle Nazioni Unite sul disarmo nucleare, per rivedere i progressi fatti in tale ambito.

La necessità di *accelerare l'attuazione degli impegni di disarmo nucleare* costituisce l'oggetto della risoluzione 71/54²⁰. In essa, l'Assemblea ha nuovamente affermato che ciascun articolo del Trattato sulla non-proliferazione delle armi nucleari (TNP) – adottato il 1° luglio 1968, entrato in vigore il 5 marzo 1970 e ratificato da 191 Stati – è vincolante per gli Stati parti in ogni momento e in tutte le circostanze. Pertanto essa ha esortato gli Stati parti, ritenuti pienamente responsabili del rigoroso rispetto degli obblighi previsti dal Trattato, a conformarsi pienamente a tutte le decisioni, risoluzioni ed impegni assunti alle Conferenze di revisione del 1995, 2000 e 2010. Inoltre, essa ha invitato gli Stati parti ad impegnarsi per raggiungere l'universalità del TNP e, a tal riguardo, ha auspicato che India, Israele e Pakistan vi aderiscano prontamente e senza condizioni, ponendo i propri impianti nucleari sotto la tutela dell'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica (AIEA). Infine, l'Assemblea ha chiesto a tutti gli Stati di collaborare per superare gli ostacoli

¹⁸ UN Doc. A/RES/71/37, 5 dicembre 2016, approvata con 126 voti favorevoli, 49 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 10 astensioni (tra cui Cina, Giappone, Federazione Russa e Serbia). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

¹⁹ UN Doc. A/RES/71/63, 5 dicembre 2016, approvata con 122 voti favorevoli, 44 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 17 astensioni (tra cui Giappone, India, Pakistan e Serbia). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

²⁰ UN Doc. A/RES/71/54, 5 dicembre 2016, approvata con 137 voti favorevoli, 25 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 19 astensioni (tra cui Canada, Cina, Giappone e Pakistan). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

al disarmo nucleare in un contesto multilaterale e ha nuovamente sollecitato la Conferenza sul disarmo a iniziare, senza ulteriore ritardo, a lavorare a tal fine.

Nella risoluzione 71/49²¹, l'Assemblea ha rinnovato l'impegno di tutti gli Stati a un'azione unitaria verso la *completa eliminazione delle armi nucleari*, al fine di ottenere un mondo più pacifico per tutti. Pertanto, essa ha esortato anche in questa risoluzione tutti gli Stati parti del TNP ad adempiere agli obblighi ivi previsti; ad attuare le misure concordate nei documenti finali delle Conferenze di revisione del 1995, del 2000 e del 2010, nonché a impegnarsi per il successo della Conferenza di revisione del 2020. Inoltre, l'Assemblea ha nuovamente esortato tutti gli Stati interessati ad avviare immediatamente negoziati per una rapida conclusione di un trattato che vieti la produzione di materiale fissile per armi nucleari o altri esplosivi nucleari sulla base del documento CD/1299 del 24 marzo 1995 e del mandato ivi contenuto, tenendo conto del rapporto del Gruppo di esperti governativi richiesto nel par. 3 della risoluzione 67/53 del 3 dicembre 2012. Nondimeno, l'Assemblea ha auspicato che gli Stati dichiarino e mantengano una moratoria sulla produzione del suddetto materiale, in attesa dell'entrata in vigore del trattato. Infine, l'Assemblea ha condannato con la massima fermezza i recenti *test* nucleari e lanci di missili balistici effettuati dalla Repubblica Popolare Democratica di Corea, la quale non può avere lo *status* di Stato dotato di armi nucleari in conformità con il TNP. Inoltre, essa ha fortemente sollecitato lo Stato in questione ad astenersi dal condurre ulteriori *test* nucleari e ad abbandonare immediatamente tutte le attività nucleari in corso in modo completo, verificabile e irreversibile; a rispettare pienamente tutte le pertinenti risoluzioni del Consiglio di Sicurezza; ad attuare la dichiarazione congiunta dei *Six-Party Talks* del 19 settembre 2005, nonché a ritornare velocemente a un pieno rispetto del Trattato, comprese le misure di tutela dell'AIEA.

Come in ogni sessione, l'Assemblea, nella risoluzione 71/58²², ha ricordato quanto affermato nel *parere della Corte Internazionale di Giustizia sulla legalità dell'uso o della minaccia di armi nucleari*, emesso l'8 luglio 1996, relativamente all'obbligo di intraprendere in buona fede e portare a termine negoziati volti al disarmo nucleare sotto un rigido ed efficace controllo internazionale. Pertanto, essa ha nuovamente richiesto a tutti gli Stati di adempiere a tale obbligo, avviando negoziati multilaterali per la rapida 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. Infine, l'Assemblea ha richiesto al Segretario Generale di informarla delle misure adottate dagli Stati in merito all'attuazione della risoluzione in commento, nel corso della 72^a Sessione.

²¹ UN Doc. A/RES/71/49, 5 dicembre 2016, approvata con 167 voti favorevoli, 4 voti contrari (Cina, Federazione Russa, Repubblica Popolare Democratica di Corea, Repubblica Araba Siriana), 16 astensioni (tra cui Cuba, Francia, India, Repubblica di Corea e Regno Unito). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

²² UN Doc. A/RES/71/58, 5 dicembre 2016, approvata con 136 voti favorevoli, 25 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 22 astensioni (tra cui Canada, Croazia, Romania, Serbia). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

Nella risoluzione 71/30²³ l'Assemblea ha sottolineato la necessità di concludere *accordi internazionali efficaci per tutelare gli Stati non dotati di armi nucleari contro la minaccia o l'uso di armi nucleari*. Pertanto, essa ha raccomandato che la Conferenza sul disarmo continui attivamente a negoziare al fine di raggiungere un accordo in materia, tenendo conto dell'ampio sostegno per la conclusione di una convenzione internazionale e prendendo in considerazione qualsiasi altra proposta volta a garantire lo stesso obiettivo.

Con la risoluzione 71/71²⁴ l'Assemblea ha sottolineato il forte sostegno, espresso nella *riunione ad alto livello dell'Assemblea Generale sul disarmo nucleare*, tenutasi il 26 settembre 2013, per l'adozione di misure urgenti ed efficaci per ottenere la totale eliminazione delle armi nucleari. Inoltre, essa ha ricordato la commemorazione del 26 settembre quale Giornata internazionale per la totale eliminazione delle armi nucleari, auspicandone la promozione attraverso attività educative e di sensibilizzazione da parte degli Stati membri, del sistema delle Nazioni Unite e della società civile, comprese le organizzazioni non governative, il mondo accademico, i parlamentari, i *mass-media* e gli individui. Infine, essa ha richiesto al Segretario Generale di raccogliere il parere degli Stati membri riguardo all'obiettivo della totale eliminazione delle armi nucleari, con particolare riferimento a una convenzione globale sulle armi nucleari, e di presentarle un rapporto in merito nel corso della 72^a Sessione, da inoltrare anche alla Conferenza sul disarmo.

L'Assemblea ha poi preso atto con soddisfazione – nella risoluzione 71/158²⁵, adottata in seduta plenaria – del *rapporto dell'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica*, ribadendo il suo forte sostegno al ruolo indispensabile da essa svolto nell'incoraggiare ed assistere lo sviluppo e l'applicazione pratica dell'energia atomica per usi pacifici, nel trasferimento di tecnologia verso i Paesi in via di sviluppo e in materia di sicurezza e controllo. Pertanto, essa ha invitato gli Stati membri a continuare a sostenere le attività dell'Agenzia e il Segretario Generale a trasmettere al Direttore generale dell'Agenzia i documenti della 71^a Sessione riguardanti le sue attività.

Con la risoluzione 71/66²⁶ l'Assemblea ha invitato gli Stati membri a sostenere gli sforzi internazionali per *impedire l'acquisizione di fonti radioattive da parte dei terroristi*, in accordo con le legislazioni nazionali e conformemente al diritto internazionale. Inoltre, essa ha incoraggiato tutti gli Stati membri non ancora aderenti a divenire parti della Convenzione internazionale per la repressione degli atti di terrorismo nucleare, adottata il 13 aprile 2005, entrata in vigore il 7 luglio 2007 e ratificata da 112 Stati. L'Assemblea ha poi preso atto dei progressi compiuti dagli Stati membri dell'AIEA nel lavorare, nel quadro del Codice di condotta, a una guida supplementare nella gestione delle fonti dismesse; e ne ha incoraggiato la presentazione al Consiglio dei governatori, onde permetterne l'adozione e l'attuazione il più presto possibile. Infine, essa ha chiesto agli Stati membri, in

²³ UN Doc. A/RES/71/30, 5 dicembre 2016, approvata con 128 voti favorevoli, nessun voto contrario, 57 astensioni (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Federazione Russa, Regno Unito e Stati Uniti). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

²⁴ UN Doc. A/RES/71/71, 5 dicembre 2016, approvata con 140 voti favorevoli, 30 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 15 astensioni (tra cui Finlandia, Giappone, Grecia, Serbia). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

²⁵ UN Doc. A/RES/71/158, 13 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

²⁶ UN Doc. A/RES/71/66, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

conformità con le loro leggi nazionali, eventuali scelte politiche o priorità, di fornire supporto alla ricerca scientifica per sviluppare tecnologie tecnicamente ed economicamente appropriate con la capacità di migliorare ulteriormente la sicurezza dei materiali o delle fonti radioattive.

Nella risoluzione 71/53²⁷, l'Assemblea ha richiesto l'adozione di ulteriori misure pratiche per *diminuire la prontezza operativa dei sistemi di armi nucleari* e la discussione di tale argomento nel prossimo ciclo di revisione del TNP. Inoltre, con la risoluzione 71/67²⁸, avente ad oggetto i *controlli sul disarmo nucleare*, l'Assemblea ha ribadito che gli accordi di disarmo e di limitazione degli armamenti dovrebbero prevedere adeguate misure di verifica, soddisfacenti per tutte le parti interessate, al fine di creare la necessaria fiducia e assicurarne il rispetto di tutti gli aderenti e ha incoraggiato la Conferenza sul disarmo e la Commissione sul disarmo a interessarsi alla questione. Inoltre, essa ha richiesto al Segretario Generale di istituire un Gruppo di esperti governativi, composto da un massimo di 25 partecipanti sulla base di un'equa distribuzione geografica, per considerare il ruolo dei controlli nell'avanzamento del disarmo nucleare, il quale, tenendo conto del suo rapporto sulle opinioni degli Stati membri presentato nel corso della 72^a Sessione, si riunisca a Ginevra nel 2018 e 2019 per un totale di tre sessioni di cinque giorni ciascuno.

L'Assemblea ha poi adottato per *consensus* la risoluzione 71/57²⁹, nella quale ha espresso il proprio apprezzamento agli Stati membri, alle Nazioni Unite e alle altre organizzazioni internazionali e regionali, nonché alla società civile, al mondo accademico e alle organizzazioni non governative per aver attuato, nell'ambito della propria competenza, le raccomandazioni contenute nello *studio delle Nazioni Unite sull'educazione al disarmo e alla non-proliferazione*, così come discusse nel rapporto del Segretario Generale sulla loro attuazione, esortandole a continuare e a riferire in merito al Segretario Generale.

Come nella precedente Sessione, l'Assemblea ha dedicato alcune risoluzioni alle questioni etiche collegate all'utilizzo di armi nucleari. Nella risoluzione 71/55³⁰, dedicata agli *imperativi etici per un mondo denuclearizzato*, l'Assemblea ha invitato tutti gli Stati a prendere atto dei rischi e delle conseguenze umanitarie catastrofiche derivanti dalla detonazione di un'arma nucleare, qualora avvenga per caso, per errore di calcolo o progettazione. Pertanto, essa ha dichiarato, *inter alia*, che la minaccia globale posta dalle armi nucleari deve essere urgentemente eliminata e che è inconcepibile che qualsiasi uso di armi nucleari, indipendentemente dalla causa, possa essere compatibile con i requisiti del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale, oltre che con le leggi di moralità e con i dettami della coscienza pubblica. Pertanto, l'Assemblea ha sottolineato che tutti gli Stati

²⁷ UN Doc. A/RES/71/53, 5 dicembre 2016, approvata con 175 voti favorevoli, 4 voti contrari (Francia, Federazione Russa, Regno Unito e Stati Uniti), 5 astensioni (Israele, Lituania, Repubblica Popolare Democratica di Corea, Repubblica di Corea e Sud Sudan).

²⁸ UN Doc. A/RES/71/67, 5 dicembre 2016, approvata con 175 voti favorevoli, nessun voto contrario e 6 astensioni (Bielorussia, Cina, Federazione Russa, Iran, Repubblica Popolare Democratica di Corea e Repubblica Araba Siriana).

²⁹ UN Doc. A/RES/71/57, 5 dicembre 2016.

³⁰ UN Doc. A/RES/71/55, 5 dicembre 2016, approvato con 130 voti favorevoli, 37 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 15 astensioni (tra cui Cina, Giappone, Repubblica Popolare Democratica di Corea, Pakistan). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

condividono la responsabilità etica di agire con urgenza e determinazione, con il supporto di tutte le parti interessate, per adottare misure efficaci, comprese misure giuridicamente vincolanti, necessarie per eliminare e vietare tutte le armi nucleari, dato le loro catastrofiche conseguenze umanitarie e i rischi correlati.

Alle *conseguenze umanitarie delle armi nucleari* è dedicata la risoluzione 71/46³¹. In essa, l'Assemblea ha sottolineato che, per garantire la stessa sopravvivenza dell'umanità, le armi nucleari non debbano più essere utilizzate, in nessuna circostanza. Pertanto, essa ha esortato gli Stati a compiere tutti gli sforzi per eliminare completamente la minaccia di queste armi di distruzione di massa.

Nella risoluzione 71/47³², dedicata *all'impegno umanitario per la proibizione e l'eliminazione delle armi nucleari*, l'Assemblea ha ribadito l'importanza di portare avanti discussioni fattuali e presentare risultati e prove convincenti sull'impatto umanitario delle armi nucleari in tutti i *forum* pertinenti e nell'ambito delle Nazioni Unite, dando loro un ruolo centrale in tutte le deliberazioni e nell'attuazione degli obblighi e degli impegni relativi al disarmo nucleare. Pertanto, essa ha esortato tutti gli Stati parti del TNP a rinnovare il proprio impegno per l'urgente e piena attuazione degli obblighi esistenti a norma dell'art. VI. Nondimeno, l'Assemblea ha invitato tutte le parti interessate, gli Stati, le organizzazioni internazionali, la Croce Rossa internazionale e la Mezzaluna rossa, nonché i parlamentari e la società civile a collaborare per stigmatizzare, vietare ed eliminare le armi nucleari alla luce delle loro conseguenze umanitarie inaccettabili e dei rischi associati.

Con la risoluzione 71/89³³, adottata su proposta della IV Commissione e riguardante gli *effetti delle radiazioni atomiche*, l'Assemblea ha elogiato il Comitato scientifico delle Nazioni Unite sugli effetti delle radiazioni atomiche per il prezioso contributo, dato sin dalla sua costituzione, a una più ampia conoscenza e comprensione dei livelli, degli effetti e dei rischi di una esposizione a radiazioni ionizzanti e per aver svolto il proprio mandato con autorità scientifica e indipendenza di giudizio. Essa ha pertanto esortato il suddetto Comitato a continuare il suo lavoro e a inviarle un rapporto in merito nel corso della prossima Sessione. Inoltre, al fine di migliorare la raccolta di dati, l'Assemblea ha incoraggiato gli Stati membri, le organizzazioni del sistema delle Nazioni Unite e le organizzazioni non governative interessate a fornire ulteriori informazioni in tale ambito. Al tempo stesso, essa ha invitato l'AIEA, l'OMS, l'OIL e le altre organizzazioni pertinenti a collaborare ulteriormente con il Segretariato relativamente ad accordi per la raccolta, l'analisi e la diffusione di dati sulla esposizione alle radiazioni di pazienti, lavoratori e pubblico. Infine, l'Assemblea ha nuovamente chiesto all'UNEP di continuare a fornire un adeguato finanziamento al suddetto Comitato, conformemente al par. 15 della sua risoluzione 70/81 del 9 dicembre 2015.

Come nelle precedenti Sessioni, l'Assemblea ha dedicato due risoluzioni ad un esame della situazione nella regione mediorientale. In particolare, nella risoluzione

³¹ UN Doc. A/RES/71/46, 5 dicembre 2016, approvata con 144 voti favorevoli, 16 voti contrari (tra cui Francia, Israele, Turchia, Regno Unito e Stati Uniti), 24 astensioni (tra cui Canada, Cina, Pakistan e Repubblica Popolare Democratica di Corea). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

³² UN Doc. A/RES/71/47, 5 dicembre 2016, approvata con 137 voti favorevoli, 34 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 12 astensioni (tra cui Cina, India, Pakistan e Repubblica Popolare Democratica di Corea). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

³³ UN Doc. A/RES/71/89, 6 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

71/83³⁴, avente ad oggetto *il rischio di una proliferazione nucleare in Medio Oriente*, l'Assemblea ha ricordato le conclusioni sul Medio Oriente della Conferenza di revisione del TNP del 2010, esortando a una rapida e piena attuazione degli impegni ivi contenuti. Essa ha nuovamente ribadito la validità, fino al raggiungimento degli obiettivi, della risoluzione sul Medio Oriente adottata dalla Conferenza di revisione ed estensione del TNP del 1995. Infine, l'Assemblea ha nuovamente ricordato l'importanza dell'adesione di Israele al TNP e della sottoposizione di tutti i suoi impianti nucleari sotto la tutela globale dell'AIEA, al fine di realizzare l'obiettivo dell'adesione universale al Trattato in Medio Oriente.

La risoluzione 71/29³⁵ è dedicata allo *stabilimento di una zona denuclearizzata in Medio Oriente*. In essa, l'Assemblea ha invitato tutte le parti direttamente interessate ad adottare misure pratiche e urgenti in tal senso, in conformità con le sue risoluzioni in materia. Inoltre, essa ha raccomandato a tutti gli Stati della regione di aderire al TNP, porre tutte le proprie attività nucleari sotto la tutela dell'AIEA, non sviluppare, produrre, testare o altrimenti acquisire armi nucleari, oltre a non permettere lo stazionamento sul proprio territorio, o sui territori posti sotto il proprio controllo, di armi o dispositivi esplosivi nucleari.

L'Assemblea ha poi dedicato alcune risoluzioni all'istituzione di zone denuclearizzate. Con la risoluzione 71/51³⁶, concernente la *denuclearizzazione dell'emisfero meridionale e delle aree adiacenti*, essa ha nuovamente sottolineato il ruolo importante svolto dalle zone denuclearizzate nel rafforzare il regime di non-proliferazione nucleare, auspicando maggiori progressi verso la totale eliminazione delle armi nucleari. Inoltre, essa ha notato con soddisfazione che tutte le zone denuclearizzate istituite nell'emisfero meridionale e nelle aree adiacenti sono attualmente in vigore e ha invitato gli Stati dotati di armi nucleari a ritirare qualsiasi riserva o dichiarazione interpretativa contraria all'oggetto o allo scopo dei trattati istitutivi delle suddette zone. Infine, l'Assemblea ha accolto con soddisfazione le misure adottate per concludere ulteriori trattati in materia, sulla base di accordi liberamente concordati tra gli Stati della regione interessata e ha esortato tutti gli Stati a prendere in considerazione tutte le proposte pertinenti, comprese quelle espresse nelle sue risoluzioni sull'istituzione di una zona denuclearizzata in Medio Oriente.

Nella risoluzione 71/26³⁷, adottata per *consensus*, l'Assemblea ha ricordato con soddisfazione l'entrata in vigore del *Trattato per l'istituzione di una zona denuclearizzata in Africa (Trattato di Pelindaba)* – adottato l'11 aprile 1996, entrato in vigore il 15 luglio 2009 e ratificato da 41 Stati –, esortando gli Stati africani non ancora parti ad aderirvi il più presto possibile. Inoltre, essa ha chiesto agli Stati previsti nel Protocollo III del Trattato ancora inadempienti di adottare tutte le misure necessarie per garantirne la rapida applicazione ai territori per i quali essi sono, *de jure* o *de facto*, responsabili a livello internazionale e che si trovino entro i limiti

³⁴ UN Doc. A/RES/71/83, 5 dicembre 2016, approvata con 157 voti favorevoli, 5 voti contrari (Canada, Israele, Stati Federati della Micronesia, Palau e Stati Uniti), 22 astensioni (tra cui Francia, Germania, India, Italia e Regno Unito). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

³⁵ UN Doc. A/RES/71/29, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

³⁶ UN Doc. A/RES/71/51, 5 dicembre 2016, approvata con 179 voti favorevoli, 4 voti contrari (Francia, Federazione Russa, Regno Unito e Stati Uniti), un'astensione (Israele).

³⁷ UN Doc. A/RES/71/26, 5 dicembre 2016.

della zona geografica stabilita nel Trattato. Infine, l'Assemblea ha nuovamente esortato gli Stati africani parti del TNP ancora inadempienti a concludere accordi globali di garanzia con l'AIEA, ai sensi del Trattato, soddisfacendo in tal modo i requisiti dell'art. 9(b) e dell'allegato II del Trattato di Pelindaba; oltre che a concludere protocolli aggiuntivi ai suddetti accordi sulla base del modello di protocollo approvato dal Consiglio dei governatori dell'Agenzia il 15 maggio 1997.

Il *Trattato per l'istituzione di una zona denuclearizzata in Asia Centrale*, – adottato l'8 settembre 2006, entrato in vigore il 21 marzo 2009 e ratificato da 5 Stati – costituisce l'oggetto della risoluzione 71/65³⁸. In essa, l'Assemblea ha giudicato positivamente la convocazione di riunioni consultive degli Stati parti del Trattato in oggetto, nelle quali sono state indicate attività congiunte per garantire l'adempimento degli obblighi previsti e per sviluppare la cooperazione in materia di disarmo con gli organismi internazionali, oltre all'adozione di un piano d'azione per rafforzare la sicurezza nucleare, impedire la proliferazione dei materiali nucleari e contrastare il terrorismo nucleare in Asia Centrale.

Per *consensus* l'Assemblea ha poi adottato la risoluzione 71/43³⁹, riguardante lo *status denuclearizzato della Mongolia*, stabilito con le dichiarazioni della Mongolia e dei cinque Stati dotati di armi nucleari il 17 settembre 2012. Inoltre, essa ha invitato gli Stati membri a continuare a cooperare con la Mongolia nel prendere le misure necessarie per consolidare e rafforzare la sua indipendenza, sovranità e integrità territoriale, l'inviolabilità dei suoi confini, la sua politica estera indipendente, la sua sicurezza economica e il suo equilibrio ecologico, oltre al suo *status denuclearizzato*.

La risoluzione 71/27⁴⁰ è dedicata al *Trattato per la proibizione delle armi nucleari in America Latina e nei Caraibi (Trattato di Tlatelolco)*, adottato il 14 febbraio 1967, entrato in vigore il 25 aprile 1969 e ratificato da 33 Stati. In essa, l'Assemblea ha incoraggiato nuovamente gli Stati parti dei protocolli aggiuntivi I e II del Trattato a rivedere le proprie dichiarazioni interpretative, in conformità con l'azione 9 del Documento finale della Conferenza di revisione del TNP del 2010, riaffermando e riconoscendo gli interessi legittimi degli Stati che comprendono la zona in oggetto nel ricevere garanzie di sicurezza piene ed inequivocabili dagli Stati dotati di armi nucleari. Inoltre, essa ha chiesto agli Stati membri dell'Agenzia per la proibizione delle armi nucleari in America Latina e nei Caraibi di proseguire le attività congiunte con l'Agenzia, volte, *inter alia*, a promuovere attività di educazione sul disarmo e la non-proliferazione nucleare.

L'Assemblea ha poi rivolto la sua attenzione agli strumenti convenzionali in materia, adottando alcune risoluzioni. Nella 71/86⁴¹ l'Assemblea ha nuovamente sottolineato l'importanza della rapida entrata in vigore del *Trattato globale per la proibizione degli esperimenti nucleari*, esortando tutti gli Stati che non abbiano ancora firmato o ratificato il Trattato a farlo nel più breve tempo possibile. Essa, inoltre, ha esortato tutti gli Stati a non effettuare *test* nucleari, a mantenere le loro moratorie al riguardo, nonché ad astenersi da atti che potrebbero vanificare l'oggetto e lo scopo del Trattato, pur sottolineando che tali misure non hanno lo stesso effetto

³⁸ UN Doc. A/RES/71/65, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

³⁹ UN Doc. A/RES/71/43, 5 dicembre 2016.

⁴⁰ UN Doc. A/RES/71/27, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

⁴¹ UN Doc. A/RES/71/86, 5 dicembre 2016, approvata con 183 voti favorevoli, un voto contrario (Repubblica Popolare Democratica di Corea) e 3 astensioni (India, Mauritius, Repubblica Araba Siriana).

permanente e giuridicamente vincolante dell'entrata in vigore del Trattato. Infine, l'Assemblea ha fortemente condannato i *test* nucleari condotti dalla Repubblica Popolare Democratica di Corea il 6 gennaio e il 9 settembre 2016, come affermato nella risoluzione 2270(2016) del Consiglio di Sicurezza del 2 marzo 2016 e nella sua dichiarazione del 9 settembre 2016; ha esortato tale Stato ad una piena conformità alle risoluzioni del Consiglio in materia, quali la 1718(2006), 1874(2009) e 2094(2013) e ha riaffermato il proprio sostegno per i c.d. *Six-Party Talks*.

L'Assemblea ha poi nuovamente richiesto alla Conferenza sul disarmo – con la risoluzione 71/75⁴² –, di avviare negoziati al fine di raggiungere un accordo su una *Convenzione che proibisca l'uso di armi nucleari in qualsiasi circostanza*, nonché di riferirle in merito al loro esito.

Nella risoluzione 71/259⁴³, l'Assemblea ha sollecitato la Conferenza sul disarmo a concordare e attuare, nel più breve tempo possibile, un programma di lavoro che includa l'avvio immediato di negoziati in merito a un *trattato che vieti la produzione di materiale fissile per armi nucleari o altri ordigni esplosivi nucleari*, sulla base del documento CD/1299 e del mandato ivi contenuto. Inoltre, essa ha richiesto al Segretario Generale di stabilire un Gruppo preparatorio di esperti, composto da 25 Stati, scelti in base ad un'equa rappresentazione geografica, operante in base al meccanismo del *consensus* e senza pregiudizio delle posizioni nazionali in futuri negoziati, che debba incontrarsi a Ginevra per una sessione di due settimane nel 2017 e nel 2018, al fine di fare raccomandazioni sugli elementi sostanziali del trattato in oggetto.

4. *Disarmo chimico e batteriologico*. – Anche nel corso della Sessione in commento, l'Assemblea si è soffermata sul tema del disarmo chimico e batteriologico. Con la risoluzione 71/87⁴⁴, adottata per *consensus*, essa ha rilevato con soddisfazione l'esito positivo e le decisioni raggiunte dalla settima Conferenza di revisione della *Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, della produzione e dello stoccaggio di armi tossiche e batteriologiche e sulla loro distruzione*, adottata il 16 dicembre 1971, entrata in vigore il 26 marzo 1975 e ratificata da 178 Stati. Pertanto, essa ha esortato gli Stati parti a impegnarsi per la loro attuazione; a fornire, almeno semestralmente, informazioni appropriate sull'attuazione dell'art. X della suddetta Convenzione, nonché a collaborare per offrire assistenza e formazione, su richiesta, agli Stati parti che desiderino conformarsi alla Convenzione. Infine, l'Assemblea ha ricordato che l'ottava Conferenza di revisione è incaricata di rivedere il funzionamento della Convenzione in oggetto, per verificare il rispetto dei suoi obiettivi, nonché per considerare i problemi identificati nel corso della sua revisione, come previsto dal suo stesso art. XII.

L'attuazione della Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, della produzione, dello stoccaggio e dell'uso delle armi chimiche e sulla loro distruzione

⁴² UN Doc. A/RES/71/75, 5 dicembre 2016, approvata con 128 voti favorevoli, 50 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Israele, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), 9 astensioni (tra cui Giappone, Federazione Russa, Serbia e Sud Sudan). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

⁴³ UN Doc. A/RES/71/259, 23 dicembre 2016, approvata con 158 voti favorevoli, 2 voti contrari (Italia e Pakistan), 9 astensioni (tra cui Cina, Cuba, Iran e Israele). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.68.

⁴⁴ UN Doc. A/RES/71/87, 5 dicembre 2016.

– adottata il 3 settembre 1992, entrata in vigore il 29 aprile 1997 e ratificata da 192 Stati – costituisce l’oggetto della risoluzione 71/69⁴⁵. In essa, l’Assemblea ha sottolineato che l’universalità della suddetta Convenzione è essenziale per tutelare gli Stati parti e rafforzare la pace e la sicurezza internazionale, esortando gli Stati non ancora parti ad aderirvi senza ulteriore ritardo. Inoltre, essa ha condannato con la massima fermezza l’uso di armi chimiche, come riportato nei rapporti del Meccanismo investigativo congiunto dell’Organizzazione per la Proibizione delle Armi Chimiche e delle Nazioni Unite, del 24 agosto e 21 ottobre 2016, nei quali si afferma che sia le Forze armate siriane, sia il cosiddetto Stato islamico in Iraq e Levante (ISIL), si sono resi responsabili di attacchi con armi tossiche nel corso del 2014 e del 2015. L’Assemblea ha inoltre sottolineato con preoccupazione che la Comunità internazionale si trova di fronte al pericolo della produzione, acquisizione e uso di armi chimiche da parte di attori non-statali, compresi i terroristi e ha nuovamente ribadito che le disposizioni della Convenzione saranno attuate in maniera tale da evitare di ostacolare lo sviluppo economico e tecnologico degli Stati parti e la cooperazione internazionale nel settore delle attività chimiche per fini non proibiti dalla Convenzione, quali lo scambio internazionale di informazioni scientifiche e tecniche, nonché di prodotti chimici e attrezzature per la produzione, la trasformazione o l’utilizzo di sostanze chimiche.

Nella risoluzione 71/59⁴⁶ l’Assemblea ha nuovamente affermato la necessità di adottare *misure di sostegno al Protocollo di Ginevra del 1925*, riguardante la proibizione dell’uso in guerra di gas asfissianti, velenosi o di altro tipo e dei metodi batteriologici di guerra, firmato a Ginevra il 17 giugno 1925, entrato in vigore l’8 febbraio 1928 e ratificato da 140 Stati. Essa, inoltre, ha esortato gli Stati che continuano a mantenere riserve al suddetto Protocollo a ritirarle.

Con la risoluzione 71/250⁴⁷, adottata in seduta plenaria, l’Assemblea ha accolto con soddisfazione la *cooperazione tra le Nazioni Unite e l’Organizzazione per la Proibizione delle Armi Chimiche*, come dimostrato anche attraverso il lavoro del Meccanismo investigativo congiunto, istituito ai sensi della risoluzione 2235(2015) del Consiglio di Sicurezza del 7 agosto 2015 e prorogato per un anno ai termini della risoluzione 2319(2016) del 17 novembre 2016. Essa, inoltre, ha accolto con favore l’istituzione da parte del Consiglio Esecutivo di un Gruppo di lavoro sulle future priorità dell’Organizzazione, conformemente alla sua decisione del 14 luglio 2016, quale meccanismo informale, al fine di fornire raccomandazioni coerenti, lungimiranti e orientate all’azione, da porre all’esame della Conferenza degli Stati parti sulla revisione dell’operato dell’Organizzazione nel corso della sua quarta sessione speciale, da tenersi nel 2018.

5. *Disarmo convenzionale*. – Anche nel corso della 71^a Sessione ordinaria, l’Assemblea ha dedicato diverse risoluzioni al tema del disarmo convenzionale. La

⁴⁵ UN Doc. A/RES/71/69, 5 dicembre 2016, approvata con 160 voti favorevoli, 6 voti contrari (Burundi, Cina, Federazione Russa, Iran, Kirghizistan e Repubblica Araba Siriana), 15 astensioni (tra cui Cuba, Libano, Sudan e Venezuela). Per l’elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

⁴⁶ UN Doc. A/RES/71/59, 5 dicembre 2016, approvata con 181 voti favorevoli, nessun voto contrario e 2 astensioni (Israele e Stati Uniti).

⁴⁷ UN Doc. A/RES/71/250, 22 dicembre 2016, approvata con 145 voti favorevoli, nessun voto contrario e nessuna astensione.

risoluzione 71/34⁴⁸ si è soffermata sull'*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, entrata in vigore il 1° marzo 1999 e ratificata da 163 Stati. In essa l'Assemblea ha esortato gli Stati che non abbiano ancora firmato o ratificato la Convenzione a farlo senza ulteriore ritardo. Al tempo stesso essa ha rivolto un invito agli Stati già aderenti a fornire al Segretario Generale informazioni complete e tempestive, come richiesto dall'art. 7 del Trattato in oggetto, per promuoverne la trasparenza e il rispetto. Infine, l'Assemblea ha rinnovato il suo invito a tutti gli Stati e alle altre parti interessate a collaborare per promuovere e sostenere la cura, la riabilitazione e la reintegrazione sociale ed economica delle vittime di mine, oltre a programmi di educazione sui rischi correlati alle mine e la rimozione e distruzione delle mine anti-uomo poste o accumulate in tutto il mondo.

Con la risoluzione 71/84⁴⁹, l'Assemblea ha esortato tutti gli Stati non ancora parti ad aderire alla *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, entrata in vigore il 2 dicembre 1983 e ratificata da 125 Stati – e ai Protocolli collegati. Essa ha ricordato le decisioni assunte dalla quarta Conferenza di revisione delle parti contraenti, in particolare con riferimento, *inter alia*, all'adozione di un piano accelerato di azione per promuovere l'universalità della Convenzione e dei Protocolli a essa collegati, nonché alla continuazione del programma di sponsorizzazione, a cui gli Stati sono incoraggiati a contribuire. L'Assemblea ha inoltre accolto con soddisfazione la decisione assunta nella riunione delle alte Parti contraenti nel 2015 di convocare la quinta Conferenza di revisione a Ginevra dal 12 al 16 dicembre 2016 ed ha esortato il Segretario Generale a fornire tutta l'assistenza necessaria.

Una piena ed effettiva *attuazione della Convenzione sulle munizioni a grappolo* – adottata il 30 maggio 2008, entrata in vigore il 1° agosto 2010 e ratificata da 102 Stati – costituisce l'oggetto della risoluzione 71/45⁵⁰. In essa, l'Assemblea ha esortato gli Stati non ancora parti ad aderirvi il più presto possibile e gli Stati aderenti a fornire al Segretario Generale un'informazione completa e tempestiva come richiesto dall'art. 7 della Convenzione, per promuoverne la trasparenza e la conformità. Infine, l'Assemblea ha ribadito il suo invito a tutti gli Stati aderenti, agli Stati interessati, alle Nazioni Unite, alle altre organizzazioni o istituzioni internazionali pertinenti, alle organizzazioni regionali, al Comitato Internazionale della Croce Rossa, alla Coalizione sulle munizioni a grappolo e alle altre organizzazioni non governative competenti a partecipare alle future riunioni degli Stati parti della Convenzione.

⁴⁸ UN Doc. A/RES/71/34, 5 dicembre 2016, approvata con 164 voti favorevoli, nessun voto contrario e 20 astensioni (tra cui India, Iran, Israele, Repubblica Popolare Democratica di Corea e Stati Uniti). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

⁴⁹ UN Doc. A/RES/71/84, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

⁵⁰ UN Doc. A/RES/71/45, 5 dicembre 2016, approvata con 141 voti favorevoli, 2 voti contrari (Federazione Russa e Zimbabwe), 39 astensioni (tra cui India, Iran, Israele, Repubblica Araba Siriana e Stati Uniti). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

Nella risoluzione 71/33⁵¹, l'Assemblea ha accolto con soddisfazione il fatto che 138 Stati abbiano finora sottoscritto il *Codice di condotta dell'Aja contro la proliferazione dei missili balistici*, adottato il 25 novembre 2002, esortando gli Stati non ancora parti ad aderirvi. Inoltre, essa ha incoraggiato l'esplorazione di ulteriori modi e mezzi per affrontare in modo efficace il problema della proliferazione dei missili balistici in grado di lanciare armi di distruzione di massa; per prendere le misure necessarie ad evitare di contribuire a tali sistemi di consegna e per continuare ad approfondire la relazione tra il Codice di condotta e le Nazioni Unite.

Con la risoluzione 71/50⁵², dedicata al *Trattato sul commercio di armi* – adottato il 2 aprile 2013, entrato in vigore il 24 dicembre 2014 e ratificato da 93 Stati –, l'Assemblea ha accolto con soddisfazione le decisioni assunte dalla seconda Conferenza degli Stati parti, svoltasi a Ginevra dal 22 al 26 agosto 2016. In particolare, essa ha sottolineato l'importanza del consolidamento della struttura istituzionale del Trattato, grazie alla nascita di gruppi di lavoro sull'attuazione, sulla trasparenza e comunicazione e sull'universalizzazione; nonché dell'istituzione di un *trust fund* volontario, esortando tutti gli Stati aderenti a contribuirvi. Infine, l'Assemblea ha incoraggiato gli Stati parti a rafforzare la cooperazione con la società civile, comprese le organizzazioni non governative, l'industria e le organizzazioni internazionali competenti, oltre a lavorare con gli altri Stati membri a livello nazionale e regionale, al fine di garantire l'effettiva attuazione del Trattato.

Nella risoluzione 71/44⁵³, dedicata alla *trasparenza negli armamenti*, l'Assemblea ha ribadito l'importanza di rendere operativo il Registro delle Nazioni Unite sulle armi convenzionali, come previsto nei paragrafi 7-10 della risoluzione 46/36. A tal fine, essa ha esortato gli Stati membri a presentare, *inter alia*, le loro opinioni sull'operatività del Registro e sul suo ulteriore sviluppo, anche in merito alla possibilità che l'assenza della categoria delle armi piccole e leggere abbia limitato la sua rilevanza e direttamente influenzato le decisioni sulla partecipazione, completando il questionario inviato dall'Ufficio per gli affari sul disarmo del Segretariato. Inoltre, l'Assemblea ha richiesto al Segretario Generale, con l'assistenza di un Gruppo di esperti governativi da convocare nel 2019, nell'ambito delle risorse esistenti e con la più ampia partecipazione possibile, in linea con la raccomandazione contenuta nel par. 93 del suo rapporto del 2016 e sulla base di un'equa rappresentazione geografica, di presentare un rapporto sull'argomento in commento, tenendo conto del lavoro della Conferenza sul disarmo, delle deliberazioni pertinenti all'interno delle Nazioni Unite, delle opinioni espresse dagli Stati membri e dei suoi stessi rapporti, al fine di prendere una decisione nel corso della 74^a Sessione. Nella risoluzione 71/68⁵⁴ l'Assemblea ha invitato gli Stati membri, senza pregiudizio delle disposizioni contenute nella risoluzione 1540(2004)

⁵¹ UN Doc. A/RES/71/33, 5 dicembre 2016, approvata con 166 voti favorevoli, un voto contrario (Iran), 16 astensioni (tra cui Cina, Cuba, Pakistan e Repubblica Araba Siriana). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

⁵² UN Doc. A/RES/71/50, 5 dicembre 2016, approvata con 157 voti favorevoli, nessun voto contrario e 28 astensioni (tra cui Cuba, India, Iran, Repubblica Araba Siriana e Venezuela). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

⁵³ UN Doc. A/RES/71/44, 5 dicembre 2016, approvata con 156 voti favorevoli, nessun voto contrario, 29 astensioni (tra cui Cuba, Iraq, Libia e Repubblica Araba Siriana). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

⁵⁴ UN Doc. A/RES/71/68, 5 dicembre 2016, approvata con 180 voti favorevoli, nessun voto contrario e 3 astensioni (Iran, Repubblica Popolare Democratica di Corea e Repubblica Araba Siriana).

del Consiglio di Sicurezza e delle successive risoluzioni in materia, ad emanare o migliorare la *legislazione nazionale sul trasferimento di armi, di attrezzature militari, di beni a uso civile e militare e di beni tecnologici*, assicurandone la conformità con gli obblighi dei trattati internazionali, come il Trattato sul commercio di armi e informandone il Segretario Generale, su base volontaria.

L'Assemblea ha poi adottato alcune risoluzioni relative al commercio illecito di armi piccole e leggere, nonché agli effetti dell'uso di armi contenenti uranio impoverito. Per *consensus* è stata adottata la risoluzione 71/48⁵⁵ – avente ad oggetto il *traffico illecito in armi piccole e leggere* –, nella quale l'Assemblea ha sottolineato l'urgente necessità di mantenere e rafforzare i controlli nazionali per prevenire, combattere ed eliminare il commercio illecito in armi piccole e leggere, compresa la possibile deviazione verso gruppi armati illegali e terroristi, conformemente al Programma adottato dalle Nazioni Unite e tenendo conto delle conseguenze umanitarie e socioeconomiche negative per gli Stati colpiti. Inoltre, essa ha incoraggiato tutte le iniziative pertinenti, comprese quelle delle Nazioni Unite, di altre organizzazioni internazionali, di organizzazioni regionali e sub-regionali, di organizzazioni non governative e della società civile, volte all'attuazione del suddetto Programma; oltre a sollecitare il contributo di tutti gli Stati membri a livello nazionale, regionale e globale. Infine, essa ha ricordato che la terza Conferenza delle Nazioni Unite di revisione dei progressi fatti nell'attuazione del suddetto Programma si svolgerà nel 2018 per un periodo di due settimane.

Con la risoluzione 71/52⁵⁶, l'Assemblea ha elogiato le Nazioni Unite e le organizzazioni internazionali e regionali per la loro *assistenza agli Stati per fermare il traffico illecito di armi piccole e leggere*. Inoltre, essa ha incoraggiato la Comunità internazionale a sostenere l'attuazione della Convenzione dell'ECOWAS sulle armi piccole e leggere, loro munizioni e altri materiali affini, adottata il 14 giugno 2006 ed entrata in vigore il 29 settembre 2009. L'Assemblea ha poi invitato la Comunità internazionale a fornire sostegno tecnico e finanziario alle organizzazioni della società civile per favorire la loro azione nella materia in oggetto; e ha richiesto al Segretario Generale di continuare a considerare la questione e di riferirle in merito nel corso della prossima Sessione.

La risoluzione 71/41⁵⁷ è dedicata al *controllo delle armi convenzionali a livello regionale e sub-regionale*. In essa, l'Assemblea ha richiesto alla Conferenza sul disarmo di prendere in considerazione la formulazione di principi che possano servire da riferimento per accordi regionali in materia, invitandola a presentare un rapporto; ed ha invitato il Segretario Generale, nel frattempo, a raccogliere le opinioni in materia degli Stati membri e a presentarle un rapporto nel corso della 72^a Sessione.

Nella risoluzione 71/35⁵⁸, dedicata all'importanza dell'*informazione sulle misure di "confidence-building" nel settore delle armi convenzionali*, l'Assemblea ha preso nota del rapporto del Segretario Generale presentatole ai sensi della risoluzione 65/63, in particolare in relazione all'importanza di adeguare le misure di

⁵⁵ UN Doc. A/RES/71/48, 5 dicembre 2016.

⁵⁶ UN Doc. A/RES/71/52, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

⁵⁷ UN Doc. A/RES/71/41, 5 dicembre 2016, approvata con 183 voti favorevoli, un voto contrario (India) e 3 astensioni (Bhutan, Federazione Russa e Sud Sudan).

⁵⁸ UN Doc. A/RES/71/35, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

confidence-building concordate a livello regionale, sub-regionale o bilaterale ai particolari problemi di sicurezza degli Stati all'interno di una regione o sub-regione.

Per *consensus* l'Assemblea ha poi adottato la risoluzione 71/72⁵⁹, nella quale ha sottolineato l'importanza del *contrasto alla minaccia rappresentata da ordigni esplosivi improvvisati*, esortando gli Stati a sviluppare e attuare, qualora ritenuto appropriato, tutte le misure nazionali, comprese azioni di sensibilizzazione e partenariati con attori, anche del settore privato, necessarie per promuovere la consapevolezza e la vigilanza tra i loro cittadini e tra persone o società soggette alla loro giurisdizione coinvolte nella produzione, vendita, fornitura, acquisto, trasferimento e/o deposito di componenti e materiali che potrebbero essere usati per costruire ordigni esplosivi improvvisati. Inoltre, essa ha incoraggiato gli Stati a migliorare la cooperazione internazionale e regionale, compresa la condivisione di informazioni sulle "good practices", se ritenuto appropriato e qualora pertinente, in collaborazione con l'INTERPOL e l'Organizzazione mondiale della dogana, al fine di affrontare il furto, la deviazione, la perdita e l'uso illecito di materiali per costruire i suddetti esplosivi, garantendo nel contempo la sicurezza delle informazioni sensibili condivise. Infine, essa ha richiesto al Segretario Generale di riferirle nel corso della 73^a Sessione sull'attuazione della presente risoluzione, riconoscendo e tenendo conto degli sforzi esistenti e raccogliendo le opinioni degli Stati membri.

Gli *effetti dell'uso di armamenti e munizioni contenenti uranio impoverito* costituiscono l'oggetto della risoluzione 71/70⁶⁰. In essa, l'Assemblea ha invitato gli Stati membri e le organizzazioni internazionali competenti a comunicare al Segretario Generale le loro opinioni in merito; e quest'ultimo a richiedere alle organizzazioni internazionali competenti, se ritenuto appropriato, di aggiornare e completare i loro studi e le loro ricerche sull'argomento.

6. *Prevenzione di una corsa agli armamenti nello spazio*. – Anche nel corso della Sessione in oggetto, l'Assemblea Generale ha dedicato alcune risoluzioni al tema di una possibile corsa agli armamenti nello spazio. Nella risoluzione 71/90⁶¹, adottata su proposta della IV Commissione e riguardante la *cooperazione internazionale negli usi pacifici dello spazio*, essa ha nuovamente ricordato la propria approvazione del rapporto del Comitato sugli usi pacifici dello spazio sul lavoro della 59^a Sessione, esortando il suddetto Comitato a continuare a considerare, in via prioritaria, modi e mezzi per mantenere lo spazio adibito a scopi pacifici e a riferirle in merito nel corso della prossima Sessione. Inoltre, essa ha esortato gli Stati non ancora aderenti ai trattati internazionali sugli usi dello spazio ad aderirvi conformemente con le proprie norme nazionali, oltre a incorporarli nella propria legislazione nazionale. Infine, l'Assemblea ha sottolineato che la cooperazione regionale e interregionale nel settore delle attività spaziali è essenziale per rafforzare gli usi pacifici dello spazio, per assistere gli Stati nello sviluppo delle proprie capacità spaziali e per contribuire all'attuazione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo

⁵⁹ UN Doc. A/RES/71/72, 5 dicembre 2016.

⁶⁰ UN Doc. A/RES/71/70, 5 dicembre 2016, approvata con 151 voti favorevoli, 4 voti contrari (Francia, Israele, Regno Unito e Stati Uniti), 28 astensioni (tra cui Germania, Federazione Russa, Repubblica di Corea e Turchia). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

⁶¹ UN Doc. A/RES/71/90, 6 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

sostenibile. A tal fine, essa ha richiesto alle organizzazioni regionali pertinenti e ai loro gruppi di esperti di offrire l'assistenza necessaria affinché tali Stati possano attuare le raccomandazioni delle conferenze regionali, rilevando, a tal riguardo, l'importanza di un'uguale partecipazione delle donne in tutti i campi della scienza e della tecnologia.

Con la risoluzione 71/31⁶² l'Assemblea ha ribadito l'importanza di *impedire una corsa agli armamenti nello spazio* e la disponibilità di tutti gli Stati a contribuire a tale obiettivo comune in conformità con le disposizioni del Trattato sui principi che governano le attività degli Stati nell'esplorazione e nell'uso dello spazio compresa la Luna e gli altri corpi celesti, adottato il 27 gennaio 1967, entrato in vigore il 10 ottobre 1967 e ratificato da 104 Stati. Inoltre, essa ha invitato la Conferenza sul disarmo a istituire un Gruppo di lavoro sull'argomento nel più breve tempo possibile durante la Sessione del 2017; ed ha esortato gli Stati che svolgono attività nello spazio, nonché gli Stati interessati a condurle, a mantenere informata la Conferenza sul disarmo sui progressi dei negoziati bilaterali e multilaterali in materia, in modo da facilitare il suo lavoro.

Il *posizionamento di armi nello spazio* costituisce l'oggetto della risoluzione 71/32⁶³, nella quale l'Assemblea ha sollecitato un avvio precoce dei lavori per un accordo in tale materia, basato sul progetto di Trattato sulla prevenzione del posizionamento di armi nello spazio e della minaccia o uso della forza contro oggetti spaziali, presentato nel 2008 da Cina e Federazione Russa alla Conferenza sul disarmo e riproposto in versione aggiornata nel 2014.

Infine, nella risoluzione 71/42⁶⁴, l'Assemblea ha sottolineato l'importanza del rapporto del Gruppo di esperti governativi relativo alla *trasparenza e alle misure di "confidence-building" nelle attività relative allo spazio esterno*, esaminato il 5 dicembre 2013. Pertanto, essa ha incoraggiato gli Stati membri a continuare a rivedere e attuare, nella massima misura possibile, le misure contenute nel rapporto, attraverso i meccanismi nazionali pertinenti, su base volontaria e in modo conforme agli interessi nazionali statali; e ha richiesto al Segretario Generale di presentarle un rapporto nel corso della prossima Sessione sul coordinamento delle misure adottate in tale materia nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite, con un allegato contenente le osservazioni da parte degli Stati membri.

MARIA VITTORIA ZECCA

⁶² UN Doc. A/RES/71/31, 5 dicembre 2016, approvata con 182 voti favorevoli, nessun voto contrario e 4 astensioni (Israele, Palau, Sud Sudan e Stati Uniti).

⁶³ UN Doc. A/RES/71/32, 5 dicembre 2016, approvata con 130 voti favorevoli, 4 voti contrari (Georgia, Israele, Stati Uniti e Ucraina), 48 astensioni (tra cui Francia, Germania, Italia e Regno Unito). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/71/PV.51.

⁶⁴ UN Doc. A/RES/71/42, 5 dicembre 2016, adottata senza ricorso al voto.

ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI E ISTITUZIONI INTERNAZIONALI

ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO (OMC)

L'ATTIVITÀ DELL'OMC NEL BIENNIO 2016-2017 E IL FALLIMENTO DELLA CONFERENZA MINISTERIALE DI BUENOS AIRES

1. *Premessa.* – Dopo la decima Conferenza ministeriale dell'OMC – tenutasi a Nairobi, in Kenya, nel dicembre 2015 in coincidenza del ventesimo anno di attività dell'Organizzazione e che si concluse con l'adozione di sei Dichiarazioni ministeriali su commercio di prodotti dell'agricoltura e questioni connesse ai Paesi meno sviluppati (*least-developed countries*, LDCs), il c.d. Nairobi Package¹ – l'attività dell'Organizzazione, che negli ultimi anni aveva sofferto un blocco pressoché totale, ha visto una piccola ripresa, parziale, ma relativamente significativa dopo gli anni di stagnazione.

Quarantasei Stati membri dell'OMC hanno proseguito i negoziati per la conclusione dell'*Environmental Goods Agreement* (EGA), che ha l'obiettivo di eliminare le tariffe doganali su una serie di prodotti strumentali per la tutela dell'ambiente come, tra gli altri, quelli necessari alla produzione e alla distribuzione di energie pulite e rinnovabili, quelli che consentono di migliorare la gestione dei rifiuti, il trattamento delle acque reflue, il controllo della qualità dell'ambiente, la lotta all'inquinamento acustico.

Altri settori oggetto di negoziato – in particolare in vista dell'undicesima Conferenza ministeriale, che si è tenuta a Buenos Aires tra il 10 e il 13 dicembre 2017 e di cui diremo più approfonditamente nel par. 9 – hanno riguardato agricoltura, servizi, sovvenzioni in materia di pesca.

Nel corso del biennio oggetto del nostro esame, inoltre, il *Trade Review Policy Body* (TRPB) ha valutato le politiche commerciali di 46 Membri – 23 nel 2016 e altrettanti nel 2017² –, giungendo alla conclusione che la perdurante crisi economica e finanziaria globale non ha comunque indotto gli Stati membri, almeno fino ad oggi, a fare ricorso ad un livello di misure protezionistiche inusuale: stando ai dati dell'OMC, meno del 5% delle importazioni è stato colpito da misure restrittive degli scambi adottate per reazione alla crisi (per avere un metro di paragone si tenga

¹ Queste, in dettaglio, le Dichiarazioni adottate: Special Safeguard Mechanism for Developing Country Members, WT/MIN(15)/43 — WT/L/978; Public Stockholding for Food Security Purposes, WT/MIN(15)/44 — WT/L/979; Export Competition, WT/MIN(15)/45 — WT/L/980; Cotton, WT/MIN(15)/46 — WT/L/981; Preferential Rules of Origin for Least Developed Countries, WT/MIN(15)/47 — WT/L/917/Add.1; Implementation of Preferential Treatment in Favour of Services and Service Suppliers of Least Developed Countries and Increasing LDC Participation in Services Trade, WT/MIN(15)/48 — WT/L/982.

² Per il 2016: Stati Uniti, Isole Salomon, Guatemala, Sri Lanka, Repubblica Democratica del Congo, Repubblica di Corea, Federazione Russa, Salvador, Singapore, Cina, Tunisia, Zambia, Emirati Arabi Uniti, Albania, Honduras, Malawi, Ucraina, Arabia Saudita, Maldive, Turchia, Isole Fiji, Marocco. Per il 2017: Cambogia, Bolivia, Benin, Burkina Faso, Costa d'Avorio, Guinea-Bissau, Mali, Niger, Senegal, Togo, Islanda, Paraguay, Giamaica, Brasile, Unione Europea, Nigeria, Svizzera, Liechtenstein, Mozambico, Belize, Messico, Giappone, Sierra Leone.

presente, ad esempio, che negli anni '30 del secolo scorso, in occasione della Grande Depressione, gli scambi mondiali si ridussero del 66%).

2. *Membership*. – Nel corso del 2016 l'Organizzazione ha ulteriormente ampliato il numero dei suoi Membri: le ultime due adesioni, avvenute rispettivamente il 14 e il 29 luglio 2016, sono state quelle di Liberia e Afghanistan, che hanno portato a 164 il numero totale dei Membri, i quali complessivamente rappresentano il 98% del commercio mondiale³ e attribuiscono all'OMC una rilevanza praticamente universale.

Sono ancora in via di prosecuzione i negoziati relativi alle adesioni di Isole Comore (il procedimento di adesione si è aperto il 6 dicembre 2016 con l'istituzione di un Gruppo di lavoro *ad hoc*), Somalia e Timor Leste (i relativi Gruppi di lavoro sono stati istituiti il 7 dicembre 2016), Bielorussia (il 24 gennaio 2017 si è riunito nuovamente il relativo Gruppo di lavoro, che era inattivo da 12 anni) e Sudan (i negoziati sono ripartiti il 31 gennaio 2017, dopo ben 13 anni di sospensione).

3. *Entrata in vigore del Trade Facilitation Agreement (TFA)*. – Il 22 febbraio 2017 il deposito degli strumenti di ratifica di Rwanda, Oman, Ciad e Giordania ha consentito il superamento della soglia dei 2/3 dei Membri dell'OMC richiesta per l'entrata in vigore del *Trade Facilitation Agreement (TFA)*.

Il Direttore generale dell'Organizzazione, Robert Azevêdo (il quale, peraltro, è stato confermato nel suo ruolo per il secondo mandato, iniziato a settembre 2017) ha parlato di «a moment of real historical significance for WTO»: i negoziati per il TFA, difatti, si erano conclusi a Bali già nel 2013, in occasione della nona Conferenza ministeriale, ma non si era ancora raggiunto il numero di ratifiche necessarie per la sua entrata in vigore⁴.

Il TFA rappresenta il primo accordo commerciale multilaterale negoziato con successo dopo la nascita dell'Organizzazione, avvenuta, come noto, nel 1995: esso, come molti altri Accordi del sistema commerciale multilaterale, è volto a chiarire, migliorare ed integrare alcune disposizioni contenute nel GATT 1994.

In particolare il TFA completa le previsioni degli articoli V (“Freedom of Transit”), VIII (“Fees and formalities connected with importation and exportation”) e X (“Publication and administration of trade regulations”) del GATT al fine di accelerare ulteriormente la circolazione, il rilascio e lo sdoganamento delle merci, comprese quelle in transito e mira a semplificare e standardizzare le procedure doganali: ciò, facilitando i flussi di merci dovrebbe contribuire a ridurre i costi degli scambi commerciali.

Secondo le stime dell'Organizzazione, una volta attuato dai Membri, il TFA dovrebbe portare a una riduzione complessiva dei costi di sdoganamento del 15%, oltre a ridurre i tempi di trattamento doganale di un giorno per la fase di importazione e di circa due per quella di esportazione; così facendo, entro il 2030, l'Accordo potrebbe aggiungere 2,7 punti percentuali all'anno alla crescita del

³ Dato aggiornato al 25 novembre 2017: www.wto.org.

⁴ WTO ECONOMIC RESEARCH AND STATISTICS DIVISION, NEUFELD, *The long and winding road: How WTO members finally reached a trade facilitation agreement*, WTO Staff Working Paper, No. ERSD-2014-06.

commercio globale e oltre mezzo punto percentuale all'anno alla crescita del PIL mondiale⁵.

L'OMC, peraltro, auspica che la sua entrata in vigore, assieme a quella delle modifiche al TRIPs di cui diremo subito appresso, possa produrre un impatto positivo non solo sulla facilitazione degli scambi, ma finanche sul sistema commerciale multilaterale nel suo complesso, essendo un indice della sua vitalità residua.

4. *Entrata in vigore delle modifiche all'Accordo TRIPs sull'accesso ai farmaci generici.* – Il 23 gennaio 2017, con l'entrata in vigore delle modifiche apportate all'Accordo TRIPs al fine di garantire ai Paesi in via di sviluppo strumenti per ottenere e mantenere l'accesso ai farmaci generici a prezzi sostenibili, si è perfezionato – anche in questo caso per la prima volta da quando l'OMC è stata istituita – un emendamento a un Accordo multilaterale già in vigore.

La strada che ha condotto alla modifica è stata lunga: il primo *consensus* degli Stati risale infatti al 2001⁶ e di due anni più tardi è la decisione di trasformare quella volontà in una modifica permanente all'Accordo TRIPs che, come dicevamo, è entrata in vigore agli inizi del 2017, dopo il deposito degli strumenti di ratifica di Burkina Faso, Nigeria, Liechtenstein, Emirati Arabi Uniti e Vietnam, che hanno consentito il raggiungimento della soglia delle ratifiche dei 2/3 dei Membri dell'Organizzazione.

L'emendamento – la cui entrata in vigore era stata auspicata anche dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite in occasione del *High-Level Meeting on Ending AIDS* del giugno 2016⁷ – va a bilanciare, seppur solo parzialmente, la protezione dei diritti di proprietà intellettuale – necessaria perché le imprese farmaceutiche promuovano attività di ricerca e sviluppo, certamente indispensabili per la creazione di nuovi farmaci e quindi per il miglioramento complessivo di qualità e durata della vita – con il diritto fondamentale alla salute, e dimostra come le norme dell'Accordo TRIPs non siano in conflitto patente con quelle a tutela della salute, ma, più semplicemente, vadano fatte oggetto di coordinamento con queste ultime.

La modifica, al fine di tutelare la salute pubblica, autorizza l'importazione, da parte di Paesi in via di sviluppo e LDCs che non siano in grado di produrli autonomamente, di farmaci generici da produttori di Paesi terzi in base a un regime di licenze obbligatorie: ricordiamo che ai sensi dell'art. 31 TRIPs (“Other use without authorization of the right holder”) sono tali le licenze rilasciate da uno di Membri le quali consentano lo sfruttamento o la produzione di beni protetti da diritti di proprietà intellettuale senza l'autorizzazione del loro titolare. Va pure ricordato come, in linea di principio, l'art. 31, lett. *f*), TRIPs contempra la rilevanza esclusivamente nazionale di tali licenze obbligatorie, consentendo che i medicinali

⁵ WTO, *Annual Report 2017*, 12.

⁶ Si veda la *Doha declaration on the TRIPs agreement and public health*, doc. WT/MIN(01)/DEC/2 del 14 novembre 2001, il cui par. 6 prevede che «we recognize that WTO Members with insufficient or no manufacturing capacities in the pharmaceutical sector could face difficulties in making effective use of compulsory licensing under the TRIPs Agreement. We instruct the Council for TRIPs to find an expeditious solution to this problem and to report to the General Council before the end of 2002»; ancora oggi il sistema normativo che ne è conseguito è noto come “paragraph six system”.

⁷ Political Declaration on HIV and AIDS: On the Fast-Track to Accelerate the Fight against HIV and to End the AIDS Epidemic by 2030, doc. A/RES/70/266 del 22 giugno 2016, in www.unaids.org.

prodotti sulla loro base possano essere forniti solo sul mercato nazionale del Paese che le adotta⁸.

L'emendamento entrato in vigore nel 2017 inserisce nell'Accordo TRIPs un nuovo art. 31 *bis*⁹, così come pure un Annesso e un Appendice, complessivamente volti a derogare al detto limite territoriale delle licenze obbligatorie: gli obblighi imposti ai Paesi esportatori ai sensi dell'art. 31, lett. *f*), sono difatti derogati al fine di consentire a ogni Paese membro di esportare farmaci generici fabbricati in virtù di licenze obbligatorie da esso adottate, per soddisfare le esigenze dei Paesi importatori. Questo, insomma opera come base giuridica per l'adozione di licenze che consentano ai Paesi con capacità produttiva limitata o assente di importare farmaci generici a prezzi accessibili dai Paesi in cui i prodotti farmaceutici sono brevettati.

Molti Membri dell'OMC hanno avviato procedimenti volti all'adozione delle misure di recepimento nei rispettivi ordinamenti nazionali del meccanismo appena descritto, offrendo così agli Stati interessati la possibilità di accedere a una gamma più ampia di potenziali fornitori e consentire loro innovative strategie di approvvigionamento dei farmaci.

5. *e-commerce – Information Technology Agreement*. – Nel corso del biennio oggetto della presente rassegna il Consiglio generale, in linea con la relativa decisione di Nairobi¹⁰, ha esaminato i progressi effettuati nei negoziati in materia di commercio elettronico: le principali proposte sulle quali gli organi dell'OMC

⁸ «Any such use shall be authorized predominantly for the supply of the domestic market of the Member authorizing such use».

⁹ «1. The obligations of an exporting Member under Article 31(f) shall not apply with respect to the grant by it of a compulsory licence to the extent necessary for the purposes of production of a pharmaceutical product(s) and its export to an eligible importing Member(s) in accordance with the terms set out in paragraph 2 of the Annex to this Agreement. 2. Where a compulsory licence is granted by an exporting Member under the system set out in this Article and the Annex to this Agreement, adequate remuneration pursuant to Article 31(h) shall be paid in that Member taking into account the economic value to the importing Member of the use that has been authorized in the exporting Member. Where a compulsory licence is granted for the same products in the eligible importing Member, the obligation of that Member under Article 31(h) shall not apply in respect of those products for which remuneration in accordance with the first sentence of this paragraph is paid in the exporting Member. 3. With a view to harnessing economies of scale for the purposes of enhancing purchasing power for, and facilitating the local production of, pharmaceutical products: where a developing or least developed country WTO Member is a party to a regional trade agreement within the meaning of Article XXIV of the GATT 1994 and the Decision of 28 November 1979 on Differential and More Favourable Treatment Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries (L/4903), at least half of the current membership of which is made up of countries presently on the United Nations list of least developed countries, the obligation of that Member under Article 31(f) shall not apply to the extent necessary to enable a pharmaceutical product produced or imported under a compulsory licence in that Member to be exported to the markets of those other developing or least developed country parties to the regional trade agreement that share the health problem in question. It is understood that this will not prejudice the territorial nature of the patent rights in question. 4. Members shall not challenge any measures taken in conformity with the provisions of this Article and the Annex to this Agreement under subparagraphs 1(b) and 1(c) of Article XXIII of GATT 1994. 5. This Article and the Annex to this Agreement are without prejudice to the rights, obligations and flexibilities that Members have under the provisions of this Agreement other than paragraphs (f) and (h) of Article 31, including those reaffirmed by the Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health (WT/MIN(01)/DEC/2), and to their interpretation. They are also without prejudice to the extent to which pharmaceutical products produced under a compulsory licence can be exported under the provisions of Article 31(f)».

¹⁰ WT/MIN(15)/42 — WT/L/977.

ratione materiae competenti (oltre al Consiglio generale, in particolare il Consiglio servizi e il Consiglio TRIPs) stanno lavorando provengono da Stati Uniti, Giappone, Unione Europea, Brasile, Messico, Indonesia, Corea, Turchia e Australia, Singapore e dimostrano la centralità del tema per l'Organizzazione¹¹.

In particolare si propone di introdurre nel sistema commerciale multilaterale otto nuove regole: 1) la trasformazione della moratoria sul commercio digitale in un vero e proprio obbligo giuridico. Ricordiamo che la moratoria in parola – originariamente adottata nel 1998 e fatta oggetto di successive proroghe fino alla Conferenza ministeriale del dicembre 2017, quando, dove, come vedremo, la stessa è stata ulteriormente prorogata – contempla l'impegno politico degli Stati membri dell'OMC di escludere dall'applicazione delle tariffe doganali i prodotti digitali acquistati mediante strumenti elettronici e consegnati per via elettronica (le c.d. merci liquide, vendute mediante il commercio elettronico "diretto": si pensi al caso del *download* di *files* musicali, film, *e-books*, *software*, videogiochi, ecc.), lasciando soggetti invece al trattamento doganale i prodotti acquistati elettronicamente ma consegnati fisicamente (il commercio elettronico "indiretto", che si verifica nel caso dell'acquisto on-line di prodotti che vengono poi materialmente consegnati); 2) l'esplicita estensione all'*e-commerce* del principio di non discriminazione, sia sotto il profilo esterno che interno; 3) l'obbligo per i Membri di consentire i flussi transfrontalieri di dati: questa proposta è collegata al fatto che le norme di regolamentazione del trattamento di dati e, in particolare, quelle che ne limitano il trasferimento da uno Stato all'altro, possono operare alla stregua di barriere non tariffarie. È interessante notare come la proposta, in questo caso statunitense, definisca le regolamentazioni nazionali di restrizione ai flussi transfrontalieri di dati «a chokehold on the free flow of information, which stifles competition and disadvantages digital entrepreneurs». In questo senso si ritiene che «appropriately crafted trade rules can combat such discriminatory barriers by protecting the movement of data, subject to reasonable safeguards like the protection of consumer data when exported»¹²; 4) la previsione per i Membri di obblighi che impediscano loro di adottare misure restrittive dell'accesso a Internet, in particolare per le attività di rilevanza commerciale; 5) il divieto di obblighi di stabilimento delle infrastrutture per il trattamento dei dati: l'idea è quella di impedire che gli Stati impongano a coloro i quali si affidino al *cloud computing* per la fornitura di prodotti e servizi di costruire infrastrutture e *data center* in ogni Paese che intendano servire, dal momento che siffatti requisiti di localizzazione possono aggiungere costi e oneri inutili a fornitori e consumatori¹³; 6) il divieto di trasferimenti forzati di tecnologie:

¹¹ Si vedano i documenti JOB/GC/94 (US); JOB/GC/96 (Japan et al); JOB/GC/97 (EU et al); JOB/GC/98 (Brazil); JOB/GC/99 (MIKTA countries); JOB/GC/100 (Japan); JOB/GC/101/Rev.1 (Singapore et al).

¹² JOB/GC/94. Ricordiamo che con riguardo al trasferimento transfrontaliero dei dati, in particolare dall'UE agli USA, la Corte di Giustizia ha annullato la decisione 2000/520/CE della Commissione, del 26 luglio 2000, adottata in applicazione della direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti, il c.d. *Safe Harbor*; cfr. CGUE, sentenza 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Maximilian Schrems c. Data Protection Commission*. In seguito all'annullamento, il 2 febbraio 2016 la Commissione e il Governo degli Stati Uniti hanno raggiunto un accordo su un nuovo *framework* per regolamentare i movimenti transatlantici di dati personali a fini commerciali, il c.d. *Privacy Shield*; cfr. www.privacyshield.gov.

¹³ Sia detto per inciso che, sotto questo profilo, la proposta rievoca l'approccio adottato dal regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla

le norme interne che condizionano l'accesso a un dato mercato a trasferimenti obbligatori di tecnologia limitano difatti lo sviluppo del commercio elettronico e dell'economia digitale; 7) una serie di obblighi specifici sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale relativi a *software* e *hardware*, in particolare volti a vietare agli Stati di costringere gli operatori stranieri a rivelare codici sorgente o eventuali algoritmi proprietari ai loro concorrenti o a un organismo nazionale perché questi li trasmetta a imprese statali. Si propone di prevedere, analogamente a quanto già visto con riguardo alle norme del TRIPs sui farmaci, un'eccezione per i casi in cui l'accesso al codice sorgente sia necessario al fine di proteggere salute, sicurezza o altri legittimi interessi pubblici; 8) la tutela della concorrenza nel settore delle telecomunicazioni: la norma proposta è volta a garantire miglioramenti costanti alle reti di telecomunicazioni (come quelle poste in essere mediante la posa fisica di cavi o il potenziamento delle reti telefoniche mobili per voce e dati), l'accesso alle quali costituisce una preconditione per l'attività dei fornitori di prodotti e servizi di *e-commerce*.

Ricordiamo pure che tutto il meccanismo degli scambi via Internet presuppone il possesso da parte degli utenti di apparecchiature ad alto contenuto di tecnologia (*pc, router et similia*): la liberalizzazione internazionale degli scambi di queste merci, che costituisce un presupposto indefettibile per il collegamento alla Rete e, di conseguenza, per lo sviluppo degli scambi commerciali che avvengono per il suo tramite, è perseguita dall'*Information Technology Agreement* (ITA) che, prescindendo dalla modalità di acquisto, tradizionale o elettronica degli stessi, prevede l'eliminazione completa dei dazi doganali su centinaia di prodotti informatici ivi elencati¹⁴.

In occasione delle celebrazioni per il ventennale dell'ITA, svoltesi a Ginevra il 27 e 28 giugno 2017, i Paesi membri dell'Accordo, in seno al competente Comitato, hanno discusso lo stato di attuale implementazione degli obblighi di espansione dell'ITA (in particolare quelli di eliminazione delle tariffe doganali su altri 201 prodotti, i cui scambi sono stati valutati in oltre 1,3 miliardi di dollari all'anno), assunti alla fine del 2015 in occasione della Conferenza ministeriale di Nairobi. Il dibattito si è concentrato anche sulle barriere non tariffarie e, in particolare, su dichiarazioni di conformità, etichettatura elettronica (*e-labelling*) e trasparenza; per quanto concerne quest'ultimo aspetto è ancora in corso tra i Membri dell'ITA un ulteriore negoziato volto all'individuazione di meccanismi per migliorare la qualità delle notifiche dei prodotti coperti dall'Accordo stesso¹⁵.

6. *Trade dialogues – Public Forum – Coinvolgimento dei privati. Inclusività.* – L'OMC ha poi avviato una serie di incontri, detti *Trade dialogues*, al fine di coinvolgere gli operatori commerciali privati e consentire loro di evidenziare le questioni che ritengono di maggior rilevanza e che per questo auspicano vengano affrontate dall'Organizzazione.

protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (*general data protection regulation*, GDPR).

¹⁴ *Ministerial Declaration on Trade in Information Technology Products*, doc. WT/MIN(96)/16 del 13 dicembre 1996.

¹⁵ WTO, *20 Years of the Information Technology Agreement. Boosting trade, innovation and digital connectivity*, Geneva, 2017.

Nel corso del primo di questi incontri, tenutosi nel maggio 2016 a Ginevra presso la sede dell'OMC e convocato su iniziativa della *International Chamber of Commerce* (ICC) e del B20, il dialogo ufficiale del G20 con la comunità imprenditoriale globale, il settore privato ha evidenziato la necessità che il programma negoziale dell'Organizzazione si concentri prioritariamente su commercio elettronico, facilitazioni agli scambi di servizi, investimenti.

Questa attività si affianca ai c.d. *Public Fora*, che l'OMC tiene una volta all'anno al fine di discutere con rappresentanti di imprese, società civile, mondo accademico, media, governi, parlamenti nazionali e altre organizzazioni internazionali, gli ultimi sviluppi del commercio mondiale e individuare così strumenti di miglioramento del sistema commerciale multilaterale.

Nel 2016 il *Forum*, svoltosi dal 27 al 29 settembre sul tema dell'“*Inclusive Trade*”, ha evidenziato la necessità di promuovere una maggiore partecipazione al commercio da parte di donne (tema poi ripreso, come vedremo, da una Dichiarazione congiunta adottata in occasione della Conferenza ministeriale di Buenos Aires) e piccole imprese, nonché l'importanza di individuare strumenti di sostegno per coloro che, a causa della liberalizzazione degli scambi internazionali, abbiano subito la perdita del posto di lavoro.

Il tema dell'inclusività è stato anche al centro del *Forum* del 2017, intitolato “*Trade: Behind the Headlines*”, che si è tenuto dal 26 al 28 settembre: in quell'occasione è stato sottolineato come il TFA, di cui abbiamo già detto, mediante la semplificazione e l'armonizzazione delle procedure doganali, possa, tra l'altro, favorire la partecipazione agli scambi internazionali delle imprese di dimensioni medie e piccole che, a differenza delle multinazionali, hanno ridotte possibilità di sostenere costi elevati per la gestione dei procedimenti di sdoganamento.

Nel corso del *Forum 2017* è stata inoltre evidenziata la multifunzionalità della liberalizzazione degli scambi internazionali, la quale gioca un ruolo fondamentale non solo per la crescita economica di Stati e individui, ma, se basata su principi di inclusività e condivisione, può rappresentare, al contempo, un efficace strumento di lotta a povertà, fame e disuguaglianze e perseguire la diffusione del benessere: a tale riguardo l'Organizzazione ha ribadito il suo impegno a operare per il raggiungimento degli Obiettivi di sviluppo sostenibile (*Sustainable development goals*, SDG) dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite¹⁶, ricordando come alla Conferenza ministeriale di Nairobi del 2015 fosse stata già presa la decisione di abolire i sussidi alle esportazioni in agricoltura, contribuendo così al perseguimento dell'obiettivo SDG “Fame zero” ed evidenziando pure come le modifiche all'Accordo TRIPs di cui abbiamo già detto favoriscano il raggiungimento dell'obiettivo SDG di “buona salute e benessere”.

Il *Forum 2017*, muovendo da queste premesse, ha anche ribadito la necessità di una più stretta collaborazione tra l'OMC e altre organizzazioni internazionali.

7. *Soluzione delle controversie*. – Il sistema di soluzione delle controversie dell'OMC è stato attivato, nel biennio in esame, in maniera più frequente rispetto a quanto non fosse avvenuto nei tre anni precedenti: l'Organo di soluzione delle controversie (*Dispute settlement body*, DSB, l'*alter ego* del Consiglio generale che è al

¹⁶ Cfr. la risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 25 settembre 2015, doc. A/RES/70/1.

centro del procedimento contenzioso dell'Organizzazione) nel 2016 ha difatti visto la presentazione di 17 nuove richieste di consultazioni, 16 nel 2017; si tratta del numero più alto di nuovi procedimenti incardinati dinanzi agli organi contenziosi dal 2014.

Per quanto concerne i procedimenti definiti, nel 2016 sono stati pubblicati 11 rapporti dei *panel* di primo grado e 6 dell'Organo d'appello permanente (*Appellate body*, AB); nel 2017 i *reports* di primo grado sono stati 12, solo 4 quelli di appello.

Se questo dimostra una vitalità residua dell'OMC, se non come *forum* negoziale per l'elaborazione di nuove regole, quanto meno come strumento di garanzia di applicazione e rispetto di quelle già esistenti, va detto che anche quest'ultima funzione e l'efficacia di quel meccanismo di soluzione delle controversie, da sempre considerato la pietra angolare del sistema commerciale multilaterale, è messa in pericolo dalla mancata nomina dei nuovi componenti dell'Organo d'appello.

Ricordiamo che quest'ultimo è composto da sette membri nominati dal DSB per un periodo di quattro anni, con la possibilità di essere riconfermati una volta; attualmente ne risultano in carica solo quattro: il Presidente Ujal Singh Bhatia (India, il cui mandato scadrà il 10 dicembre 2019), Thomas R. Graham (USA, anch'egli cesserà il mandato il 10 dicembre 2019), Shree Baboo Chekitan Servansing (Isole Mauritius, il suo incarico scadrà il 30 settembre 2018), Hong Zhao (Cina, in carica fino al 30 novembre 2020).

I tre Giudici da ultimo cessati dalle loro funzioni (Ricardo Ramírez-Hernández, Messico, il cui mandato è scaduto il 30 giugno 2017; Hyun Chong, Corea, dimessosi con decorrenza luglio 2017¹⁷; Peter Van den Bossche, Belgio, il cui incarico è scaduto l'11 dicembre 2017), difatti, non sono ancora stati sostituiti a causa del mancato raggiungimento del *consensus* fra gli Stati membri in seno al DSB con riguardo al procedimento da adottare per la selezione dei nuovi componenti¹⁸.

Numerosi Membri hanno avanzato proposte in merito alla modalità di regolamentazione del procedimento di selezione dei nuovi giudici (in particolare, quella dell'Unione Europea del 12 ottobre 2017 richiamava il documento intitolato "Establishment of the Appellate Body", il primo mai adottato nella storia del DSB¹⁹, con il quale quest'ultimo approvava le regole di selezione dei primi membri dell'Organo d'appello, elaborate dal *Preparatory Committee for the WTO*)²⁰, tutte rigettate

¹⁷ Si veda la comunicazione di dimissioni datata 1° agosto 2017, doc. WT/DSB/73.

¹⁸ DISPUTE SETTLEMENT BODY, *Annual report* del 10 novembre 2017, doc. WT/DSB/74.

¹⁹ WT/DSB/1 del 19 giugno 1995.

²⁰ In seguito a numerose modifiche, le principali proposte di regolamentazione di tale procedimento sono formalizzate nei documenti WT/DSB/W/596/Rev.5 per quanto concerne le proposte di Messico, Argentina, Brasile, Colombia, Cile, Guatemala e Perù, e WT/DSB/W/597/Rev.5 per l'Unione Europea. La prima richiedeva «(1) to launch the following selection processes to replace Mr. Ricardo Ramírez Hernández, whose second four-year term of office expired on 30 June 2017; to replace Mr. Hyun Chong Kim, who resigned from the Appellate Body on 1 August 2017; and to replace Mr. Peter Van den Bossche, whose second four-year term of office will expire on 11 December, 2017; (2) to establish a Selection Committee, consistent with the procedures set out in document WT/DSB/1 and with previous selection processes, composed of the Director-General and the 2017 Chairpersons of the General Council, the Goods Council, the Services Council, the TRIPS Council and the DSB, to be chaired by the DSB Chair; (3) to set a deadline of 29 November 2017 at 6 pm for Members to submit nominations of candidates; and (4) to request the Selection Committee to carry out its work throughout December 2017 and January 2018 in order to make recommendations to the DSB as soon as possible, so that the DSB can take a decision to appoint new Appellate Body members no later than at its regular meeting scheduled for February 2018»; la seconda proponeva al DSB «(1) to launch one selection process to replace Mr. Ricardo Ramírez Hernández, whose second four-year term of office expired on 30 June 2017, to launch

per difetto di *consensus*, a causa della costante opposizione della delegazione statunitense.

Va detto come tale opposizione – spesso attribuita in via esclusiva all’Amministrazione Trump, ma in realtà risalente già alla precedente Presidenza Obama, che aveva già impedito la rielezione di un membro dell’Organo d’appello – sia essenzialmente conseguenza delle contestazioni statunitensi in merito alle modalità di individuazione del margine di *dumping* nei confronti di prodotti cinesi, in particolare a partire dall’11 dicembre 2016: da quella data, infatti, il Protocollo di adesione della Cina all’OMC prevede la cessazione del suo *status* di *Non-Market Economy* (NME)²¹, dal quale consegue la facoltà, per gli altri Membri, di utilizzare, per determinare il “valore normale” di un bene importato dalla Cina e, di conseguenza, il relativo margine di *dumping*, valori di riferimento differenti rispetto ai prezzi interni, ciò che conduce alla possibilità di adottare dazi *antidumping* più elevati.

Ora, mentre la Cina afferma che dal 12 dicembre 2016 il Protocollo impone ai Membri di smettere di considerarla una NME ai fini delle norme *antidumping*, gli USA sostengono che a partire dalla stessa il Protocollo abbia solo fatto cessare la *presunzione* dello *status* di NME per la Cina, consentendo comunque agli altri Membri di continuare a ritenerla tale in presenza delle condizioni eventualmente previste dalle proprie norme interne²² e, al fine di far prevalere questa sua interpretazione, sta facendo pressione sull’Organizzazione impedendo la nomina dei nuovi componenti dell’Organo d’appello. Va pure detto che l’opposizione in parola, va inserita in una generale tendenza dell’attuale Amministrazione USA alla bilateralizzazione dei suoi rapporti internazionali, con la conseguente volontà di ridurre la rilevanza delle organizzazioni e dei trattati su base multilaterale.

Ovviamente la riduzione dei membri dell’Organo d’appello, conseguenza della mancata sostituzione di quelli decaduti, limita il numero di collegi giudicanti di tre membri che è possibile comporre per esaminare i casi di appello e allunga i tempi di soluzione delle controversie: l’Organo d’appello a composizione ridotta, difatti, già soffre dell’allungamento dei tempi di elaborazione dei suoi rapporti, come è dimostrato dal ridotto numero di decisioni pubblicate nel 2017.

Ancora, va evidenziato come l’art. 16.4 dell’Intesa sulla soluzione delle controversie (*Dispute settlement under standing*, DSU) preveda che, in caso sia

another selection process to replace Mr. Peter Van den Bossche, whose second four-year term of office will expire on 11 December 2017, and to launch a third selection process to replace Mr. Hyun Chong Kim, who resigned from the Appellate Body as of 1 August 2017; (2) to establish a Selection Committee, consistent with the procedures set out in document WT/DSB/1 and with previous selection processes, composed of the Director-General and the 2017 Chairpersons of the General Council, the Goods Council, the Services Council, the TRIPS Council and the DSB, to be chaired by the DSB Chair; (3) to set a deadline of 24 November 2017 at 6 pm for Members to submit nominations of candidates; and (4) to request the Selection Committee to carry out its work in order to make recommendations to the DSB as soon as possible so that the DSB can take a decision to appoint three new Appellate Body members as soon as possible».

²¹ Doc. WT/L/432 del 23 novembre 2001. Cfr. in part. l’art. 15, lett. d).

²² È il caso di sottolineare come il 3 aprile 2017 la *United States International Trade Commission* (USITC), nell’ambito di un’indagine *antidumping* sull’importazione di fogli di alluminio dalla Cina (701-TA-570; 731-TA-1346), la prima dopo l’11 dicembre 2016, nel corso della fase di acquisizione degli interessi degli operatori nazionali del settore, prevista dal diritto statunitense, abbia ricevuto innumerevoli richieste a sostegno del mantenimento dello stato di NME della Cina: le imprese statunitensi, insomma, hanno chiesto al loro Governo di reagire a quella che, a loro giudizio, è la perdurante utilizzazione da parte della Cina delle pratiche di *dumping*. Maggiori informazioni sul procedimento possono essere reperite all’indirizzo www.usitc.gov.

proposto un appello avverso una decisione di primo grado, il rapporto del *panel* non possa essere adottato dal DSB «until after completion of the appeal»: pertanto il blocco dell'Organo di appello rischia di mettere addirittura a repentaglio la tenuta di tutto il sistema di soluzione delle controversie, dal momento che una parte di un procedimento già deciso da un *panel*, potrebbe decidere di impugnare la decisione al solo fine di bloccarne *sine die* l'adozione da parte del DSB.

Va detto che è stato proposto che una soluzione alla situazione descritta potrebbe consistere nella modifica delle *Working procedures* dell'Organo d'appello²³ – modifica che è di competenza di quest'ultimo, con la consultazione del Presidente del DSB e del Direttore generale dell'OMC e quindi senza la necessità di *consensus* da parte degli Stati –, nel senso di prevedere che la «completion of the appeal» si verifichi già al momento della presentazione del ricorso di secondo grado e non già in quello dell'adozione della relativa decisione: ciò consentirebbe, anche nell'ipotesi di blocco dell'Organo di appello, quanto meno l'adozione dei rapporti dei *panel* di primo grado da parte del DSB anche in presenza di ricorso in appello, impedendo manovre dilatorie da parte dei Membri soccombenti. In realtà, questa proposta non pare idonea a risolvere il problema evidenziato, soprattutto poiché la norma che contiene la definizione del momento in cui l'appello è definito è contenuta in un Accordo allegato (la DSU), che, ovviamente, non può essere modificato da un organo dell'OMC senza che a ciò acconsentano gli Stati membri.

8. *Rapporti con accordi regionali.* – Ricordiamo che il Comitato per gli accordi commerciali regionali (*Committee on Regional Trade Agreements*, CRTA)²⁴ è l'organo dell'OMC al quale è attribuita la competenza ad esaminare gli accordi regionali commerciali conclusi dai Membri al fine di valutarne le implicazioni per il sistema commerciale multilaterale nel suo complesso²⁵: in particolare il Comitato gestisce il c.d. Meccanismo di trasparenza per gli accordi commerciali regionali (*Transparency Mechanism for RTAs*), istituito in via provvisoria dal Consiglio generale il 14 dicembre 2006 per gli accordi regionali che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. XXIV GATT e dell'art. V GATS²⁶.

Nel corso della Conferenza ministeriale di Nairobi del 2015 i Membri dell'OMC avevano adottato una Dichiarazione in cui si conveniva sulla necessità di trasformare tale Meccanismo provvisorio in uno strumento definitivo²⁷; in quell'occasione i Membri avevano altresì incaricato il CRTA di esaminare le implicazioni sistematiche degli accordi commerciali regionali per il sistema commerciale multilaterale, nonché i loro rapporti con le regole OMC.

Nell'ultimo biennio il CRTA si è visto notificare, ai sensi del Meccanismo di trasparenza, complessivamente 31 accordi regionali: 14 nel 2016 e 17 nel 2017²⁸. Da un esame del loro contenuto emerge che essi, oltre a obiettivi tradizionali come la rimozione delle barriere tariffarie e la riduzione di quelle non tariffarie, contengono anche, sempre più di frequente, la disciplina di specifici settori industriali e di aspetti

²³ Cfr. *Working procedures for appellate review*, doc. WT/AB/WP/6 del 16 agosto 2010.

²⁴ Tutti i documenti e gli studi elaborati dal CRTA sono reperibili all'indirizzo www.wto.org.

²⁵ Per una dettagliata definizione delle competenze del Comitato si veda il suo documento WT/L/127 del 7 febbraio 1996.

²⁶ Si veda la decisione del Consiglio generale di cui al doc. WT/L/671 del 18 dicembre 2006.

²⁷ WT/MIN(15)/DEC del 19 dicembre 2015.

²⁸ Cfr. il *Regional Trade Agreements Information System* (RTA-IS): rtais.wto.org.

trasversali come la concorrenza, accanto a una certa attenzione per i valori non commerciali (come la tutela dell'ambiente, della salute, delle condizioni di lavoro) nell'ottica del perseguimento di un modello di sviluppo sostenibile. Si tratta di un approccio, detto *deep trade*, che tende ad approfondire le relazioni economiche tra un limitato numero di Stati mediante specifici accordi internazionali, al fine di aumentare la compatibilità dei rispettivi ordinamenti giuridici attraverso la loro armonizzazione, anziché creare legami con un maggior numero di Stati, ampliando così il numero dei *partner* a discapito però della profondità dei legami instaurati che, necessariamente, tenderanno, in quest'ultimo caso, ad assestarsi su livelli più bassi di integrazione (c.d. *broad trade*). Mentre quest'ultimo approccio è generalmente fondato su meccanismi di rimozione delle barriere tariffarie come la clausola della nazione più favorita, il primo pone maggiore attenzione alle barriere non tariffarie e alla creazione, tra i *partner*, di meccanismi di armonizzazione e, proprio per le caratteristiche descritte, ne viene di sovente contestata la compatibilità con il principio di non discriminazione del sistema OMC, oltre ad essere indicato come uno dei fattori responsabili della crisi del sistema commerciale multilaterale e della sua frammentazione in sottosistemi.

9. *Il fallimento della Conferenza Ministeriale di Buenos Aires.* – Il 10 dicembre 2017, poche ore prima dell'apertura dell'11^a Conferenza ministeriale (MC11) a Buenos Aires, i Membri dell'OMC hanno inaugurato il *g7+Accessions Group*²⁹, una piattaforma progettata per supportare gli Stati che escono da conflitti e con economie fragili, i cui principali obiettivi sono quelli di facilitare l'integrazione delle economie postbelliche nel sistema commerciale multilaterale attraverso la promozione di riforme connesse all'adesione all'OMC, in particolare promuovendo il rispetto del principio di trasparenza e la creazione di istituzioni affidabili in materia economica e commerciale.

Nello stesso giorno, alla cerimonia di apertura della Conferenza ministeriale, il Direttore generale Robert Azevêdo ha dichiarato i principali obiettivi futuri dell'Organizzazione, in particolare la necessità di essere «more inclusive» e «to extend the benefits of trade more widely, including to smaller businesses and women entrepreneurs», mediante le «opportunities created by new technologies and the digital economy» al fine di «delivering the Sustainable Development Goals»³⁰: è interessante notare la coincidenza tra tali obiettivi e i temi evidenziati dal settore privato in seno a *Trade Dialogues e Forum*, la quale evidenzia come questi ultimi strumenti, lungi dall'essere di mera facciata, consentano ai privati di far sentire la loro voce e influenzare l'agenda dell'OMC.

Tuttavia, a parte il rinnovo della moratoria sul commercio elettronico³¹, la Conferenza ministeriale di Buenos Aires si è conclusa in un nulla di fatto assoluto:

²⁹ Il *g7+Accessions Group* costituisce un sottogruppo del più ampio *g7+*, un'associazione di Stati fragili in quanto colpiti da conflitti, costituito nel 2010 con il motto "Niente senza di noi". Su venti membri del *g7+*, dodici sono Membri originali dell'OMC (Burundi, Repubblica Centrafricana, Ciad, Costa d'Avorio, Repubblica Democratica del Congo, Guinea, Guinea-Bissau, Haiti, Papua Nuova Guinea, Sierra Leone, Isole Salomone e Togo), tre sono Membri ai sensi dell'art. XII dell'OMC (Afghanistan, Liberia e Yemen), quattro hanno in corso negoziati di adesione (Isole Comore, Sao Tome e Principe, Somalia e Timor Leste) e uno solo (Sudan del Sud) è uno Stato che non gode neppure dello *status* di osservatore, ma sta attualmente valutando l'opportunità di fare domanda di adesione all'OMC.

³⁰ Doc. WT/MIN(17)/45 dell'11 dicembre 2017.

³¹ WT/MIN(17)/W/6 del 13 dicembre 2013.

per la quarta volta nella storia dell'Organizzazione (dopo Seattle nel 1999, Cancun nel 2003, Ginevra nel 2011), infatti, gli Stati non sono riusciti a concordare alcuna dichiarazione con la quale chiudere la sessione.

Gli unici atti di una qualche rilevanza – comunque esclusivamente politica – adottati a Buenos Aires, sono infatti rappresentati da dichiarazioni congiunte, sottoscritte da gruppi di Stati differenti a seconda dei temi di cui si occupano e che in alcun modo possono essere ricondotte alla volontà dell'Organizzazione; tra queste segnaliamo la Dichiarazione *on Trade and Women's Economic Empowerment*³² e quella *in support of the multilateral trading system*³³.

In particolare quest'ultima, adottata da 44 Stati il cui nucleo fondamentale è rappresentato dai Paesi del Mercosur, cerca di combattere lo stato di grande crisi in cui versa il sistema commerciale multilaterale: si tratta, ovviamente, di un atto privo di ogni rilevanza giuridica, che rappresenta semplicemente un tentativo politico di supplire al difetto di *leadership*, in particolare di quegli Stati Uniti che in passato tanto avevano spinto per la nascita dell'OMC, ma che oggi guardano altrove; ne è prova la decisione del *United States Trade Representative* Robert Lighthizer di lasciare la Conferenza addirittura prima della sua conclusione.

Va segnalata, infine, l'adozione, avvenuta sempre a Buenos Aires il 12 dicembre 2017, di una dichiarazione congiunta di USA, UE e Giappone «on a Global Level Playing Field» in cui si annuncia l'avvio di una «trilateral cooperation in the WTO and in other forums» che mira ad eliminare «unfair market distorting and protectionist practices by third countries»; sebbene non menzioni specificamente la Cina, la cooperazione in parola appare evidentemente progettata come un chiaro avvertimento rivolto a Pechino e conferma la centralità della «questione cinese» per il futuro del sistema commerciale multilaterale: niente unisce più di un nemico comune?

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO

³² V. www.wto.org.

³³ «*Joint Ministerial declaration* by Argentina; Australia; Benin; Canada; Chile; Colombia; Costa Rica; Côte d'Ivoire; Dominican Republic; El Salvador; Guatemala; Hong Kong, China; Iceland; Israel; Kazakhstan; Kuwait; Republic of Korea; Lao People's Democratic Republic; Liberia; Liechtenstein; Mauritania; Mexico; Montenegro; Myanmar; Moldova; New Zealand; Nigeria; Norway; Pakistan; Panama; Paraguay; Peru; Qatar; Russian Federation; Senegal; Singapore; Switzerland; Chinese Taipei; Thailand; Former Yugoslav Republic of Macedonia; Turkey; Ukraine; Uruguay and Viet Nam»; doc. WT/MIN(17)/55 del 12 dicembre 2017.

RECENSIONI

LUCIANO TOSI (a cura di), *L'Onu e l'Italia per una World Community (1945-2015)*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2017, pp. 350.

Il 2015 è stato un anno denso di celebrazioni per l'ONU, per la Comunità internazionale in generale e per l'Italia in particolare. Infatti settanta anni fa, a seguito della Conferenza di San Francisco, veniva adottata la Carta dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, e dieci anni più tardi il nostro Paese entrò a farne parte dopo un lungo periodo passato a lavorare alacremente in tutte le sedi per riguadagnare la credibilità, l'autorevolezza e il prestigio perduti a causa del Secondo conflitto mondiale. Questi due avvenimenti, che in seguito segneranno in maniera indelebile la politica e le relazioni internazionali, sono stati ricordati in molte occasioni ufficiali e una delle più prestigiose è stata senz'altro il convegno *La sfida della pace. L'Italia con le Nazioni Unite: 1945-2015*, tenutosi il 16 dicembre 2015 a Roma presso il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale. L'evento è stato organizzato dalla Segreteria Generale – Unità di Analisi, Programmazione e Documentazione Storico-Diplomatica del Ministero, in stretta collaborazione con la Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (SIOI) e gli atti sono stati raccolti nel volume che qui si presenta nei suoi contenuti essenziali.

Il volume, curato da Luciano Tosi, è suddiviso in due parti: la prima si occupa dei profili generali e dei settori prioritari dell'intervento delle Nazioni Unite, mentre la seconda illustra la declinazione italiana degli stessi, dando conto dell'azione del nostro Paese all'interno dell'Organizzazione e del contributo che ha dato e sta dando nel raggiungere gli obiettivi societari. Per ciò che concerne il primo blocco, Carlo Focarelli fa una ricognizione dell'impegno delle Nazioni Unite nel campo della protezione dei diritti umani, enucleando gli organismi, i meccanismi e gli strumenti (anche giuridici) più importanti: il Consiglio (prima Commissione) per i diritti umani, l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, l'Alto Commissario per i diritti umani, le risoluzioni dell'Assemblea Generale, le convenzioni multilaterali tra cui il Patto sui Diritti Civili e Politici e quello sui Diritti Economici, Sociali e Culturali e i relativi meccanismi di controllo. Inoltre l'Autore ricorda come, negli ultimi anni, tra i temi più cari all'Organizzazione ci siano stati la responsabilità sociale d'impresa, la protezione dei dati personali e il problema dell'impatto del "debito sovrano" sulla concreta fruibilità dei diritti umani. Il contributo di Lorella Tosone, invece, si concentra sulla ricostruzione storica della cooperazione multilaterale allo sviluppo dalla guerra fredda ai giorni nostri. Ribadendo il fatto che tale asse di impegno è da sempre uno dei più importanti per l'ONU insieme alla sicurezza collettiva e alla tutela dei diritti umani, l'Autrice fa notare come almeno inizialmente l'assistenza allo sviluppo fosse intesa dagli Stati Uniti come mezzo strategico per sottrarre i Paesi del c.d. Terzo Mondo dall'influenza dell'Unione Sovietica. Successivamente si assistette a un andamento ondivago delle politiche di cooperazione, caratterizzato da una loro espansione nei decenni Sessanta e Settanta e da una evidente crisi durante il ciclo liberista degli anni Ottanta, che lasciò strascichi

anche negli anni Novanta, quando l'implosione del blocco socialista e l'intensificarsi del processo di globalizzazione economica produssero nuove sperequazioni tra Paesi ricchi e poveri, tra Nord e Sud del Mondo e anche tra Est e Ovest. Negli ultimissimi anni si è assistito a una timida controtendenza, rappresentata dalla definizione degli Obiettivi di Sviluppo del Millennio nel 2000 (sostanzialmente inattuati) e degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile del 2015 e da un certo incremento delle risorse umane e finanziarie destinate alle attività di sviluppo. Della stessa Autrice è anche il contributo che ripercorre le tappe salienti che hanno portato la Comunità internazionale ad occuparsi dell'enorme problema della crescita esponenziale della popolazione mondiale e di come esso sia una sfida letteralmente vitale per un uso razionale ed equilibrato delle risorse. Le politiche e le scelte strategiche di volta in volta elaborate e attuate hanno costantemente alimentato un acceso confronto internazionale e hanno visto nei primi anni una marcata reticenza, poi una crescente attenzione alla dimensione del controllo delle nascite e infine all'adozione di un approccio meno autoritativo e coercitivo e maggiormente focalizzato sulla consapevolezza e sui diritti delle donne. Interessante la ricostruzione del dibattito, non semplice, tra gli Stati in occasione delle diverse conferenze mondiali sulla popolazione, a partire da quella di Roma del 1954 per arrivare a quella de Il Cairo del 1994 che "cambiò il paradigma dell'approccio delle Nazioni Unite alle politiche di popolazione".

Angela Villani si focalizza sulla fondamentale questione della sicurezza alimentare e di come le Nazioni Unite abbiano dato un contributo rilevante per concretizzarla. Le fasi in cui si è articolata l'azione dell'Organizzazione sono sostanzialmente tre: la prima va dall'avvio del dibattito agli anni Sessanta, la seconda abbraccia tutto il decennio Settanta e si protrae nell'Ottanta, allorché il tema divenne di dominio internazionale, e infine la terza è quella degli anni Novanta, considerati come "l'età dell'oro della sicurezza alimentare", in cui, tra l'altro, si gettano le basi per l'elaborazione degli Obiettivi del Millennio e dei successivi Obiettivi di Sviluppo Sostenibile. Sara Lorenzini si sofferma sul dilemma che da decenni percorre tutto il sistema ONU e in generale la Comunità internazionale relativo a come portare avanti da una parte un'agenda di tutela dell'ambiente e dall'altra piani di sviluppo economico e sociale, soprattutto dei Paesi in via di sviluppo. Tutto ciò nella consapevolezza per cui sia l'ambiente, sia lo sviluppo sono temi portanti dell'azione dell'Organizzazione e due fra le sue principali responsabilità. Alcuni momenti che vale la pena ricordare anche in questa sede sono la Conferenza sull'ambiente umano di Stoccolma del 1972, il lavoro della Commissione Brundtland e il documento finale *Our Common Future*, la Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo del 1992 e la relativa Agenda 21, oltretutto la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, le Conferenze di Kyoto (1997), Johannesburg (2002), di nuovo Rio (2012) e, infine, la Conferenza delle Parti di Parigi del 2015 (COP 21), che ha portato all'adozione di uno storico Accordo sul clima.

Pietro Gargiulo, per quanto riguarda l'ultimo contributo della prima parte, approfondisce gli aspetti essenziali delle *peacekeeping operations* (pko) e della loro evoluzione, in particolare le caratteristiche fondamentali di queste operazioni di mantenimento della pace sempre più a carattere multidimensionale: il consenso del Paese ospite o delle parti in conflitto, l'imparzialità tra le parti nell'attuazione del mandato, l'uso della forza solo in legittima difesa e nella protezione del mandato, il comando e il controllo delle missioni da parte delle Nazioni Unite e, infine, il

finanziamento collettivo dell'Organizzazione. La panoramica offerta si basa sia sulla prassi del Consiglio di Sicurezza, facendo riferimento a specifiche operazioni istituite nel corso degli anni, sia sui tre documenti strategici adottati a partire dai primi anni Novanta che dovrebbero orientare l'operato delle missioni, ossia l'Agenda per la pace (1992) e il suo Supplemento (1995), il c.d. rapporto Brahimi (2000) e il rapporto del Panel indipendente di alto livello (2015). Per ognuno dei cinque pilastri fondativi delle pko l'Autore individua anche talune criticità che l'Organizzazione dovrebbe affrontare e risolvere per rendere questo tipo di missioni ancora più efficaci ed efficienti, nella consapevolezza, peraltro, della "difficoltà di ricostruire un modello unico" delle operazioni di *peacekeeping*, circostanza che comporterebbe un atteggiamento pragmatico e fondato *case by case*.

La seconda parte, incentrata sulla partecipazione dell'Italia alle attività onusiane, si apre con l'articolo di Miriam Rossi inerente la ricostruzione dell'azione dell'Italia nel settore della protezione e della promozione dei diritti umani, sia come Paese legislatore, sia come solerte "ratificatore" di convenzioni multilaterali in tale campo. Interessante è l'inquadramento dei diritti umani e in particolare del diritto all'autodeterminazione dei popoli alla luce della questione dell'Alto Adige, incluso come la vicenda influenzò il dibattito in seno all'Assemblea Generale, così come le strategie italiane rispetto ad altri temi (indipendenza dell'Algeria e secessione del Katanga). Anna Megale, invece, illustra il ruolo decisivo dell'Italia nell'approvazione della moratoria internazionale sulla pena di morte, evento che conferì al nostro Paese un certo prestigio internazionale e segnalò la capacità dei suoi governi e in generale della sua classe politica di coagulare intorno ad un obiettivo così alto tutti gli attori potenzialmente interessati, come Parlamento, intellettuali, società civile e organizzazioni non governative, in una sorta di "diplomazia ibrida" originale ed efficace. L'iniziativa (e l'ostinazione) dell'Italia fu coronata da successo con l'adozione in Assemblea Generale della risoluzione 62/149 del 18 dicembre 2007 che, oltre ad essere riconfermata negli anni successivi, avviò un vero e proprio *trend* abolizionista.

Il lavoro di Gabriele Carnevali, invece, si focalizza sul contributo italiano alla creazione della Corte Penale Internazionale. Ricorrendo a un ampio corredo bibliografico e pubblicistico, oltre che a fonti primarie (verbali di riunioni, discorsi e dichiarazioni dei protagonisti, etc.), il contributo prende in esame le posizioni assunte soprattutto dal nostro Paese durante la Conferenza di Roma che portò all'adozione dello Statuto di questo nuovo meccanismo di giustizia internazionale. L'Autore espone nei tratti essenziali anche le diverse questioni politico-giuridiche che le delegazioni dovettero affrontare: la forma giuridica che avrebbe dovuto assumere lo Statuto (si optò per l'accordo multilaterale, scartando le altre due ipotesi, ossia modifica della Carta delle Nazioni Unite e risoluzione dell'Assemblea Generale o del Consiglio di Sicurezza); i principi di automaticità e complementarità; i *links* giurisdizionali, ossia gli elementi di fatto che avrebbero innescato la giurisdizione da parte della Corte, cioè il luogo in cui si compiono almeno uno tra i quattro *core crimes* (genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità, aggressione) oppure la nazionalità del responsabile di tali atti; i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte; i poteri del Procuratore; infine, altre questioni, come il finanziamento dell'istituzione, la pena di morte come una delle possibili sanzioni, il divieto di apporre riserve allo Statuto.

Elena Calandri si occupa della posizione assunta nel corso dei decenni dall'Italia in relazione alla cooperazione multilaterale allo sviluppo, dai primi tempi

in cui divenne Paese donatore (spesso inadempiente), dopo essere stato beneficiario dell'assistenza internazionale, passando per i difficili anni Novanta, in cui si assistette a un "periodo di latitanza dell'Italia" in tale settore, per arrivare ai giorni nostri, in cui una legge del 2014 ha rilanciato la cooperazione allo sviluppo sia dal punto di vista finanziario, sia tecnico-operativo con l'istituzione dell'Agenzia italiana per la cooperazione allo sviluppo, operativa dal gennaio 2016.

Gianluca Pastori ricostruisce il ruolo di primo piano ma anche il rapporto complesso dell'Italia con le operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite. Da un primo coinvolgimento nel 1960-'62 nell'operazione in Congo, l'Italia vede aumentare inesorabilmente il suo impegno nelle operazioni di mantenimento della pace e in altri tipi di missioni, sia nel quadro ONU, sia in organizzazioni regionali quali l'Unione Europea, la NATO e l'OSCE, fino ad assumere un ruolo di assoluto primo piano in Mozambico e soprattutto in Somalia, dove le molte criticità inducono una profonda riflessione, anche nell'opinione pubblica. Da questo momento in poi l'Italia sviluppa la sua partecipazione militare all'estero su una sorta di "doppio binario", in cui a fianco alle missioni di stabilizzazione e di *peacekeeping* classico, generalmente accettate e sostenute, porta avanti delle operazioni robuste, caratterizzate anche da fasi di *enforcement* e quindi uso della forza non strettamente connessa alla legittima difesa. Come dimostra l'Autore, alla fine degli anni Novanta e soprattutto nel nuovo millennio questo secondo tipo di missioni hanno acquistato una maggiore preponderanza (si pensi all'Afghanistan e all'Iraq), anche e soprattutto in nome della c.d. lotta al terrorismo. L'articolo si chiude con una veloce carrellata dell'impegno italiano nelle pko, che colloca il Paese nei primi posti tra i contributori di truppe e soprattutto di risorse finanziarie.

Infine, Nicoletta Pirozzi e Luciano Tosi delineano i momenti più significativi e le posizioni principali dei diversi gruppi relativi ai tentativi di riforma del Consiglio di Sicurezza, precisando il ruolo svolto dall'Italia nel gruppo *Uniting for Consensus* e come membro dell'Unione Europea. A tal proposito si ricorda la proposta avanzata nel 1993 dall'allora Ministro degli Esteri Beniamino Andreatta volta a incrementare l'efficienza e la rappresentatività del Consiglio, senza tralasciare le iniziative dei governi Berlusconi (1994) e Prodi (1996-1998). Con riferimento a quest'ultimo fu in particolare l'ambasciatore Francesco Paolo Fulci, Rappresentante permanente alle Nazioni Unite, ad assumere la *leadership* degli avversari del gruppo di Stati che mirava ad allargare la *membership* dei membri permanenti (senza diritto di veto) a Germania e Giappone. Dal 2005 il dibattito sulla riforma del principale organo delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali è monopolizzato dalle posizioni di tre gruppi, ossia i G4 (Brasile, Germania, Giappone, India), *Uniting for Consensus* e l'Unione Africana, mentre la posizione italiana insiste costantemente su cinque aspetti, cioè la ricerca del più ampio consenso nel portare a termine la riforma, le categorie di seggi (permanenti, semipermanenti, non permanenti), la questione del potere di veto, i metodi di lavoro (aumentandone trasparenza e partecipazione) e la valorizzazione della dimensione regionale e dell'UE in particolare.

Il volume si propone come un ottimo strumento per passare in rassegna in maniera agevole, rapida, ma comunque puntuale, alcuni tra i temi fondamentali che occupano le Nazioni Unite e l'Italia nella sua azione all'interno dell'Organizzazione. In un periodo in cui la realtà internazionale si è fatta molto complessa e pericolosa, conoscere come si sono conseguiti alcuni risultati importanti in tema di diritti umani,

sicurezza collettiva e cooperazione multilaterale allo sviluppo e il contributo dato in tal senso dal nostro Paese, potrebbe rivelarsi molto utile.

Luigi D'Ettorre

DORA MARUCCO, CRISTINA ACCORNERO (a cura di), *Orizzonti internazionali a Torino. Indagini per una storia della sua classe dirigente nel tardo Novecento*, Donzelli, Roma, 2016, pp. 303.

Il volume costituisce la prosecuzione di un filone di ricerche da tempo condotto dalle due curatrici che già nel 2012, sempre per l'editore Donzelli, hanno offerto un primo prodotto con *Torino città internazionale. Storia di una vocazione europea*.

Anche in questo secondo libro si raccolgono contributi di diversi studiosi che affrontano il tema in riferimento al periodo successivo alla Seconda guerra mondiale, mentre il primo testo, pur con qualche incursione negli anni più vicini, aveva il *focus* incentrato sul momento storico a cavallo tra Otto e Novecento. Da qui una prima osservazione: i due periodi centrali intorno ai quali si dipana l'analisi sono quelli di due "miracoli economici": il decollo dell'industrializzazione del triangolo industriale a inizio Novecento e la *Golden Age* del mondo occidentale. I due volumi riflettono sul contributo dell'internazionalizzazione allo sviluppo economico della città.

Come nel primo, anche in questo secondo volume si raccolgono contributi di esperti che analizzano gli sforzi e le realizzazioni nei processi di internazionalizzazione; l'azione in svariati campi, da parte di altrettanti soggetti collettivi: classe dirigente e istituzioni, università e centri di ricerca economico-sociale, il Politecnico (numerosi i riferimenti in proposito nei saggi di Cristina Accornero e Dora Marucco, che offrono un panorama dei principali enti di ricerca attivi a Torino nel secondo dopoguerra), le culture architettoniche e artistiche (Sergio Pace), le imprese (Adriana Castagnoli), i sindacati dei lavoratori (Fabrizio Loreto), il mondo religioso e la sua azione sociale in relazione ai movimenti migratori e al delinearsi della società multietnica (Dario Rei).

La materia è molto ampia e si presta a chiavi di lettura, che si pongono su piani diversi, ma tra loro connessi, nel quadro di un volume che rappresenta un *work in progress*, nel quale la pur varia articolazione tematica non esaurisce i mille rivoli nei quali scorrono le spinte all'internazionalizzazione, tra iniziative guidate dalle *élites* e movimenti spontanei dal basso, quali movimenti migratori e turismo.

La prima principale chiave di lettura è il ruolo della classe dirigente, che in questa ricerca compare al contempo come oggetto di studio e fonte privilegiata, in quanto sono state condotte cinquantotto videointerviste ad altrettanti protagonisti, esponenti della classe dirigente torinese, scelti secondo il criterio del loro impegno nei processi di internazionalizzazione. Il volume, infatti, rimanda ai brani delle interviste attraverso i *QR-code* collocati a margine dei testi, che consentono anche, attraverso una innovativa applicazione per *smartphone*, di accedere immediatamente ai filmati, peraltro consultabili per intero nel sito www.sioipiemonte.org. Come affermano le curatrici nell'introduzione, gli autori, nell'elaborazione dei testi, si sono serviti solo parzialmente della raccolta di videointerviste, mentre molto resta da

scoprire nella ricchezza delle memorie le quali, come afferma il saggio di Peppino Ortoleva, oltre che fonte storica, vanno considerate bene culturale. In effetti, gli autori dei saggi hanno fatto ricorso a non poche incursioni nei materiali d'archivio, *in primis* quella del Ministero degli Affari Esteri nel saggio di Dora Marucco. Nel volume sono inoltre presentate come fonti le carte di due protagonisti di primo piano quali Roberto Ago, sul cui archivio scrive Francesco Campobello, mentre Ettore Peyron pubblica stralci inediti del diario del padre Amedeo sui suoi incontri internazionali in qualità di sindaco in occasione delle celebrazioni di Italia '61.

Il saggio di apertura di Arnaldo Bagnasco, che presenta le teorie sociologiche e politologiche sulla classe dirigente per discuterle in relazione al caso torinese, richiama una seconda chiave di lettura, quella del nesso tra centro e periferie, trattando il ruolo della classe dirigente in relazione ai cambiamenti socioeconomici dell'ultimo trentennio e ai modelli di regolazione, nel quadro dei rapporti tra dimensione internazionale, statale, macroregionale, regionale e urbana. Il rapporto tra centro e periferia è anche al centro del contributo di Dora Marucco laddove, analizzando la lunga e travagliata gestazione, nonché la non sempre piana storia successiva, di uno degli enti di maggior rilievo dell'internazionalizzazione di Torino, il Centro di formazione tecnica e professionale per i Paesi in via di sviluppo, espressione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro attraverso l'*International Labour Office*, mostra le difficoltà e, a tratti, le asperità dei rapporti tra Stati membri dell'ONU (gli USA *in primis*, ma anche non pochi Paesi ormai *partner* europei dopo il Trattato di Roma), l'Ufficio internazionale del lavoro, il Governo italiano, il mondo delle imprese – FIAT in testa –, l'amministrazione municipale torinese.

Terza chiave di lettura è la formazione, che appare come uno degli assi centrali della vocazione internazionale di Torino, e tutto sommato uno dei meno studiati. Sulla formazione si incentra l'attenzione della seconda parte del volume (con i saggi di Cristina Accornero, Dora Marucco e Eric Maertens): innanzitutto la nascita del Centro dell'ILO, promossa *in primis* da un'illuminata dirigenza della SIOI, che fino al 1955 ebbe la responsabilità di fungere da ponte fra le autorità italiane e le Nazioni Unite, non essendo il nostro Paese ancora ammesso al consesso internazionale. Nascita che avviene, non a caso, nel pieno del *boom* economico e a ridosso della decolonizzazione di buona parte dei Paesi africani; il Centro è preceduto e seguito da esperienze di formazione sulla cultura organizzativa e manageriale che hanno contribuito a conoscere e diffondere, a Torino e in tutto il Paese, le migliori elaborazioni internazionali quali l'IPSOA e l'ISVOR FIAT, per non dire di iniziative successive, quali quella di Villa Gualino, l'European Training Foundation, rivolta ai Paesi dell'Est europeo e dell'Asia centrale a ridosso della caduta del muro di Berlino. Beninteso, i saggi richiamati non producono una storia apologetica, anzi, insistono sui momenti critici, sulle fasi di vera e propria crisi, sulla spinosa questione dei finanziamenti, sulle ambivalenze relative alla natura giuridica dei centri internazionali, sugli equilibri instabili nei rapporti tra finalità locali, nazionali e internazionali. Mettono complessivamente in luce la complessità dei processi decisionali, ribadendo la centralità del problema della classe dirigente.

Una classe dirigente, quella torinese, che risponde al modello pluralista (secondo la distinzione preposta da Bagnasco tra modello elitista e modello pluralista), una classe sicuramente portatrice di una cultura dell'internazionalizzazione che, nell'interpretazione del saggio di Cristina Accornero, non ha però saputo, da un lato, superare la separatezza delle iniziative e, in particolare, connettere adeguatamente

l'intellettualità umanistica e quella tecnico-manageriale-imprenditoriale; dall'altro lato, trovare efficaci canali di dialogo tra istituzioni e società, così che non è stata superata la distanza tra la dimensione progettuale/ realizzativa e la cittadinanza.

Se questo appare vero per tutta una fase caratterizzata da un aspro conflitto industriale, che ha attraversato una città dominata dall'attività manifatturiera, mi sembra tuttavia che, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, quando la classe dirigente ha dovuto confrontarsi con i duri processi di deindustrializzazione di una economia locale largamente dipendente da un settore, quello automobilistico, tra i più colpiti dall'aspra competizione internazionale, gli steccati si siano incrinati, il dialogo sui problemi della riconversione e differenziazione economica è stato allacciato, le iniziative hanno iniziato a fare in qualche caso sistema, così che la città ha attraversato i marosi della globalizzazione senza le tragiche conseguenze che hanno afflitto casi consimili (l'ovvio riferimento è a Detroit), pur senza sottovalutare i problemi sociali che gravano sulle periferie. Anche la limitata capacità di comunicazione con l'opinione pubblica, connessa alla densità delle relazioni che inevitabilmente, per quanto pluralista, la classe dirigente allaccia prevalentemente al suo interno, è stata superata, quantomeno in occasione delle Olimpiadi invernali del 2006.

Stefano Musso

COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Interventi*:

UMBERTO LEANZA – Già Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”. Vicepresidente della SIOI.

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

MATTEO FORNARI – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Milano Bicocca.

EGERIA NALIN – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

CLAUDIO DI TURI – Professore associato di Diritto internazionale – Università degli Studi della Calabria.

ANNALISA GERACI – Dottoranda di ricerca in Governo dell’Impresa, dell’Amministrazione e della Società nella Dimensione Internazionale – Università degli Studi di Teramo.

Per la sezione *Note e Commenti*:

MANUEL HINOJO ROJAS – Professore di Diritto internazionale – Università di Cordoba, Spagna.

SONDRA FACCIÒ – Docente di Diritto internazionale – Università degli Studi di Verona.

Per la sezione *Rassegne*:

MARIA VITTORIA ZECCA – Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione Europea – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Foggia.

Per la sezione *Recensioni*:

LUIGI D’ETTORRE – Dottore di Ricerca in *Multilevel Governance* – Università degli Studi di Teramo.

STEFANO MUSSO – Professore associato di Storia contemporanea – Università degli Studi di Torino.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXII

2017

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE SOMMARIO

INTERVENTI

- UMBERTO LEANZA – Il confine marittimo tra Italia e Francia: il negoziato dell'Accordo di Caen5
UMBERTO LEANZA – Gli strumenti giuridici per il futuro rafforzamento dell'UE con particolare riferimento all'Eurozona515

ARTICOLI E SAGGI

- PIERLUIGI SALVATI – The 2016 US Presidential Election and Russia's (alleged) Interference through Cyber Intelligence Collection: A Perspective of International Law17
ANNA CAFFARENA – Come cambia l'ordine internazionale: il riformismo di Pechino per un "multilateralismo efficace con caratteristiche cinesi"?165
GIUSEPPE PASCALE – Su alcune recenti vicende riguardanti i rapporti dell'Ordine di Malta con l'Italia e con la Santa Sede191
ALICE RICCARDI – Sull'esistenza di un obbligo generale di prevenire e reprimere il fenomeno dei *foreign fighters* alla luce della vicenda della guerra civile spagnola213
GIUSEPPE NESI – The Repression of the Crimes of Sexual Exploitation and Abuse Committed by Peacekeepers. Recent Developments327
MARIA VITTORIA ZECCA – Il ruolo delle organizzazioni non governative nella riforma del processo di Kimberley.343
MATTEO FORNARI – I cinquant'anni della Guerra dei Sei Giorni: alcune questioni poste dal ritiro dell'UNEF e dalla chiusura dello Stretto di Tiran525
EGERIA NALIN – Recenti tendenze nei rapporti tra *peace-keeping* e *peace-enforcement* delle Nazioni Unite: il caso della MONUSCO e della *Intervention Brigade*.547

OSSERVATORIO EUROPEO

- L'Accordo quadro tra USA e UE sul trasferimento dei dati personali per il contrasto della criminalità – *Marco Mastracci*37
L'iniziativa dei cittadini europei a dieci anni da Lisbona: luci e ombre – *Ivan Ingravallo*241
La dimensione internazionale del principio di precauzione e la sua applicazione nel diritto europeo e statunitense alla prova del negoziato sul TTIP – *Marco Bocchi*255

ALFREDO RIZZO – Ricollocazione <i>infracomunitaria</i> e principio di solidarietà: un nuovo paradigma per le politiche d’asilo dell’Unione.....	397
---	-----

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

The (Mal)Functioning of the Russian Justice System in Cases Involving Political Opponents and the European Court of Human Rights – <i>Laura Lizzi</i>	59
Roma-Strasburgo-Roma. Il viaggio del «figlio di ignoti» alla scoperta della verità sulla propria ascendenza – <i>Sabrina Vannuccini</i>	369
Ancora sul caso <i>Chowdury</i> : quale tutela per i diritti dei lavoratori migranti irregolari vittime di sfruttamento? L’art. 4 CEDU e le forme contemporanee di schiavitù – <i>Claudio Di Turi</i>	565
Il minore straniero non accompagnato nel diritto internazionale, dell’Unione Europea e italiano: criticità attuali e prospettive future – <i>Annalisa Geraci</i>	585

NOTE E COMMENTI

Organizzazioni internazionali, sviluppo sostenibile e vegetarianesimo: recenti evoluzioni – <i>Giovanni Sciacaluga</i>	83
L’introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano, ovvero del funambolismo e altri equilibrismi – <i>Francesca Graziani</i>	421
Une caution, une pollution maritime et la Cour Européenne des Droits de l’Homme – <i>Manuel Hinojo Rojas</i>	609
<i>The South China Sea Arbitration Award of July 12, 2016: The Unbearable Lightness of Being a Rock</i> – <i>Sondra Faccio</i>	623

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea Generale (71^a Sessione)

QUESTIONI POLITICHE E DECOLONIZZAZIONE

1. Premessa, p. 105; 2. Situazione in Afghanistan, p. 105; 3. Situazione in Medio Oriente: la questione della Palestina, p. 107; 4. Necessità di porre termine all’embargo degli Stati Uniti contro Cuba, p. 113; 5. Conflitti e commercio dei diamanti, p. 114; 6. Decolonizzazione, p. 115.

Maria Vittoria Zecca

QUESTIONI ECONOMICHE E FINANZIARIE

1. Premessa, p. 285; 2. Il 2016 e le minacce all’Agenda 2030, p. 286; 3. Le questioni macro-economiche, p. 287; 4. Le risoluzioni sul diritto allo sviluppo e sullo sviluppo sostenibile, p. 289; 5. Migrazione e sviluppo, p. 290; 6. La riduzione del rischio da disastro, p. 292; 7. Conclusioni, p. 293.

Federico Di Dario

QUESTIONI GIURIDICHE

1. Premessa, p. 437; 2. Portata ed applicazione del principio di universalità della giurisdizione, p. 437; 3. Misure per l’eliminazione del terrorismo internazionale, p. 440; 4. Questioni legate ai lavori della Commissione del Diritto Internazionale, p. 444; 5. Altri temi in discussione, p. 449.

Tobia Cantelmo

DISARMO

1. Premessa, p. 637; 2. Questioni generali di disarmo, p. 637; 3. Disarmo e non proliferazione nucleare, p. 640; 4. Disarmo chimico e batteriologico, p. 648; 5. Disarmo convenzionale, p. 649; 6. Prevenzione di una corsa agli armamenti nello spazio, p. 653.

Maria Vittoria Zecca

Consiglio di Sicurezza (gennaio-giugno 2017)

1. Considerazioni introduttive, p. 295; 2. Il rinnovo dei mandati delle *peace-keeping operations*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi, p. 295; 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 ed individui, p. 296; 4. La situazione in Gambia dopo le elezioni presidenziali, p. 299; 5. Minacce alla pace e alla sicurezza internazionale causate da atti terroristici, p. 299; 6. La distruzione del patrimonio culturale come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, p. 300; 7. Pace e sicurezza in Africa, p. 301; 8. La situazione nella regione del Sahel, p. 303; 9. Un quadro internazionale globale per la lotta al terrorismo, p. 304; 10. Nuove sanzioni per la Repubblica Popolare Democratica di Corea, p. 307.

Luigi D'Ettorre

Consiglio di Sicurezza (luglio-settembre 2017)

1. Considerazioni introduttive, p. 457; 2. Il rinnovo dei mandati delle *peace-keeping operations*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi, p. 457; 3. Una nuova missione politica per monitorare il processo di pace in Colombia, p. 458; 4. Test nucleari e missilistici della Repubblica Popolare Democratica di Corea e nuove misure sanzionatorie, p. 458; 5. L'attività di mantenimento della pace e le *peacekeeping operations* delle Nazioni Unite, p. 461; 6. Un comitato per le sanzioni nei confronti del Mali, p. 462; 7. Misure per arginare il terrorismo, p. 462; 8. Lo Stato islamico in Iraq e le minacce alla pace e alla sicurezza, p. 463; 9. La situazione in Somalia e il ruolo dell'AMISOM, p. 465; 10. Misure sanzionatorie contro ISIL e al-Qaeda, p. 466.

Luigi D'Ettorre

United Nations Environment Programme (UNEP)

L'attività dell'UNEP nel biennio 2015-2016, p. 121

Mario Gervasi

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

LE ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AFRICA SUB-SAHARIANA

L'attività nel 2015-2017, p. 141

Piero Pennetta

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NEL MONDO ARABO-ISLAMICO

L'attività nel 2016-2017, p. 309

Elisa Tino

ORGANIZZAZIONE DELLE NAZIONI UNITE PER L'ALIMENTAZIONE E L'AGRICOLTURA

L'attività della FAO nel 2015-2016, p. 469

Elisabetta Mottese

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AREA DEI PAESI POST-SOCIALISTI

L'attività nel 2016-2017, p. 481

Elisa Tino

COMITATO DI CONTROLLO DELLA CONVENZIONE SULL'ELIMINAZIONE DI TUTTE LE
FORME DI DISCRIMINAZIONE CONTRO LE DONNE

Le osservazioni conclusive del Comitato CEDAW al settimo rapporto periodico dell'Italia, p. 491

Chiara Tea Antoniazzi

ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO (OMC)

L'attività dell'OMC nel biennio 2016-2017 e il fallimento della Conferenza ministeriale di Buenos Aires, p. 655

Gianpaolo Maria Ruotolo

RECENSIONI

FASC. 2

MARCO MUGNAINI (a cura di), *70 anni di storia dell'Onu. 60 anni di Italia nell'Onu*, Franco Angeli, Milano, 2017, pp. 365.

(Luigi D'Ettore)

FASC. 3

LAURENT MANDERIEUX, MICHELE VELLANO (sous la direction de), *Étique globale, bonne gouvernance et droit international économique*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, pp. XXIII-184.

(Antonietta Di Blase)

LUCA MICHELETTA, LUCA RICCARDI (a cura di), *La politica della pace. La Società delle Nazioni tra multilateralismo e balance of power*, CEDAM, Milano, 2016, pp. 132.

(Federico Di Dario)

FASC. 4

LUCIANO TOSI (a cura di), *L'Onu e l'Italia per una World Community (1945-2015)*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2017, pp. 350.

(Luigi D'Ettore)

DORA MARUCCO, CRISTINA ACCORNERO (a cura di), *Orizzonti internazionali a Torino. Indagini per una storia della sua classe dirigente nel tardo Novecento*, Donzelli, Roma, 2016, pp. 303.

(Stefano Musso)

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXII

2017

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

GENERAL SUMMARY

INTERVENTIONS

- UMBERTO LEANZA – The Maritime Borders Between Italy and France: the Caen Agreement Negotiations5
UMBERTO LEANZA – Legal Instruments for Further Enhancing the EU: A Special Focus on the Eurozone515

ARTICLES AND ESSAYS

- PIERLUIGI SALVATI – The 2016 US Presidential Election and Russia’s (alleged) Interference through Cyber Intelligence Collection: A Perspective of International Law17
ANNA CAFFARENA – Toward “Effective Multilateralism with Chinese Characteristics”? Reformist China and the Future of International Order165
GIUSEPPE PASCALE – Some Recent Events Concerning the Relationship of the Order of Malta with Italy and the Holy See191
ALICE RICCARDI – Some Remarks on the Existence of a General Duty to Prevent the Phenomenon of *foreign fighters* in Light of the Spanish Civil War213
GIUSEPPE NESI – The Repression of the Crimes of Sexual Exploitation and Abuse Committed by Peacekeepers. Recent Developments.....327
MARIA VITTORIA ZECCA – The Role of Non-Governmental Organisations in the Reform of the Kimberley Process.343
MATTEO FORNARI – Fifty Years After the Six Day War: Some Questions Posed by the Withdrawal of UNEF and the Closure of the Strait of Tiran.....525
EGERIA NALIN – Recent Trends in the Relationship Between United Nations Peacekeeping and Peace-Enforcement: The Case of MONUSCO and Its Force Intervention Brigade547

EUROPEAN OBSERVATORY

- The US-EU Umbrella Agreement on Data Protection Rights in Law Enforcement Cooperation – *Marco Mastracci*.....37
The European Citizens’ Initiative Ten Years after the Treaty of Lisbon: Light and Shadow – *Ivan Ingravallo*.....241
The International Dimension of the Precautionary Principle and its Application in EU Law and in US Law in Light of the TTIP Negotiations – *Marco Bocchi*.....255
Intra-EU Relocation and Solidarity Principle: A New Benchmark for EU Asylum Policies – *Alfredo Rizzo*.....397

HUMAN RIGHTS OBSERVATORY

The (Mal)Functioning of the Russian Justice System in Cases Involving Political Opponents and the European Court of Human Rights – <i>Laura Lizzi</i>	59
Rome-Strasbourg-Rome. The Journey of the «Child of Unknown Parents» to the Discovery of Truth about His/Her Genealogy – <i>Sabrina Vannuccini</i>	369
On <i>Chowdury</i> Case Once Again: What Legal Protection for the Rights of Irregular Migrant Workers? Article 4 of the European Convention on Human Rights and Contemporary Forms of Slavery – <i>Claudio Di Turi</i>	565
Unaccompanied Minors in International, European and Italian Law: Current Weaknesses and Future Prospects – <i>Annalisa Geraci</i>	585

NOTES AND COMMENTS

International organizations, sustainable development, and vegetarianism: recent evolutions – <i>Giovanni Sciacaluga</i>	83
On the Inclusion of the Crime of Torture in the Italian Penal Code, or Rather on Practising Funambulism and Juggling – <i>Francesca Graziani</i>	421
A Bail, a Marine Pollution and the European Court of Human Rights – <i>Manuel Hinojo Rojas</i>	609
<i>The South China Sea Arbitration</i> Award of July 12, 2016: The Unbearable Lightness of Being a Rock – <i>Sondra Faccio</i>	623

SURVEYS

ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

United Nations

General Assembly (71st Session)

POLITICAL QUESTIONS AND DECOLONIZATION

1. Introduction, p. 105; 2. The situation in Afghanistan, p. 105; 3. The situation in the Middle East: the Palestinian issue, p. 107; 4. Necessity to put an end to the United States embargo against Cuba, p. 113; 5. Conflicts and diamond trade, p. 114; 6. Decolonization, p. 115.

Maria Vittoria Zecca

ECONOMIC AND FINANCIAL ISSUES

1. Introduction, p. 285; 2. 2016 and the threats to Agenda 2030, p. 286; 3. Macro-economic issues, p. 287; 4. The resolutions on the right to development and sustainable development, p. 289; 5. Migration and development, p. 290; 6. Disaster risk reduction, p. 292; 7. Conclusions, p. 293.

Federico Di Dario

LEGAL ISSUES

1. Preliminary remarks, p. 437; 2. The scope and the application of the principle of universal jurisdiction, p. 437; 3. Measures to eliminate international terrorism, p. 440; 4. Issues concerning the work of the International Law Commission, p. 444; 5. Other issues, p. 449.

Tobia Cantelmo

DISARMAMENT

1. Introduction, p. 637; 2. General issues of disarmament, p. 637; 3. Disarmament and nuclear non-proliferation, p. 640; 4. Chemical and bacteriological disarmament, p. 648; 5. Conventional disarmament, p. 649; 6. Prevention of an arms race in outer space, p. 653.

Maria Vittoria Zecca

Security Council (January-June 2017)

1. Preliminary remarks, p. 295; 2. The renewal of the mandates of peace-keeping operations of observatory missions and other mechanisms, p. 295; 3. The renewal of the mandates of the mechanisms established under Chapter VII of the Charter, of the authorizations to multinational forces and of the sanctions imposed against States, other bodies and individuals, p. 296; 4. The situation in Gambia after the presidential election, p. 299; 5. Threats to international peace and security caused by terrorist acts, p. 299; 6. The destruction of cultural heritage as a threat to international peace and security, p. 300; 7. Peace and security in Africa, p. 301; 8. The situation in the region of Sahel, p. 303; 9. An international global framework for the fight against terrorism, p. 304; 10. New sanctions against the Democratic People's Republic of Korea, p. 307.

Luigi D'Ettore

Security Council (July-September 2017)

1. Preliminary remarks, p. 457; 2. The renewal of the mandates of peace-keeping operations of observatory missions and other mechanisms, p. 457; 3. A new political mission to monitor the peace process in Colombia, p. 458; 4. Nuclear and missile tests of the Democratic People's Republic of Korea and new sanctions, p. 458; 5. The activities for the maintenance of peace and UN peace-keeping operations, p. 461; 6. A sanctions committee for Mali, p. 462; 7. Measures to tackle terrorism, p. 462; 8. The Islamic State in Iraq and threats to peace and international security, p. 463; 9. The situation in Somalia and the role of AMISOM, p. 465; 10. Sanctions against ISIL and al-Qaeda, p. 466.

Luigi D'Ettore

United Nations Environment Programme (UNEP)

The activity of UNEP in 2015-2016, p. 121

Mario Gervasi

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

REGIONAL ORGANIZATIONS IN SUB-SAHARAN AFRICA

The activities in 2015-2017, p. 141

Piero Pennetta

REGIONAL ORGANIZATIONS IN THE ARAB-ISLAMIC WORLD

The activities in 2016-2017, p. 309

Elisa Tino

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION

The activities of FAO in 2015-2016, p. 469

Elisabetta Mottese

REGIONAL ORGANIZATIONS IN THE AREA OF POST-SOCIALIST COUNTRIES

The activities in 2016-2017, p. 481

Elisa Tino

COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW)
Concluding observations of the CEDAW on the 7th periodical report of Italy, p. 491

Chiara Tea Antoniazzi

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO)
The activities of WTO in 2016-2017 and the failure of the Buenos Aires Ministerial Conference, p. 655

Gianpaolo Maria Ruotolo

REVIEWS

FASC. 2

MARCO MUGNAINI (a cura di), *70 anni di storia dell'Onu. 60 anni di Italia nell'Onu*, Franco Angeli, Milano, 2017, pp. 365.

(Luigi D'Ettorre)

FASC. 3

LAURENT MANDERIEUX, MICHELE VELLANO (sous la direction de), *Étique globale, bonne gouvernance et droit international économique*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, pp. XXIII-184.

(Antonietta Di Blase)

LUCA MICHELETTA, LUCA RICCARDI (a cura di), *La politica della pace. La Società delle Nazioni tra multilateralismo e balance of power*, CEDAM, Milano, 2016, pp. 132.

(Federico Di Dario)

FASC. 4

LUCIANO TOSI (a cura di), *L'Onu e l'Italia per una World Community (1945-2015)*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2017, pp. 350.

(Luigi D'Ettorre)

DORA MARUCCO, CRISTINA ACCORNERO (a cura di), *Orizzonti internazionali a Torino. Indagini per una storia della sua classe dirigente nel tardo Novecento*, Donzelli, Roma, 2016, pp. 303.

(Stefano Musso)